

Учредитель: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный университет»

Юридические науки

Рассматриваются фундаментальные и прикладные проблемы юридической науки. Исследуется современное состояние российского законодательства, правоприменительная практика, формулируются предложения по развитию и совершенствованию различных отраслей права. Анализируются теоретические и исторические аспекты государственно-правовых явлений, международное и зарубежное законодательство, проводится сравнительное изучение правовых институтов в России и других странах.

Juridical sciences

Fundamental and applied problems of juridical science are being considered. Under investigation is modern state of Russian legislature, law enforcement practice, suggestions of development and improvement in different branches of law are being formulated. Theoretical and historical aspects of state-law phenomena, international and foreign legislature are being analysed and legal institutions of Russia and other countries are being relatively investigated.

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Витрянский Василий Владимирович,

д.ю.н., профессор, заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Гусов Кантемир Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения Московской государственной юридической академии, Президент Российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения, заслуженный деятель науки РФ;

Красавчикова Лариса Октябрьевна,

д.ю.н., профессор, судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Лушикова Марина Владимировна,

д.ю.н., профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета Ярославского государственного университета;

Маланин Владимир Владимирович,

д.ф.-м. н., ректор Пермского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ;

Марченко Михаил Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета, президент Ассоциации юридических вузов, заслуженный деятель науки РФ;

Мозолин Виктор Павлович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии;

Нешатаева Татьяна Николаевна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия, судья Высшего арбитражного суда РФ;

Николюк Вячеслав Владимирович,

д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД РФ, заслуженный деятель науки РФ;

Новоселова Людмила Александровна,

д.ю.н., профессор, судья Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Оганян Оганес Арменакович,

д.т.н., председатель Комитета Совета Федерации Федерального собрания РФ по экономической политике, предпринимательству и собственности;

Свистунов Алексей Александрович,

к.ю.н., доцент, заместитель председателя УМО по юриспруденции;

Бугров Леонид Юрьевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Пермского государственного университета, заслуженный работник высшей школы РФ;

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д.ю.н. (ответственный ученый секретарь совета).

© Редакционная коллегия, 2010

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Борисевич Галина Яковлевна,

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Боровых Любовь Витальевна,

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Замараева Зинаида Петровна

д.соц.н., профессор, зав. кафедрой социальной работы
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Игнатенко Аргира Валериановна,

д.ю.н., профессор кафедры истории государства и права
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Кодан Сергей Владимирович,

д.ю.н., профессор кафедры теории государства и права
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Кочев Владимир Александрович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна,

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права и процесса,
заместитель декана по науке юридического факультета
Пермского государственного университета, г. Пермь – главный редактор;

Майфат Аркадий Викторович,

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Михайлов Сергей Георгиевич,

к.ю.н., профессор, декан юридического факультета
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Москалев Александр Васильевич,

д.ю.н., профессор кафедры конституционного и финансового права
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Прошляков Алексей Дмитриевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного процесса
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Реутов Валерий Павлович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права
Пермского государственного университета, г. Пермь;

Сийгур Хейно Александрович,

д.ю.н., профессор Университета города Тарту, Эстония;

Тужилова-Орданская Елена Марковна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права
Института права Башкирского государственного университета, г. Уфа;

Щенникова Лариса Владимировна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права
Кубанского государственного университета, г. Краснодар.

Содержание

ОТ РЕДАКЦИИ.....	7
I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	8
<i>Бондарев А.С.</i> (г. Пермь). Правовая культура и продукты правовой культуры в их соотношении.....	8
<i>Васюк А.В.</i> (г. Владивосток). Зарождение и развитие герменевтических идей как условие возникновения юридической герменевтики в России.....	16
<i>Воропанов В.А.</i> (г. Челябинск). Чиновный состав уездных судов на Урале: управление кадрами в ведомстве Министерства юстиции в 1800–1820-х гг.....	27
<i>Икрамов Р.И.</i> (Республика Узбекистан, г. Ташкент). Правовые основы участия общественных институтов в обеспечении экологических прав человека в Республике Узбекистан.....	37
<i>Носов Д.В.</i> (г. Пермь). Изменение субъекта в правоотношении.....	42
<i>Поляков С.Б.</i> (г. Пермь). Незаконная власть как основание и повод государственного вмешательства в трудовые правоотношения.....	49
<i>Реутов В.П.</i> (г. Пермь). Типы правопонимания и проблема источников и форм права.....	54
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	71
<i>Марино И.</i> (Италия, г. Неаполь) Отрешение Президента Российской Федерации от должности: разработки, концепции, позиции участников конституционного совещания 1993 г.....	71
III. ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.....	84
<i>Белецкая А.А.</i> (г. Белгород). Сравнительный анализ правовой регламентации инвестиционного договора в Российской Федерации и странах СНГ.....	84
<i>Бурханова Л.М.</i> (Республика Узбекистан, г. Ташкент). Правовая характеристика частной собственности отдельных видов юридических лиц в условиях перехода Республики Узбекистан к рыночным отношениям.....	88
<i>Гарбовский А.И., Щенникова Л.В.</i> (г. Краснодар). Римский эмфитевзис как вещное право.....	99
<i>Голубцов В.Г.</i> (г. Пермь). Институт публичной собственности в современном гражданском праве.....	106
<i>Звенигородская Н.Ф.</i> (г. Санкт-Петербург). Договорные семейно-правовые санкции.....	113
<i>Кочев В.А.</i> (г. Пермь). Сравнительно-правовой анализ законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств в странах СНГ.....	118
<i>Лопачева С.В.</i> (г. Ульяновск). Современное состояние российского законодательства в сфере гражданско-правовой защиты авторских прав.....	127
<i>Москалец М.А.</i> (г. Москва). Субъективные права и объекты права собственности.....	134
<i>Реутов С.И.</i> (г. Пермь). Правовые вопросы разрешения споров о месте жительства детей при раздельном проживании родителей.....	142
<i>Чичулаев Р.В.</i> (г. Пермь). Корпоративно-локальное нормотворчество в правовом механизме регулирования рынка ценных бумаг.....	149

<i>Шершень Т.В.</i> (г. Пермь). Частные и публичные начала в правовом регулировании договорных форм семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей	157
IV. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	165
<i>Бородин А.С.</i> (г. Пермь). Некоторые методологические аспекты соотношения экономики труда и трудового права	165
<i>Москалев А.В.</i> (г. Пермь). Понятие и виды управленческого труда	173
<i>Худякова С.С.</i> (г. Пермь). Нормы и принципы в механизме гарантийного обеспечения права работников на профессиональное обучение	178
V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС	186
<i>Борисевич Г.Я., Подыниглазова О.В.</i> (г. Пермь). К вопросу о реформировании судов общей юрисдикции	186
<i>Моисеенко И.Я.</i> (г. Пермь). Назначение судебных экспертиз при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств	198
<i>Шумихин В.Г.</i> (г. Пермь). Конструктивные признаки деящегося преступления	207

Contents

EDITORIAL NOTE	7
I. THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND THE LAW	8
<i>Bondarev A.S.</i> (Perm City). Legal Culture and its products in Their Correlation	8
<i>Vasyuk A.V.</i> (Vladivostok City). Origin and Development of the Hermeneutic Ideas as the Condition for the Legal Hermeneutics Emerge in Russia	16
<i>Voropanov V.A.</i> (Chelyabinsk City). Structure of District Courts in the Ural: Personnel Administration in the Department of the Ministry of Justice in 1800-1820 th	27
<i>Ikramov R.I.</i> (Tashkent City, Uzbekistan). Legal Basis for the Public Institutions participation in Ensuring Human Ecological Rights in the Republic of Uzbekistan	37
<i>Nosov D.V.</i> (Perm City). Change the Subject in Legal Relationships	42
<i>Polyakov S.B.</i> (Perm City). Unwarranted Power as the Reason and Motive for the State Interference into the Labor Legal Relations.....	49
<i>Reutov V.P.</i> (Perm City). Types of Law Understanding and the Issue of the Law Sources and Forms.....	54
II. CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL AND FINANCE LAW.....	71
<i>Marino I.</i> (Naples City, Italy). Abandonment of the Russian Federation President Position: Developments, Concepts and Positions of Participants of Constitutional Meeting in 1993	71
III. CIVIL AND FAMILY LAW.....	84
<i>Beletskaya A.A.</i> (Belgorod City). Comparative Analysis of the Legal Regulations of the Investment Agreement in the Russian Federation and the CIS Countries.....	84
<i>Burkhanova L.M.</i> (Tashkent City, Uzbekistan). Legal Characteristic of Private Property of Separate Forms of Legal Persons during the Period of Uzbekistan Transition to Market Relations	88
<i>Garbovsky A.I., Schennikova L.V.</i> (Krasnodar City). Roman Emphyteusis as the Right in Rem	99
<i>Golubtsov V.G.</i> (Perm City). The Institute of Public Property in Contemporary Civil Law	106
<i>Zvenigorodskaya N.F.</i> (St. Petersburg City). Contractual Family and Legal Sanctions.....	113
<i>Kochev V.A.</i> (Perm City). Comparative and Legal Analysis of the Legislation on Compulsory Insurance of the Civil Liability of Owners of Vehicles in the Countries of the CIS.....	118
<i>Lopacheva S.V.</i> (Ulyanovsk City). Current State of the Russian Legislation in the Sphere of Civil Copyrights Protection.....	127
<i>Moscalets M.A.</i> (Moscow City). Subjective Rights and Objects of the Right of Property.....	134
<i>Reutov S.I.</i> (Perm City). Legal Aspects of Settling the Dispute on the Children Place of Residence in Case their Parents Chose to Live Separately	142
<i>Chikulaev R.V.</i> (Perm City). Korporative and Local Norm-Making in the Legal Mechanism of the Securities Market Regulation.....	149
<i>Shershen T.V.</i> (Perm City). Private and Public Fundamentals in the Legal Regulation of Contractual Forms of Family Education of Children Having No Parental Custody	157
IV. LABOR LAW AND THE LAW OF SOCIAL PROVISION.....	165
<i>Borodin A.S.</i> (Perm City). Some of Methodological Aspects of Interrelation Between Labour Economics and Labour Law.....	165
<i>Moskalyov A.V.</i> (Perm City). Administrative Labor Concept and Types	173

<i>Khudyakova S.S.</i> (Perm City). Norms and Principles in the Mechanism of the Warranted Provision of the Right for Professional Training to the Employees	178
V. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE.....	186
<i>Borisevich G.Ya., Podyniglazova O.V.</i> (Perm City). About Reforming of the Higher Jurisdiction Courts	186
<i>Moiseenko I.Y.</i> (Perm City). Imposing Forensic Examinations when Investigating Crime Associated with the Drug Trafficking	198
<i>Shumikhin V.G.</i> (Perm City). Constructive Features og the On-going Crime.....	207

ОТ РЕДАКЦИИ

Редакционная коллегия и редакционный совет научного журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки» извещает своих читателей и авторов о том, что решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации от 19 февраля 2010 года №6/6 журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Вестник выходит с 1994 года как серия общеуниверситетского научного журнала «Вестник Пермского университета», с 2008 года – как научный журнал, зарегистрированный в качестве самостоятельного средства массовой информации.

Журнал является подписным, включен в общероссийский каталог «Роспечать», а также в систему Российского индекса научного цитирования.

Выражаем уверенность в том, что включение журнала в Перечень ведущих рецензируемых журналов и изданий даст новый импульс его развитию.

Надеемся, что сотрудничество с авторами издания будет долгим, плодотворным и взаимовыгодным, а публикации полезными и интересными для наших читателей.

С уважением

Главный редактор, д.ю.н., профессор *О.А.Кузнецова*

Ответственный ученый секретарь

редакционного совета, д.ю.н., профессор *В.Г.Голубцов*

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.114.5

***ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРОДУКТЫ ПРАВОВОЙ
КУЛЬТУРЫ В ИХ СООТНОШЕНИИ*****А.С. Бондарев**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Изложен оригинальный подход к понятию «правовая культура», рассмотрена ее структура. Вводится новое понятие «продукты правовой культуры». Показывается роль и значение данного явления. Анализируется соотношение правовой культуры и ее продуктов в правовом пространстве общества.

Ключевые слова: правовая культура; продукты правовой культуры; общая часть правовой культуры; личностная часть правовой культуры

Аспирантура по специальности «Трудовое право; право социального обеспечения» в Пермском государственном университете была открыта в 1988 г. под научным руководством тогда еще доцента и кандидата юридических наук Л.Ю. Бугрова. Первой аспиранткой стала С.С. Худякова, ныне входящая в число ведущих преподавателей кафедры трудового права и социального обеспечения нашего университета. Вскоре при кафедре стал активно функционировать и институт соискательства.

Научная разработка феномена правовой культуры в нашей стране началась только в 60–70-е гг. прошлого века, с наступлением так называемой «хрущевской оттепели». В то время долго существовавший тоталитарный режим в стране начал постепенно демократизироваться, потребовалось совершенствование всей правовой сферы советского общества, что было невозможно без вовлечения в этот процесс миллионов граждан. На большое значение повышения уровня правовой культуры народа в целях демократизации всей правовой жизни страны, пожалуй, первым в советской юридической науке обратил внимание Л.С. Галесник [6]. Вскоре, в те же 60–70-е гг., в разработку этой научной проблемы включились и другие ученые. Поэтому когда в конце 70-х гг.

мы серьезно приобщились к этому научно-му направлению, то обнаружили большой разброс мнений в понимании правовой культуры. Термин «правовая культура» используется для обозначения разнообразных фрагментов правовой действительности. В одном случае под правовой культурой понимают некоторую совокупность духовных ценностей, связанных с реализацией права, считают, что правовая культура – это совокупность знаний, навыков применения, соблюдения и использования законов, а также их глубокое уважение [14]. В другом случае к правовой культуре относят более широкий спектр духовных ценностей, и не только правовых. Так, по мнению В.М. Чхиквадзе, «правовая культура – это система определенных правовых идей, нравственных норм и других духовных ценностей, формирующих правосознание и направляющих поведение социальных групп, коллективов и отдельных личностей в соответствии с требованиями социалистического права и законности» [17, с. 51]. В юридической литературе мы встретились и с таким представлением о правовой культуре, которое, в сущности, отождествляет ее со всей правовой системой в целом. Так, В.И. Каминская и А.Р. Ратинов в своей весьма интересной статье «Правосознание как элемент правовой культуры», ссылаясь на то, что они не

имеют «возможности воспользоваться готовым определением правовой культуры, ибо имеющиеся в нашей литературе немногочисленные дефиниции носят по преимуществу оценочный характер, но не дают содержательной характеристики правовой культуры», предложили под правовой культурой понимать систему овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права, и их отражение в сознании и поведении людей. Раскрывая далее содержание данного феномена, они пишут: «На наш взгляд, в состав правовой культуры входят следующие наиболее крупные культурные компоненты: право как система норм, выражающих государственные веления; правоотношения, то есть система общественных отношений, регулируемых правом; правовые учреждения как система государственных и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, регулирование и исполнение права; правосознание, то есть система духовного отражения всей правовой действительности; правовое поведение (деятельность) как правомерное, так и противоправное» [8, с. 43].

Э.В. Кузнецов, В.П. Сальников, И.В. Асеев предложили понимать правовую культуру в широком и узком смысле. «Правовая культура в широком смысле слова, – пишут они, – это совокупность элементов юридической надстройки в их реальном функционировании. Правовая культура в узком смысле слова – явление, выражающее собой развитость социальных качеств личности (субъекта права), характеризующих ее правосознание, уровень и характер овладения или преобразования ею своей социальной сущности, социального опыта» [1, с. 82].

Основываясь на анализе существовавших представлений философов о культуре вообще и юристов о правовой культуре как одной из ее разновидностей в частности, мы пришли к следующим выводам. Правовая культура – явление социальное и представляет необходимую часть общечеловеческой культуры только в социально неоднородном противоречивом обществе, нуждающемся в правовых средствах своего

жизнеобеспечения. Правовая культура должна обладать своим специфическим содержанием, отличным от всех других правовых явлений: правосознания, права, правоотношений и т.д. Она не может быть и совокупностью всех правовых явлений общества, как представили ее В.И. Каминская и А.Р. Ратинов. Она не может быть широкой либо узкой, поскольку едина.

Категория «правовая культура» должна, на наш взгляд, характеризовать не те или иные правовые ценности, а субъектов права – и коллективных, и индивидуальных, отражать и фиксировать степень их правовой развитости, правового совершенства, уровень способностей их качественно творить и эффективно использовать необходимые правовые средства для достижения своих правомерных целей, своих правомерных интересов и потребностей. Правовая культура – явление конкретно-историческое, ибо степень правовой развитости, правового совершенства субъекта права находится в прямой зависимости от конкретно-исторической ступени развития классового общества и его правовых ценностей.

По сути, мы пришли к истоку понятия «культура», частью которой правовая культура является. Термин «культура» употребляли в трактатах и письмах поэты и ученые Древнего Рима. Так, римский писатель и государственный деятель Марк Порций Катон (234–149 г. до н.э.) написал целый трактат о земледелии, название которого в переводе с латыни звучит примерно так: «Агркультура». Культура земледелия в нем рассматривается не только как сумма правил обработки земли, ухода за участком, но и как особое душевное отношение самого земледельца к почве и растениям. Катон дает такой совет приобретателю земельного участка: «Не лениться и обойти покупаемый участок земли несколько раз; если участок хорош, чем чаще его осматривать, тем больше он будет нравиться. Вот это самое “нравиться” должно быть непременно. Если его не будет, то не будет и хорошего ухода, т.е. не будет культуры» (цит. по [16, с. 9]). Как видим, уже в древности культуру пони-

мали не как сумму всего того, что произведено человеком, отличного от естественной природы. Мы видим, что у Катона культура земледелия – это обработка земли земледельцем по всем правилам под воздействием его положительного душевного отношения к обрабатываемому земельному участку, сформированного у него чувством «нравиться» данным земельным участком. Иначе говоря, если не будет земледельцу «нравиться» земельный участок, то не будет и культурной деятельности человека на нем. На наш взгляд, и правовая культура возможна только тогда, когда право будет «нравиться» субъектам права, после того как они много раз «обойдут» свое правовое поле, т.е. когда будут убеждены, что существующее право действительно справедливо выражает интересы их и общества (оптимально утверждает баланс личных и общественных интересов).

Вышеприведенное понимание правовой культуры было изложено нами в докладе «Понятие и значение социалистической правовой культуры» на Пермской областной научной конференции еще в 1980 г. [15]. Его более углубленное и развернутое обоснование дано нами несколько позже в статьях «Понятие правовой культуры» и «Структура правовой культуры» [4]. Наше понимание правовой культуры не поколебали, а, наоборот, укрепили периодически возникающие и по сей день дискуссии по выяснению содержания данного весьма сложного понятия как в философской, так и в юридической науке.

В современной науке насчитывается более 400 определений понятия «культура», которые характеризуются различными подходами. Выделяют три основных подхода к понятию «культура»: антропологический, социологический, философский. Согласно антропологам, например, культура – это «все, что создано веком, будь то материальные предметы, внешнее поведение, символическое поведение или социальная организация» (Л. Бернард). Культура в социологическом смысле – «это прочные верования, ценности и нормы поведения, которые организуют социальные связи и делают воз-

можной общую интерпретацию жизненного опыта» (У. Беккет). В философском смысле культура В.И.Полищуком понимается как «содержание» или «способ бытия общества», а Г. Беккером – как «относительно нематериальное содержание, передаваемое в обществе при помощи процесса социализации». В современных отечественных исследованиях культуры на сегодняшний день можно найти все три подхода к ее пониманию: и антропологический, и социологический, и философский. Наиболее же распространенным, по мнению В.М. Полищука, «является представление о культуре как о совокупном результате деятельности человека. Некоторые авторы включают в понятие культуры и саму деятельность» (цит. по [16, с. 16–19]).

В современной отечественной юридической науке сегодня существуют еще большие расхождения в понимании правовой культуры. В подтверждение сказанного приведем лишь некоторые современные определения ее понятия. Правовая культура – это «совокупность правовых ценностей, выработанных человечеством, отражающих прогрессивно-правовое развитие общества», – считает Н.Н. Вопленко [10, с. 41]; это «совокупность знаний и навыков, умение применять их на деле, обеспечить законность», – утверждают П.П. Баранов и А.П. Окусов [2, с. 72]; это «качественное состояние жизни общества» – мнение Л.А. Морозовой [9, с. 370]; это «совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики», – пишет В.П. Сальников [12, с. 630]; это «обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека», – считает А.П. Семитко [13, с. 331] и т.д. По мнению

Е.А. Певцовой, в современной юриспруденции насчитывается около 250 различных определений правовой культуры [10, с. 73].

В настоящее время мы остаемся на прежде выработанной позиции видения правовой культуры и можем лишь дополнить наши размышления о понятии правовой культуры. Правовая культура есть только «живое» человеческое явление. Она живет только в правовом сознании и правомерном поведении всех субъектов права, действующих именно в данное время и в данном правовом пространстве. Живет именно до тех пор, пока правомерно действуют субъекты права – носители правовой культуры данного исторического типа. С необходимым уходом с исторической арены той или иной формации, действующего на основе определенного типа права, закономерно уходит его правовая культура именно вследствие того, что исчезают субъекты данного типа права как их создатели и носители, обладавшие определенным уровнем правовых знаний, правовых умений, навыков, сформировавших в полной мере свою правовую убежденность, а следовательно, совершавших правомерные действия. Так, рабовладельческая правовая культура исчезает вместе с рабовладельческим обществом и регулирующим его жизнь рабовладельческим типом права, так как феодальное общество, пришедшее ему на смену, и все субъекты права в нем не могут жить и действовать по рабовладельческим законам. Они должны научиться создавать эффективные феодальные законы, а также уметь ими пользоваться для достижения своих правомерных целей: неукоснительно соблюдать правовые запреты, исполнять установленные правом обязанности и использовать свои правомочия именно в установленных феодальных правовых рамках. Субъекты же правоприменения должны знать и уметь принимать только законные, обоснованные и справедливые по феодальным меркам акты применения норм права.

Правовая культура имеет как бы две стороны, неразрывно связанные между собой, обуславливающие друг друга: внешнюю – видимую и внутреннюю – невиди-

мую. Видимая (внешняя) сторона правовой культуры предстает перед нами в форме правомерного поведения, а невидимая (внутренняя) находится в правосознании субъектов права в виде их правовых знаний и правовой убежденности, мотивирующих и направляющих их правомерную деятельность. Невидимая, находящаяся в правосознании субъектов права часть правовой культуры непосредственно не оказывает влияния на окружающих именно вследствие невидимости правовых знаний, правовой убежденности субъектов права. И только через свою внешнюю, видимую окружающим сторону правовая культура субъектов через их правомерное поведение обнаруживает себя, делается доступной для непосредственного восприятия окружающими, их оценки и соответствующего реагирования. Так, посредством «оживленных» своей правовой культурой правовых норм все субъекты права становятся в той или иной мере участниками правовой социализации в действующем обществе.

Правовая культура субъектов права имеет двухуровневую структуру. Она делится на две взаимопроникающие части: общую и статусно-ролевую (личностную). Ее структура определяется двусторонностью действующего права – права объективного и права субъективного. Без знания объективного права, понимания его природы, необходимости и признания его большой ценности в общественной жизни, умения им пользоваться субъект не сможет познать истинную природу и ценность своих субъективных прав и обязанностей, определить их наличие, меру, способы защиты и т.д.

Правовая культура субъектов права может быть также материализована (определена) и выражена в тех или иных предметах правовой культуры. Так, к примеру, правовая культура законодателя материализуется в таких предметах его культуры, как опубликованные им правовые законы либо правовые прецедентные судебные решения и т.д.; правовая культура ученого-юриста может быть определена, выражена в форме научной статьи, монографии на право-

вую тему не нигилистического характера, в виде проекта нормативного правового акта и т.п.; правовая культура рядовых граждан может быть материализована, опредмечена в письменных правомерных договорах (на папирусе, бересте, как в древности, а теперь – на бумаге, дискетах, дисках и т.д.), в письмах депутатам законодательных собраний с предложениями принятия такого-то нового правового нормативного акта либо изменения и дополнения уже существующих и т.п. Произведенные на свет субъектом права предметы правовой культуры начинают сейчас же «жить» своей самостоятельной жизнью, наряду с его «живой» правовой культурой, оказывая самостоятельное воздействие на правовую жизнь общества, причем, возможно, даже не то, на которое рассчитывал их создатель. Предметы правовой культуры являются передаточным средством воздействия правовой культуры одних субъектов права на правовую культуру других. Таким образом, прежде всего через свои предметы (правовые нормативные акты, акты правоприменения и т.д.) правовая культура творцов права оказывает воздействие на субъектов индивидуальных и групповых правовых культур. Важно заметить, что предметы правовой культуры в отличие от правовой культуры могут действовать, оказывать влияние в той или иной мере не только при жизни, но и после «смерти» их создателей – индивидуальных и коллективных субъектов права. Причем это влияние на судьбы правовой культуры последующих поколений и типов правовых культур не только одной, но и многих стран, а возможно, и всего человечества может быть весьма существенным, как, к примеру, предметов римской правовой культуры.

Так, серьезный исследователь эпохи формирования права Западной Европы Г. Дж. Берман подробно прослеживает огромное влияние предметов римской правовой культуры на этот процесс, в частности два направления влияния: через каноническое право и через университеты [3]. Исследуя корни канонического права, Г. Берман приходит к выводу, что «церковные законы как на Западе, так и на Востоке испытали

сильное влияние римского права. Были заимствованы различные понятия и нормы классического и после классического римского права, особенно в вопросах собственности, наследования и договоров. В дополнение к этому компиляции Юстиниана и его преемников на Востоке содержали большое количество императорских предписаний относительно литургии и теологии, равно как и церковной власти. На Западе церковные предписания частенько издавались королями и императорами. Франкские императоры даже заявляли, что унаследовали власть над церковью вместе с мантией римского императора. Более того, в раздробленной на кланы Западной Европе считалось, что церковь – носительница римского права, и кодекс рипуарских франков VIII в. прямо заявлял: “Церковь живет по римскому закону”» [3, с. 116]. Г. Берман называет те сферы, в которых церковные законы особенно заимствовали римские нормы права: «1) церковные финансы и собственность; благотворительные отказы имущества; право владения, пользование и распоряжения церковными землями и зданиями; 2) церковная власть (власть назначать на церковные должности, процедуры улаживания споров между священниками, дисциплинарные санкции); 3) отношения между светскими и церковными властями...; 4) преступления, например перечень покаяний, налагаемых за разные проступки, включая убийства и лжесвидетельство; 5) брачно-семейные отношения, например препятствия к заключению брака, законнорожденность детей, расторжение брачных уз...» «На Западе римское право Юстиниана считалось идеальным правом, писаным воплощением разума, принципы которого должны руководить правовым регулированием повсюду, и в церкви, и в светских государствах» [3, с. 196, 200]. Г. Берман, однако, считает некоторым преувеличением утверждение ряда ученых о том, что новая система канонического права была «отпрыском» римского права Юстиниана и что великие кодификации, образующие «Corpus Juris Canonici», составлены по образцу кодификаций «Corpus Juris Civilis».

Продукты римской правовой культуры (законы, кодексы, отдельные нормы римского права, целые правовые институты, письменные заключения по тем или иным конкретным юридическим вопросам крупных римских ученых и т.д.) оказали огромное влияние на правовую культуру Европы не только через систему канонического права, но и через обработку и распространение его через европейские университеты. Как пишет Г. Берман, к концу XI в. вновь открытые и переписанные тексты римского права «начали изучать в разных городах Италии и других стран. Студенты объединялись и нанимали на год учителя, чтобы он объяснял им эти тексты». Одним из первых, ставший в XII–XIII вв. наиболее крупным и образцовым, был университет в г. Болонье, в котором «одновременно изучали право до десяти тысяч студентов». По мнению ученого, важно, что в Болонье с самого начала преподавался «текст римского права, составленный юристами Юстиниана в VI в. Возможно даже, что сама школа была основана в основном для изучения этого текста». Сохранившийся основной «продукт» давно «умершей» развитой римской правовой культуры «состоял из четырех частей: Кодекса, в который входили ордонансы и решения римских императоров до Юстиниана; Новелл, содержащих законы самого Юстиниана; Институций, краткого учебника для начинающих студентов-юристов; Дигест в пятидесяти книгах, в которых было собрано множество отрывков из сочинений римских юристов по весьма широкому кругу правовых вопросов. В переводе на современный английский язык Кодекс занимает 1034 страницы, Новеллы – 562 страницы, Институции – 173 страницы, а Дигесты – 2734» [3, с. 131].

Для нас очень интересен процесс распрямления весьма древнего «продукта римской правовой культуры» в школах права XII столетия. Его описывают следующим образом. Первостепенное значение в них отдавалось изучению Дигест, притом чтению их текста вслух. Лекция преподавателя состояла в том, что он читал вслух текст Дигест, а студенты следили за ним по своим

взятым обычно в аренду рукописям и делали необходимые поправки. Если купить тексты студент был не в состоянии, то ему приходилось заучивать его наизусть. После чтения текста учитель растолковывал (как говорилось – глоссировал) его слово за словом, строчка за строчкой. Студенты записывали диктуемое между строчками своих копий – текстов.

Наши историки права также отмечают ту важную роль, которую сыграли университеты в «открытии» римского права для Западной Европы. Именно они во многом способствовали новому (второму) рождению римского права в XI–XII вв. Через глоссы, усовершенствовавшие и форму, и в некотором роде содержание римского права, оно стало годным к правовому регулированию бурно зарождающихся буржуазных экономических отношений, особенно торговых. Наши историки права отмечают: «Школа глоссаторов проделала огромную работу по восстановлению и обработке классического римского права, по разъяснению устаревших или ставших к тому времени малопонятных текстов и терминов, по внутреннему упорядочиванию правовых памятников (прежде всего Дигест)». И далее: «Зарождающиеся буржуазные отношения не могли пробиться сквозь гущу правовых обычаев и чисто феодального права, рассчитанного на замкнутое общество, римское же право содержало в себе точные и готовые формулы закрепления абстрактной частной собственности и торгового оборота. Не случайно центром возрождения римского права стали города-республики Северной Италии, которые переживали в XI веке экономический подъем и представляли собой в то время наиболее развитый в хозяйственном отношении регион Европы» [7, с. 196–197]. В рецепции римского права нуждалась перестройка и социальной, и духовной сфер жизни преобразующегося общества того времени. «Рецепцию римского права поддержала католическая церковь, увидевшая в нем средство, способное поддержать каноническое право и притязание пап на мировое господство. Рецепцию в конечном счете санкционировала и королевская власть,

стремившаяся к централизации, а следовательно, и к юридизации всей общественной и государственной жизни» [7, с. 197].

Универсальное и рациональное, содержащее в своем арсенале эффективные общественные регуляторы римское право «как никакой другой фактор эпохи средневековья способствовало преодолению государственных и иных территориальных границ, созданию единого стержня европейской правовой культуры, юридической науки и образования» [7, с. 197].

Оно оказало влияние и на формирование буржуазных систем континентальной Европы. «Уместно вспомнить Гражданский кодекс французов, принятый в 1804 г. (названный в 1804 г. кодексом Наполеона), который складывался из трех частей и повторял фактически структуру институций (учебника) древнеримского юриста Гая (часть первая – о лицах; вторая – о вещах; третья – об обстоятельствах)» [11, с. 15].

Из вышесказанного следует, что правовые культуры субъектов права (индивидов, социальных групп и общества в целом) находятся в связи и взаимодействии друг с другом как непосредственно, так и опосредованно. Непосредственно это происходит через видимую, наблюдаемую именно в данный момент деятельность этих субъектов права в правовом пространстве, их правомерное правовое поведение. Созерцая то или иное правомерное правовое поведение действующих вокруг субъектов права, каждый субъект права часто так или иначе подвергает его анализу и собственной оценке. Оценка эта может быть как положительной, так и отрицательной. Если положительную оценку данного субъекта права получило наблюдаемое им правомерное поведение, то это способствует развитию и совершенствованию его собственной правовой культуры. Опосредованно правовая культура субъектов права, как при их жизни, так и после, воздействует на других субъектов права через свои продукты – качественные правовые нормативные акты, правоприменительные акты, научные произведения тех или иных ученых-правоведов, правовые договоры

субъектов права и многие другие продукты правовой культуры.

Из соотношения правовой культуры субъектов права и ее продуктов в правоорганизованном обществе можно сделать два вывода: 1) качество продуктов правовой культуры – качество объективного права (его норм), качество правоприменительных актов, качество интерпретационных актов и т.д. – прямо пропорционально качеству правовой культуры субъектов правотворчества, правоприменителей, толкователей права и т.д.; 2) качество функционирующих в стране продуктов правовой культуры во многом определяется эффективность правовой социализации ее населения, формирование его правовой культуры. Стоит особо сделать вывод и о том, что высокоразвитая правовая культура субъектов права открывает горизонты их правовой свободы в правовом пространстве общества и не дает им забывать о своей ответственности за свободу других, о своих юридических обязанностях ее обеспечения.

Библиографический список

1. *Авсеев И.В., Кузнецов Э.В., Сальников В.П.* Теория государства и права (определения, схемы, литература). М., 1979. С. 82.
2. *Баранов П.П., Окусов А.П.* Аксиология юридической деятельности. Ростов н/Д., 2003. С. 72.
3. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.
4. *Бондарев А.С.* Понятие правовой культуры // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. М., 1983. Деп. в ИНИОНе 29.04.83, №12847; *Его же.* Структура правовой культуры // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. М., 1984. Деп. в ИНИОНе 31.05.84, № 16977.
5. *Вопленко Н.Н.* Правосознание и правовая культура. Волгоград, 2000. С. 41
6. *Галесник Л.С.* Общеправовое право и воспитание коммунистического сознания // Сов. государство и право. 1962. №9.
7. *История государства и права зарубежных стран / под ред. О.А. Жидкова,*

- Н.А. Крашенинниковой. М., 1988. С. 196–197.
8. Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974. С. 43.
 9. Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 370.
 10. Певцова Е.А. Современные дефинитивные подходы к правовой культуре и правовому сознанию // Журн. рос. права. 2004. №3. С. 73.
 11. Правовые системы мира. Екатеринбург, 1995. С. 15.
 12. Сальников В.П. Правовая культура // Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 630; *Его же*. Социалистическая правовая культура. Саратов, 1989.
 13. Семитко А.П., Русинов Р.К. Правосознание и правовая культура // Теория государства и права. М., 2000. С. 331; *Семитко А.П.* Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990; *Его же*. Развитие правовой культуры как прогресс. Екатеринбург, 1996.
 14. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; Лукашева Е.А. В.И. Ленин о правовой законности // Соц. законность. 1964. №4.
 15. Областная научная конференция. Пермь, 1980.
 16. Полищук В.И. Культурология. М., 1998. С. 9.
 17. Чхиквадзе В.М. Законность и правовая культура на современном этапе коммунистического строительства // Коммунист. 1970. №14. С. 51.

LEGAL CULTURE AND ITS PRODUCTS IN THEIR CORRELATION

A.S. Bondarev

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

An original approach to the concept of the “legal culture” and its structure is given. A new concept of the “legal culture products” is introduced. The role and the importance of this phenomenon are shown. The correlation of the legal culture and its products is analyzed as seen in the legal area of the society.

Keywords: legal culture; legal culture products; common part of the legal culture; personal part of the legal culture

ЗАРОЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИХ ИДЕЙ КАК УСЛОВИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКИ В РОССИИ

А.В. Васюк

Соискатель кафедры теории и истории государства и права

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации

Старший преподаватель кафедры публичного права

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса. 690990, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41

Статья посвящена анализу исторического развития герменевтических идей от античности до XIX века как условия зарождения идей юридической герменевтики в России. Дана характеристика различным этапам возникновения и развития герменевтических идей и отдельным герменевтическим направлениям. Определены условия возникновения юридической герменевтики в России конца XIX – начала XX века.

Ключевые слова: юридическая герменевтика; интерпретация; мышление; Шлейермахер; способы толкования

История возникновения герменевтики (от греч. «герменео» – разъясняю, от имени античного бога Гермеса [19, с. 7]) восходит к теологии и греческой мифологии. Одни ученые связывают герменевтику с Гермесом – посланцем богов, возвещавшим их волю [7, с. 44]. Имя Гермес происходит от слова «гермы», камни-вехи, находящиеся на торговых путях, своего рода верстовыми столбами, обозначающие расстояние между населенными пунктами. Другие авторы связывают герменевтику с глаголом *hermeneuein*, обычно переводимым – «интерпретировать», «выражать», «объяснять», «переводить» и существительным *hermeneia*, т.е. «интерпретация» (слово использовалось также для обозначения священного послания, сообщения) [22]. Так, в поэме Овидия «Метаморфозы» мифологический Гермес приносил с Олимпа вести от богов посредством аллегорий – чудес и видений, которые необходимо было «расшифровать», интерпретировать [13]. Аналогичную роль Гермеса можно проследить в поэмах Гесиода «Труды и дни», Гомера «Одиссея» и других литературных памятниках древнего мира.

Необходимость в герменевтике возникает в древности тогда, когда человек стал-

квивается с текстом, смысл которого оказывается ему непонятен в силу различных причин. Поскольку человек рассматривает его как определенную ценность, то стремление расшифровать его смысл приводит к выработке определенных способов, методов работы с текстом – его интерпретации, которые и составляют суть герменевтики. Зачаточные элементы герменевтики – толкования снов, гаданий, шаманских предсказаний существовали еще в эпоху варварства. Позднее толкование сакральных текстов составило один из самых значимых пластов герменевтики. Затем роль объекта герменевтики стали играть литературные тексты. С древнейших времен особого понимания требовали и юридические тексты, «имея свои предметом "темный" текст закона, который требует истолкования применительно к конкретному юридическому случаю (т.н. аппликация)» [18, с. 5].

Еще в античности сложились три основные ветви герменевтики: религиозная, юридическая и филологическая, различающиеся по предмету и области деятельности человека, делаются первые попытки осмыслить понимание как теоретическую проблему. В этот исторический период происходит переориентация при толковании – с устного слова на письменные тексты. В отдельные эпохи религиозная, филологическая и юри-

дическая герменевтики сближались и пересекались, в другие – определяли между собой четкие, непреодолимые границы.

Одной из начальных областей, где формулировались принципы толкования, являлась мифология. Язык богов затемнен и непонятен простому смертному. Платон в диалоге «Тимей» говорит о том, что пророческий дар является уделом человеческого умопомрачения, но уразумение (т.е. понимание) пророчества есть дело «неповрежденного в уме человека», откуда и возникла необходимость в особом «племени толкователей при тех, кто прорицает» [18, с. 9]. К этому времени мы можем обнаружить первые подходы к оформлению герменевтики. Прежде всего они были связаны с деятельностью софистов – первых греческих филологов. Греческий полис нуждался в новой интерпретации, новом истолковании древних текстов Гомера и других греческих поэтов, так как со времени Гомера и до времени софистов язык претерпел значительные изменения, т.е. Гомер для софистов стал древним автором, а его произведения были в то время уже литературными памятниками. В школах Древней Греции на произведениях Гомера и других древних поэтов люди учились грамоте, письму, воспитывались на героических примерах своей истории и мифологии. Поэтому интерпретация и перевод книг на новый (по отношению к софистам) греческий язык были самыми актуальными практическими задачами. В это время возникают первые подходы к созданию герменевтических программ. Однако какой-либо законченной герменевтической системы в это время еще не сложилось.

Одним из первых обратил внимание на проблему толкования Аристотель. Русское название его трактата "Peri hermenēias" («Об истолковании») представляет собой транскрипцию с латинского его заголовка «De interpretatione», предложенного в «Этимологиях» средневекового энциклопедиста Исидора Севильского. Оно лишь приблизительно соответствует исходному греческому названию труда. Западноевропейские исследователи, как правило, называют данный трактат «Герменевтика». Одним из самых ранних дошедших до нас текстов этого сочинения является перевод «Герменевтики»

на сирийский язык, выполненный Пробом. В своем трактате Аристотель поднимает вопрос о категориях истинности и должности применительно к толкованию речи. У Платона же герменевт может истолковать чужую речь, но не может оценить ее истинность. Поэзия и вдохновенность у Платона заменяется у Аристотеля логикой.

В сочинении «Об истолковании» Аристотель объясняет, как различать «истинную и ложную» письменную речь на основе анализа содержащихся в тексте утверждений, отрицаний, противоречий, высказываний о будущем и т.д. [2, с. 91–116]. Вопрос о том, каким образом строится дедуктивное рассуждение (силлогизм), составляет центральную проблему логики Аристотеля. Трактат «Об истолковании» вместе с иными логическими сочинениями Аристотеля были в эпоху Византии объединены под общим заглавием «Органон». Несмотря на тот факт, что Аристотель не ставил и не решил всех вопросов связанных с формами человеческого мышления, именно он считается первооткрывателем метода логического анализа и систематизации. В Средние века и эпоху Возрождения "Peri hermenēias" комментировался многократно. Так, некоторыми комментаторами генетический источник трактата «Краткий свод основ логики» Петра Испанского усматривался именно в содержании «Герменевтики» [2, с. 600].

В своей практике античная герменевтика опиралась на такие дисциплины, как грамматика, логика и риторика. Знание грамматики обеспечивало понимание языкового материала, тогда как логика отвечала за истинность или ложность понимания. Риторика противопоставлялась герменевтике как наука создания произведений – науке их понимания. Как справедливо указывает Д.А. Соколов, невозможно осуществить понимание, если незнакомы принципы создания текста. Основными понятиями античной риторики были «invention» (нахождение темы), «dispositio» (расположение материала) и «elocution» (его украшение) [18, с. 11]. Особое внимание в античной риторике уделялось тому, что отличает речь риторическую от простой (elocution), тому, что делает речь риторическую более действенной, но и более сложной, загруженной для пони-

мания. В «Риторике» Аристотеля указывается на необходимость деления произведения на части, на возможность соотнесения отдельных частей произведения с целым. Эта мысль Аристотеля о частях и целом предвосхищает идею герменевтического круга в более поздней герменевтике. По мнению Генриха Штольца, «Органон» Аристотеля и поныне является самым замечательным учебником по логике из всех, что когда-либо были созданы. Современная символическая логика – это «очень ценное добавление к логике Аристотеля...» [10, с. 31].

В дальнейшем программные герменевтики возникают вместе с проникновением в греческий мир христианства. Религиозные тексты адаптируются к новой для них среде, христианская религия охватывает все большие и большие слои населения. В это время происходят интенсивные экономические, культурные, торговые контакты, осуществляется обмен по линии философских и научных трактатов между Востоком и Западом. Следствием этого явилось бурное развитие переводческой деятельности. Таким образом, с одной стороны, необходимо было каким-то образом интерпретировать христианские тексты, Священное Писание, а с другой – продолжается традиция переводов. К этому времени появляются две школы, с которыми связывается начало развития собственно теоретических идей герменевтики: на основе двух библиотек возникают Александрийская и Пергамская школы. Их отличает взаимное неприятие идей и намерение объединить единомышленников.

В Александрии сложилась школа аналогистов, в Пергаме – аномалистов [21]. Представителем александрийской школы был Филон Александрийский. Александрийская школа была школой аллегорического толкования. Александрийцы различали два вида толкования – буквальное, или историческое, и аллегорическое, признавая при этом приоритет последнего. Пергамская школа, виднейшим представителем которой являлся Кратес, строила свою концепцию, основываясь на единственно возможном способе толкования – историческом. Представители Александрийской школы составляли комментарии к трудам Платона и Ари-

стотеля. В их комментариях особое внимание уделялось логическим трудам Аристотеля, и в целом можно сказать, что «труды александрийских неоплатоников отличаются умеренностью и стремлением дать натуралистическое толкование комментируемых работ» [10, с. 273].

К этому периоду интерпретация перестала восприниматься как боговдохновенное искусство, постепенно преобразуясь в систему теоретических правил, чему способствовало соперничество школ между собой. И историческое, и аллегорическое толкование не были свободны от необходимости следовать правилам интерпретационных процедур. В это время в Древней Греции и Риме применяются и практические формы интерпретации, необходимые в связи с «истолкованием писем, правовых источников и применение их юристами при разъяснении разбираемого судебного дела» [11, с. 226].

Особым этапом развития герменевтической традиции стал период средневековой христианской герменевтики, который обозначен как «конфликт» между Новым и Ветхим Заветами. Новый Завет использовался как ключ к Ветхому Завету, тексты которого прочитывались через призму пришествия мессии. От новой религии требовалось определить свое отношение к античному наследию, что дало толчок развитию герменевтики. Герменевтика этого времени утрачивает роль самостоятельного учения и становится вспомогательной дисциплиной теологии. Герменевтическое направление по истолкованию Библии носит название экзегезы.

В эпоху раннего христианства получает свое дальнейшее развитие Александрийская школа во главе с Климентом Александрийским и возникает Антиохийская школа во главе с Ефстафием Антиохийским. В Александрии традиции толкования античных классиков экстраполируются на толкование Библии. Как и ранее, Александрийская школа придерживается аллегорического толкования, его основной принцип заключался в том, что наряду с буквальным смыслом в каждом слове может присутствовать более глубокий, скрытый, смысл, выявление которого и есть задача толкователя. Антиохийская школа признает в каче-

стве программного дословное толкование, сочетающее в себе грамматическое и историческое понимание текста. Атиохийцы, как сторонники историко-грамматического толкования, настаивали на единственном смысле Писания, александрийцы признавали наличие дополнительных смыслов у слова (от одного до трех). Вильгем Дильтей, немецкий философ и теоретик герменевтики XIX в., считал, что противостояние двух школ имеет «всемирно-историческое значение» [9]. К этому времени оформились буквально-историческое, аллегорическое и грамматическое виды толкования.

В период патристики появляется работа Аврелия Августина «Христианская наука, или основания священной герменевтики и искусства церковного красноречия». Это первый фундаментальный труд по герменевтике. Ранее были обозначены только некоторые практические приемы толкования конкретных мест Священного Писания, например, такие, которые мы находим у Оригена, предшественника Августина. В работе Оригена «О началах» впервые были сформулированы теоретические принципы новой христианской герменевтики. Ориген утверждал, что каждое положение Библии имеет три значения: буквальное, доступное любому верующему, моральное и мистическое (духовное). Не отрицая буквального (исторического) значения, Ориген признает наличие аллегорического смысла в Библии [16].

Разрабатывая правила интерпретации, Августин указывает, что недостаточно одного знания правил. Кроме знания приемов толкования интерпретатору необходимо обладать способностью понимать, осознавать изучаемые им явления. Интерпретация представляет собой способ социального бытия человека, это интеллектуально-эмоциональный процесс понимания смысла Писания с помощью средств, разрабатываемых Августином. Систематизируя правила уяснения и разъяснения смысла Священного Писания, Аврелий Августин указывает, что герменевтика как «всякая наука занимается либо предметами, либо известными знаками, предметы выражающими» [1, с. 15]. Так же как современные исследователи герменевтики, Августин указывает на

процесс понимания смысла как на коммуникативный процесс: «Как при разговорах мысль, существующая в глубине души нашей, облекается в известные звуки голоса, бывает словом, изречением самой себя, дабы в том состоянии переселиться в душу слушателя, падая на внешний, телесный слух его (между тем, сия мысль, обращаясь в звуки, не поглощается оными, а, напротив, сама в себе пребывает целою, неприкосновенною и только принимает форму слова, необходимую для действия на внешний слух, нимало не изменяя своей сущности), так и Бог Слово отнюдь не изменилось, а только соделалось плотью, да вселится в нас» [1, с. 27].

Особое внимание в книге 2 Августин уделяет знакам и языку. Под знаком он понимает предмет, «который, сверх собственного вида (species) или формы, действующей на наши чувства, возбуждает в уме нашем представление других известных предметов, ... услышав звук трубы, воины уже знают, что им делать – идти ли вперед, или отступать, или что-либо другое производить по правилам военной науки» [1, с. 67]. При этом знаки подразделяются на естественные и искусственные (условные) (data). Естественные знаки – те, которые кроме представления о себе обозначают другую вещь, сами по себе. Искусственные (условные) знаки – те, которыми живые существа по взаимному согласию выражают свои душевные движения, чувствования и мысли. Например, слова (звуки и буквы) Августин относит именно к искусственным знакам.

Систематизируя правила интерпретации, Августин при уяснении смысла Писания настраивает на необходимости: исторического, логического, грамматического, аллегорического, целеполагающего, систематического толкования и учета контекста. Августин вводит также категорию смысловой эквивалентности части и целого. Нет такого «темного» места в Библии, которое не могло бы быть объяснено с помощью другого, «ясного», места из той же книги Библии.

В работе Августина герменевтика получает мощный импульс к развитию. Августин обратился к ней как к системе правил для установления подлинного смысла Еван-

гелия. Несмотря на сугубо теологический характер учения Августина, ряд его положений актуален не только в рамках теологии, в них заложены основополагающие идеи теории толкования в целом и юридической герменевтики в частности.

Средневековье было периодом господства идей Августина. Они перелагались, почитались, принципы католической доктрины не требовали существенного пересмотра августиновской герменевтики. Утверждение единственно верного смысла Библии привело к формированию доктрины католического толкования, когда интерпретатор подчиняется Божьей воле, а на деле – авторитету церкви. Собственно, одной из причин раскола католицизма послужило провозглашение протестантами возможности свободной интерпретации богооткровенной книги.

Начиная с XI века, когда был найден свод римского права, начинается его систематическое изучение, которое сначала в Болонской юридической школе, а затем, по мере подготовки квалифицированных специалистов, в других городах Европы стало катализатором процесса образования профессионального сословия юристов. Юридическое знание опиралось на схоластический метод, диалектику, понимаемую как искусство примирения противоречий, на базе которых возникает специальная юридическая дисциплина – юридическая герменевтика. С этого времени развитие герменевтики идет параллельно – на материале юриспруденции и теологии.

Для римских юристов «правовые понятия и определения не являются продуктом произвола, они для них живые, реальные существа; бытие этих существ, их генеалогия им знакомы, словно люди, с которыми находишься в продолжительном интимном общении» [4, с. 227]. Когда римским юристам предстоит обсудить юридический казус, по мнению Савиньи, «они исходят из непосредственного живого созерцания его... В каждом юридическом положении они видят вместе с тем и случай применения; в каждом практическом случае – правило, которым оно определяется» [4, с. 227]. Основой толкования служит «живое ощущение коренных, повторяющихся мотивов

человеческой деятельности и существенных элементов человеческого общежития, – то, что можно было бы назвать внутренней логикой юридических институтов».

Дальнейшее развитие герменевтики в XVI в. в первую очередь связано с деятельностью богословов эпохи Возрождения и Реформации. В эпоху Возрождения теория интерпретации распадается на филологическую герменевтику (светскую) и религиозную (прежде всего протестантскую). В этот период возникает филология как *ars critica*. Основным подходом в интерпретационной деятельности являлся историко-грамматический. По выражению Л.М. Баткина, Средневековье находилось в ситуации противостояния и тождества с античностью, а эпоха Возрождения – в состоянии отдаленности и сродства [3].

Герменевтика времен Реформации переживает новый подъем в своем развитии. Герменевтику этого периода связывают с именем Матиаса Флациуса Иллирийского, теоретика протестантизма, создавшего «Ключ к истолкованию Священного Писания». Как указывает В. Кузнецов, «герменевтика, по Флацию, предназначена для указания пути и средств для понимания знака, для перехода от знака к значению, для перехода от общего значения к специфическому смыслу, от целого к частям и от частей к целому; средства герменевтического анализа при этом учитывают (должны учитывать) цель и замысел автора» [12, с. 25]. Анализ отношения части и целого порождает принцип герменевтического круга, обсуждаемый в дальнейшем практически во всех герменевтических теориях. Флаций формулирует также такие положения протестантской герменевтики, как историчность смысла Библии, усиление роли авторского замысла в понимании текста [21]. Флаций проводит также различие между пониманием и интерпретацией: «Понимание есть цель герменевтического искусства, а интерпретация – метод достижения этой цели. Разнообразные виды интерпретаций ведут к определенным результатам, которые представляют собой "ступени в процессе понимания"» [12, с. 28].

Эпоха Возрождения также расширяет предмет герменевтики – за рамки толкова-

ния священных текстов, ее принципы распространяются на юриспруденцию, исторические науки и гуманитарное познание в целом. В XVII веке свои работы проблемам герменевтики посвящали В. Франц, Глассий, И. Турретин. Ими предпринимаются попытки выстроить интерпретационную систему, ограниченную священными текстами христианства. Одним из крупнейших систематизаторов юридической герменевтики XVII в. следует признать Гуго Гроция, который вносит в ее развитие значительный вклад. Главной работой голландского гуманиста является произведение под названием «О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права».

Глава XVI второй книги «О толковании» посвящена приемам интерпретации слов и технических терминов, способам выявления их широкого и узкого значения в зависимости от используемых контекстов, в ней даются рекомендации, как следует поступать в случае обнаружения в юридических текстах противоречий, антиномий, двусмысленностей. Г. Гроцием обозначены следующие виды интерпретации: грамматическая, логическая, историческая, техническая, рекомендательная. Кроме того, Г. Гроций особое внимание уделяет способам толкования, разграничивая буквальное и выходящее за прямое значение слов толкование.

Толкование у Г. Гроция является средством прояснения текстов, вопросом «о слове и смысле», способом устранения непонимания, выявления подлинного непроворечивого содержания юридических текстов с целью ясного и простого применения на практике [8]. Поскольку юридическое толкование главным образом функционально направлено на предоставление возможности для практического использования норм права, то Г. Гроций именно для этого формулирует следующие правила: чтобы не затемнять смысл нормы сложной и непонятной терминологией, следует пользоваться обычным народным употреблением слов; из слов, имеющих большой спектр значений, нужно выбирать слово с более широким и основным значением, так как к

нему будет отнесено и искомое; желательно использовать термины, объясненные самим законом, и избегать переносных значений, что должно приводить к использованию точных, юридически строгих значений, четко соответствующих данным обстоятельствам; фигуральные выражения допустимы при простых обстоятельствах с целью освобождения от усложненной терминологии, затемняющей юридические тексты, их понимания и применения. Савиньи и Пухта отмечали выдающееся значение Г. Гроция «как родоначальника тех воззрений, из которых составилась их научная программа» исторической школы [16, с. 24].

В XVIII веке на развитие герменевтики оказывает влияние философия рационализма. Так, И.М. Хладениус выпустил в 1742 г. книгу «Введение к правильному толкованию разумных речей и текстов», в которой была поставлена задача создания всеобщей герменевтики (однако объектом изучения оставались религиозные тексты). Хладениус «ставит вопросы о статусе особой герменевтической логики и о возникновении предпосылок для оформления особого раздела логического знания, ... в котором логические системы создаются вновь для решения конкретных герменевтических проблем» [12, с. 40]. Затем на протяжении XVIII в. происходит постепенное слияние светской и религиозной герменевтики. В юриспруденции эта эпоха после краткого расцвета переживает долговременный упадок. Процесс застоя в юриспруденции объяснялся тем, что юристы сосредоточили свои «главные силы на осуществлении задачи рецепции, на приспособление римского права к юридическому обороту своего времени; и пред этой сложной практической задачей более отдаленные научные интересы были забыты... Критика источников, значительно продвинувшаяся вперед в XVI в., в течение XVII и XVIII столетий не занимала более немецких юристов» [16, с. 24]. До самого XVIII века в изложении римского права господствовала система комментариев к сборникам Юстиниана, или так называемых *Methous legume*.

К концу XVIII столетия обнаруживается потребность в общей научной герменевтической системе, которая отличалась

бы универсальностью и могла бы обеспечить понимание всех текстов вне зависимости от их природы и статуса. Одной из работ, посвященных вопросу философской интерпретации права этого периода, является диссертация «О разделении личных и вещных прав» 1796 г. «защитника философской методы» Тибо. Он отмечает, что для установления высших юридических понятий философия является лучшим способом: «Тот, кто попытается найти эти понятия, тотчас же увидит, что их нельзя извлечь из (положительных) законов; он вынужден будет искать помощи у философии, в ее основных началах» [13, с. 28]. Мы должны прибегать к философии, говорит Тибо, но в философии исторической, которая имеет в виду законодательство и его определения. Он выдвигает теорию интерпретации, защищая не вмешательство философии в юриспруденцию, а нахождение с помощью философии основных положений права, от которых законодатель исходил в действительности. Однако сам Тибо указывает, что правильное философское понимание права есть дело будущее. Философия этого времени еще была не способна дать юриспруденции требуемые механизмы интерпретации, отвечающие идеалам того времени.

В первой половине XIX в. значительных успехов в рассмотрении проблем светской герменевтической проблематики добился профессор Берлинского университета Фридрих Карл фон Савиньи. Возражая Тибо, Савиньи затронул основные положения исторической философии XVIII века. От практического вопроса кодификации он перешел к общим рассуждениям о происхождении права и развил целую теорию правообразования в духе исторических воззрений. Он выделил четыре типа юридической герменевтической интерпретации:

- 1) грамматическую, рассматривающую смысл слов и предложений;
- 2) систематическую, дающую понимание данного закона исходя из смыслового единства всех законов;
- 3) историческую, акцентирующую внимание на том, в каких исторических условиях принимался и применяется закон;
- 4) телеологическую, выявляющую смысл и цель закона.

Новый период разработки герменевтической теории этого времени связывается с деятельностью философа Ф. Шлейермахера. Он предпринимает попытку создать универсальную герменевтику, принципы которой могли бы быть в равной мере применимы в филологии, теологии и юриспруденции. Завершенного текста, содержащего принципы герменевтики, Шлейермахер не написал, современный текст его «Герменевтики» создан на основе отдельных исследований самого автора и записей его учеников. Однако концепция Шлейермахера обладает законченностью и внутренней целостностью.

Стремление Шлейермахера создать единую теорию понимания приводит его к необходимости ставить вопрос о том, что такое понимание вообще и как оно возможно. Усилие понимания имеет место повсюду, где не происходило непосредственное понимание или где приходится принимать в расчет возможность недоразумения. Герменевтика – это искусство избегать недоразумения [5, с. 226]. Он переводит герменевтическую проблематику на новый уровень – проблематизируя само понимание.

Шлейермахер выделяет несколько способов понимания, неразрывно связанных и взаимодействующих, применимых в том числе и для юридической интерпретации. Объективное понимание представляет собой грамматическую интерпретацию, когда анализируется предметно-содержательная сторона текста произведения – речь как факт языка. Целью такого понимания у Шлейермахера Д.А. Соколов считает понимание текста на основе анализа единиц языка. Шлейермахер обозначает два принципа грамматического толкования: «смысл слов уточняется только из языковой области, общей для автора и его первоначальной аудитории»; смысл любого слова должен определяться в связи с теми словами, которые его окружают [18, с. 26]. Субъективное понимание названо философом психологической интерпретацией, предметом которой выступает «факт мышления». Цель психологического толкования – обнаружить первоначальный импульс автора. На этом уровне исследуются индивидуальные особенности стиля текста и личности автора.

Грамматическое и психологическое толкования соотносятся между собой как язык и мышление. Так, источником закона Шлейермахер считает не связанный с языком импульс, который впоследствии получает оформление в виде внешнего языкового произведения (непосредственно текста закона). Задача герменевтики заключается в выявлении этого внутреннего импульса, а понимание есть «обращение вспять акта речи».

Психологическое толкование у Шлейермахера осуществляется с помощью интуитивного (дивинационного) и сравнительного методов, взаимодействующих друг с другом. Интуитивный метод состоит это понимание через «вживание в другого», перевоплощение в автора с целью понять авторскую индивидуальность [5, с. 107]. Результаты этого субъективного метода необходимо проверять с помощью сравнительного метода. В случае повторения результатов можно говорить о достижении понимания. Толкование имеет целью восстановить изначальный смысл текста, оно оказывается «воссоздающей конструкцией».

Ключевым тезисом шлейермахерской герменевтики является «необходимость понять речь автора так же хорошо, а затем даже лучше чем инициатор», т.е. автора надо понимать лучше, чем он сам себя. Поскольку, интерпретируя текст, мы находим в нем и сознательные и бессознательные импульсы автора, то становится возможным осознать то, что осталось неосознанным у автора. Важнейшим качеством интерпретатора является конгениальность: для того чтобы понять гения, необходимо возвыситься до уровня гениальности. Это положение определяет статус герменевтики.

Разработки Шлейермахера представляют собой первую в историческом плане попытку систематизировать основы теории интерпретации и создать общую методологию изучения текстов (включая правовые). Несмотря на стремление придать своей теории статус научной системы, сам Шлейермахер называет ее «Kunstlehre», т.е. учение об искусстве.

В стремлении восстановить замысел текста Шлейермахер мыслит в традициях историко-грамматического толкования. Со-

гласно ему, закон не может значить ничего такого, чего он бы не значил изначально [20]. В истории герменевтики с именем Шлейермахера связывается также разработка завершенной концепции герменевтического круга (спирали). И в античности и в христианской герменевтике существовали идеи, сходные с идеей круга. Согласно его концепции никакое произведение не может быть понято сразу. Сначала мы воспринимаем целое, схватываем общий смысл произведения. Затем обращаемся к частям произведения, уточняя смысл его частей. Постигнув смысл частей, вновь возвращаемся к идее целого, что позволяет понять смысл целого уже на новом уровне. При этом Шлейермахер расширяет понятия части и целого. Понимание проходит несколько стадий (уровней) корректировки смысла. Все способы и методы толкования взаимно дополняют друг друга. Толкование перестает быть линейным движением от непонимания к пониманию, превращаясь в сложный многоуровневый процесс. В определенный момент круг должен быть разорван если достигнуто полное понимание. На полное понимание направлены все инструменты герменевтики: грамматическое и психологическое толкование, сравнительный и дивинационный методы понимания личности, механизм герменевтического круга.

Таким образом, от эпохи античности, когда герменевтика понимается как практическое искусство, целью которого является выяснение смысла какого-либо конкретного текста (сакрального, литературного, текста закона), к эпохе Средневековья герменевтика превращается в искусство толкования священных текстов. После всплеска развития герменевтики в XVI столетии до конца XVIII в. разработка теорий истолкования занимает мыслителей в меньшей степени. В юридическом герменевтическом направлении сугубо практический характер и определенная «зацикленность» на проблеме языка приводят к тому, что возникшая в Средние века в Западной Европе с целью уяснения и разъяснения смысла норм римского права юридическая герменевтика превращается в науку модернизации догм римского права, науку о приспособлении римских норм к европейской действительности.

К XVIII столетию юридическая герменевтика настолько дискредитировала себя, что занятие ею считалось едва ли не признаком невежества.

Дальнейшее развитие герменевтической традиции на протяжении XIX–XX в. в той или иной степени связано с совокупностью проблем и вопросов, поднятых Шлейермахером: статус герменевтики, границы и возможности понимания, механизмы и пути понимания, результат понимания и др. И другие представители исторической герменевтической школы в Германии вели детальную разработку вопросов герменевтики. Вслед за Шлейермахером Вильгельм Дильтей рассматривает вопросы герменевтики и вступает в полемику с ним. Он рассматривает «универсальную» герменевтику Шлейермахера как недостаточно историческую и слишком узкую с точки зрения ее предмета [6, с. 246]. По замыслу Дильтея, герменевтика не должна ограничиваться статусом метода понимания письменных текстов, а должна стать методом интерпретации и понимания вообще. Вместе с тем во многих вопросах Дильтей прямо наследует герменевтике Шлейермахера.

Савиньи, подобно Шлейермахеру, не видит проблемы в том, что интерпретатор должен «встать» на место автора и сжиться с ним и рассматривает задачу юридической герменевтики исключительно как задачу историческую, игнорируя напряжение, существующее между первоначальным и современным юридическим смыслом [17, с. 112]. По Савиньи, юридическая герменевтика – это направление догматической юриспруденции.

Русская юридическая наука XIX в., тенденции ее развития были во многом обусловлены состоянием законодательства, судебной практики, правосознания и юридического образования в стране. Важнейшее значение имело в этот период осознание властью того обстоятельства, что создание новой правовой системы может оказаться несостоятельным без изменений в отечественной правовой культуре. Так, по мнению М. Сперанского, плохая работа судов в России объяснялась тем, что судьи не обладали достаточными знаниями и подготовкой. Пользы от усовершенствования законов

может не быть до тех пор, пока штаты судов не будут укомплектованы лицами, способными применить новые законы, т.е. создание таких законов должно сопровождаться повышением образовательного уровня государственных служащих. В этот исторический период Николай I рассматривает специализированное образование как инструмент для «внедрения» привычки повиноваться и способности понимать и использовать законодательство [14]. В сложившихся условиях особенно актуализируется проблема понимания, интерпретации и применения правовых норм.

Начиная с конца XVIII века многие представители русской интеллигенции обучались на юридических факультетах западноевропейских университетов. Юридическое образование этого времени базировалось на широком философском фундаменте, через который принимали в Россию буржуазные идеи. К этому времени в российской юридической науке появляются идеи юридической герменевтики. Так, одним из основателей науки российского правоведения К.А. Невוליным, учеником Савиньи, в «Энциклопедии законовведения» 1857 г. отмечается, что «науки, имеющие своим предметом законы», подразделяются на науки, предметом которых является либо содержание законов, либо образ их изложения. «Относительно образа изложения законы могут быть рассматриваемы с тех же сторон, с каких и всякое словесное произведение ума человеческого. В них представляется для рассмотрения: 1) язык, которым они изложены...; 2) состав и порядок мыслей, чем занимается Логика; 3) смысл, заключающийся в словах закона и определяемый по правилам герменевтики; 4) подлинность известных слов, выражений и целых мест в законе. Согласно с сим можно представить себе столько же особенных наук законовведения, в которых бы общие правила Лексикографии, Грамматики, Логики, Герменевтики и Критики были бы приложены к предметам законодательства. В особенности правила о том, как находить и излагать смысл, заключающийся в словах закона, представляют собой замечательное отличие от общих правил Герменевтики, почему они и заслуживают быть излагаемы в отдельной

науке, под названием Юридической Герменевтики»[14]. В этот период появляются труды Н.А. Гредескула и Е.В. Васьяковского, которые представляют собой наиболее полные и глубокие исследования, посвященные герменевтической проблематике, публикации М.М. Винавера, А.В. Завадского, Г.Ф. Шершеневича.

Таким образом, в результате бурного развития в XIX веке европейского права и развития в России специализированного юридического образования, на базе европейских университетов, в русском правоведении актуализируется проблематика юридической герменевтики как части учения принципах и правилах выработки и применения законодательных норм. В связи с особым влиянием германской философии и исторической школы права на русское законодательство и правоведов в начале XIX века разработки герменевтической проблематики от античности до немецкой философии и юриспруденции XIX века послужили импульсом к обсуждению необходимости разработки теории юридической герменевтики в России.

Библиографический список

1. *Аврелий* Августин. Христианская наука, или основания священной герменевтики и искусства церковного красноречия. Киев: Типография Киевско-Печерской лавры, 1835 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.knigafund.ru/books/20185/read> (дата обращения: 10.02.2010).
2. *Аристотель*. Об истолковании // Аристотель. Сочинения: в 4 т. М., 1978. Т. 2. 687 с.
3. *Баткин Л.М.* Итальянские гуманисты: стиль жизни и стиль мышления. М., 1978. 180 с.
4. *Винавер М.М.* Кодификация и толкование // Вестн. права. 1904. №2.
5. *Габитова Р.М.* Философия немецкого романтизма. М.: Наука, 1989. 168 с.
6. *Гадамер Х.Г.* Истина и метод: Основы философской герменевтики. М., Прогресс, 1998. 704 с.
7. *Сузи В.Н.* Герменевтика: история и концепции: учеб. пособие. Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2005. 92 с.
8. *Грейвс Р.* Мифы Древней Греции / под ред. А.А. Тахо-Годи. М., 1992. 880 с.
9. *Гроций Г.* «О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права» [Электронный ресурс]. URL: http://bibliograd.ru/base/politologiya/gugo_grocij_o_prave_vojny_i_mira_6.html (дата обращения: 16.03.2010).
10. *Гучинская Н.С.* Hermeneutica in Nuce: Очерк филологической герменевтики. СПб., 2002. 128 с.
11. *Коплстон Ф.* История философии. Древняя Греция и Древний Рим / пер. с англ. Ю.А. Алакина. М.: ЗАО «Центрполиграф», 2003. Т.2. 319 с.
12. *Крусс В.И.* Юридическая герменевтика: актуальные проблемы юридической науки. Н. Новгород, 1999. 248 с.
13. *Кузнецов В.Г.* Герменевтика и гуманитарное познание. М.: Изд-во МГУ, 1991. 192 с.
14. *Кун Н.А.* Легенды и мифы Древней Греции. Рига: Сов. Латвия, 1975. 464 с.
15. *Неволин К.А.* Полное собрание сочинений. Энциклопедия законовещения. СПб., 1857. Т.1. С.22 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.knigafund.ru/books/917/read#page22> (дата обращения: 3.02.2010).
16. *Нестерова О.Е.* Allegoria pro Typologia: Ориген и судьбы иносказательных методов интерпретации Священного писания в раннепатристическую эпоху / Рос. акад. наук, ИМЛИ. М., 2006. 304 с.
17. *Новгородцев П.И.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М.: Университет. тип., 1896. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.knigafund.ru/books/3378/read#page24> (дата обращения: 18.03.2010).
18. *Писаревский А.Е.* Юридическая герменевтика: Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм: дис. ... канд. филос. наук. Краснодар, 2004. 194 с.
19. *Соколов В.В.* Герменевтика: курс лекций. СПб.: Филол. фак. СПбГУ, 2007. 144 с.

-
20. Шлейермахер Ф. Герменевтика. СПб., 2004. 242 с.
21. Шпет Г.Г. Герменевтика и ее проблемы. Ч. 1. // Контекст – 89. М., 1989. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.avorhist.ru/publish/shpet1.html> (дата обращения: 12.12.2009).
22. Inwood M. Hermeneutics // Routledge Encyclopedia of Philosophy CD-ROM / General Editor Ed. Craig. Version 1.0. London, 1998.

***ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE HERMENEUTIC IDEAS
AS THE CONDITION FOR THE LEGAL HERMENEUTICS EMERGE
IN RUSSIA***

A.V. Vasyuk

Vladivostok State University of Economics and Service. 41, Gogolya st., 690990

This article is about the historical development analysis hermeneutic ideas from antiquity to a XIX-th century as conditions of origin of ideas legal hermeneutic in Russia. There is characteristic of various stages of occurrence and development hermeneutic ideas and separate hermeneutic to directions. Conditions of occurrence legal hermeneutic in Russia of the end XIX – the XX-th century beginnings are defined.

Keywords: legal hermeneutic; interpretation; thinking; ways of interpretation; Shleiermacher

**ЧИНОВНЫЙ СОСТАВ УЕЗДНЫХ СУДОВ НА УРАЛЕ:
УПРАВЛЕНИЕ КАДРАМИ В ВЕДОМСТВЕ МИНИСТЕРСТВА
ЮСТИЦИИ В 1800–1820-х гг.¹**

В.А. Воропанов

Кандидат исторических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления
Челябинский институт Уральской академии государственной службы, 454077, г. Челябинск, ул. Комарова, 26

В статье анализируются изменения в кадровом составе государственных учреждений юстиции уездного уровня в период становления и развития региональной группы имперской судебной бюрократии.

Ключевые слова: история судебного управления; кадровый состав судей

Проблемы эволюции судебной системы России находятся в центре внимания комплекса современных общественных наук. Наряду с институциональными, структурно-функциональными изменениями, происходившими в отечественной системе правосудия в разные исторические периоды, особый интерес исследователей вызывает кадровый аспект судебного управления. С момента введения самостоятельной системы судебных органов в Российском государстве началось формирование категории служащих, специализирующихся на ведении судебного делопроизводства и отправлении правосудия. Становление судебной бюрократии завершилось в царствование Николая I. Успехи правительства в области подготовки судебных специалистов стали одной из фундаментальных основ для внедрения в России после 1864 г. прогрессивных принципов организации суда.

Анализ эволюции личного состава судебных присутствий осуществлен на материале формулярных списков табельных чиновников, выявленных в Российском государственном историческом архиве (ф. 1349, оп. 4 и 5), а также дополнительном привлечении схожих документов из Государствен-

ных архивов Кировской, Оренбургской, Пермской, Челябинской областей и Центрального государственного исторического архива Республики Башкортостан.

В первой половине XIX в. на Урале действовала система типовых судов уездного и губернского уровней. В Северном Приуралье (Вятской и Пермской губерниях) кадровый отбор служащих проводился губернским руководством в связи с отсутствием в регионе развитого поместного землевладения и органов корпоративного самоуправления дворянства. В Южном Приуралье (Оренбургской губернии) регулярно созывались дворянские съезды, уполномоченные замещать в местных судах большую часть должностей посредством сословных выборов. Классный состав уездного суда был представлен уездным судьей (председателем) и двумя дворянскими заседателями (должности VIII и IX классов Табели о рангах). В 1827 году сословные ограничения в юрисдикции дворянских заседателей были сняты в интересах равномерной служебной нагрузки для всех табельных членов уездных судов.

В начале XIX века губернское руководство и сословные избиратели проводили основательный отбор судебных чиновников, пользуясь кадровой базой, сложившейся в царствование Екатерины II. Должности в судах комплектовались с учетом деловых качеств и профессионального стажа кандидатов. Большинство отставных офицеров, ставших необходимым кадровым резервом правительства в период губернской рефор-

© Воропанов В.А., 2010

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ («Особенности функционирования региональных судебных систем в Российской империи во второй половине XVIII – первой половине XIX вв.»), проект №09-03-85301а/У.

мы, к началу XIX в. имели опыт статской службы.

В 1804 году 9 из 10 вятских уездных судей начали карьеру в вооруженных силах, получив традиционные для дворян поощрения. Так, елабужский судья А.Ю. Керимов, «из римских шляхтичей греческого исповедания», обладатель наиболее высокого среди судей чина, провел на воинской службе 30 лет, поучаствовав в операциях на территории Польши, Молдавии и Валахии. В то же время опыт статской службы значился в документах 8 руководителей, 6 из которых оставались в гражданских должностях от 14 до 24 лет. Общая продолжительность пребывания в судах оставалась невысокой: для 5 чиновников 1–2 года, для 4-х – 3–4. Опыт работы в судах титулярного советника Ф.Д. Шевелева, единственного из судей начавшего карьеру с вакансии копииста при межевых учреждениях, достиг 7 лет.

Из 20 судебных заседателей Вятской губернии 17 начали службу в армии. Трое являлись выпускниками кадетских корпусов, 8 участвовали в походах против Турции, Швеции, польских конфедератов и пугачевских отрядов. Так, «польский шляхтич» Е.А. Домбровский нес службу в различных частях и родах войск с 1782 г., награжден чином поручика «за отличность против шведов по особому представлению», «во время революции в Польше был за границу в разных так же сражениях». В августе 1803 г. ветеран был определен заседателем в Нолинский уездный суд. Заседатель Котельнического суда В.Ф. Будковской служил в южных морях под командованием Ф.Ф. Ушакова. Член Слободского суда И.Е. Галипов (?), не имевший боевых наград, с 1763 г. находился в полевом инженерном корпусе, обустроивая Днепровскую линию и южные крепости – Святого Дмитрия Ростовского, Таганрог, Петровскую. Двое из бывших военнотружущих получили опыт канцелярской работы в качестве писарей в пехотном полку и Адмиралтейств-коллегии.

Большинство бывших офицеров длительно находились на гражданской службе: 10 – от 4 до 9 лет, четверо – от 14 до 18, трое – от 20 лет и более. Еще 9 чиновников имели опыт судопроизводства от 4 до 9 лет.

Назначения в судебные заседатели в 1803–1804 гг. получили вышеназванный губернский секретарь Е.А. Домбровский и коллежский секретарь Г.А. Алексеев, ветеран русско-шведской войны. Наконец, трое членов присутствий изначально строили статскую карьеру и получили навыки судебного делопроизводства, двое стажировались в Сенате.

Формальных взысканий члены судов не имели, однако в формулярном списке одного из заседателей упоминалось об освобождении амнистирующим манифестом от ответственности за «непослушание» исправника в должности секретаря и 5 лиц находились под следствием с различными обвинениями: в незаконной покупке леса, ущербе опекунскому имуществу, «беспорядках» по суду, двум приписывали взяточничество [1].

Администрация Пермской губернии успешнее справлялась с отбором чиновников, личный состав уездных судов региона отличался большей стабильностью. Пермские служащие окончательно вытеснили отставных офицеров из судебной сферы: из 12 судей в 1804 г. 9, безусловно, имели основательный опыт правоприменительной деятельности. Так, В.С. Прохоров после отставки из армии был принят в сентябре 1783 г. на вакансию стряпчего в губернский магистрат, в 1786–1790 гг. входил в коллегию верхнего земского суда, в 1790–1797 гг. руководил департаментом в губернском магистрате, откуда был перемещен в феврале 1797 г. в заседатели Соликамского суда. Через год В.С. Прохоров возглавил Кунгурский суд, в 1802 г. – Пермский. Столь же непрерывно с мая 1792 г. протекала судебная карьера чердынского судьи И.М. Трошева, замещавшего вакансии VIII–VII классов. В формулярном списке отмечалось, что через руки И.М. Трошева, служившего с конца 1770-х гг. уездным и областным казначеем, без сомнительных ситуаций прошло более 10 млн руб., что являлось объективным признаком добросовестности чиновника.

К 1804 году по 12 лет отправляли правосудие чердынский и шадринский судьи, по 9 лет – екатеринбургский и камышловский, по 6 – осинский и оханский. Верхо-

турский судья Ф.А. Бибиков в 1782–1804 гг. работал в штате верхнего земского суда, судебной палаты. Бывший городничий М.Н. Королев, возглавивший в мае 1803 г. суд Ирбитского уезда, исполнял обязанности судьи в 1789–1791 гг. Служба К.С. Петрищева в казначейском ведомстве, а также в качестве главы уездной администрации с 1781 по 1800 г., очевидно, рассматривалась как залог успешной деятельности чиновника на посту судьи в Красноуфимске. Наконец, в 1804 г. вступил в должность соликамского судьи коллежский асессор В.Н. Прокофьев, не получивший нареканий начальства на вакансиях ниже по классу – члена земского суда и исправника в 1784–1794 гг.

Компетентность в отправлении правосудия формально выросла к началу XIX в. и среди заседателей судов: 11 из 22 известных оставались в должности с царствования Павла, 9 – с реформы 1797 г., 3 отправляли правосудие во времена Екатерины II. Так, И.И. Гессен с марта 1783 г. входил в состав суда второй инстанции, откуда в 1797 г. был переведен в Ирбитский уездный суд. Четыре заседателя ранее исполняли обязанности по надзору, один в течение 18 лет был занят в судопроизводстве на вакансиях от копииста до секретаря. Из 11 остальных служащих, определенных в 1801–1804 гг., 10 имели длительный срок гражданской карьеры и 2 выслужились в штате судебных канцелярий [2].

В Оренбургской губернии, как и в Вятской, подавляющее большинство бывших военнослужащих до приема на работу в суды исполнили низшие гражданские должности. Уфимское сословное собрание выступало гарантом добросовестности и ответственности своих кандидатов. Малоопытные служащие, как правило, включались в коллегии с более компетентными членами присутствий.

Из 12 уездных судей Оренбургской губернии 1803–1805 гг. 7 прошли практику в судах в царствование Екатерины II и Павла. Так, оренбургский судья А.М. Лобанов исполнял судебские обязанности в том же учреждении в 1785–1788 гг., затем очередным выбором был переведен в заседатели второй инстанции, где оставался вплоть до реформы 1797 г. Пять избранных лиц всту-

пили в должности, не имея специального опыта. В Бугульму в 1803 г. был направлен чиновник, имевший за плечами 34 года гражданской службы. Из 4 отставных офицеров 3 успели исполнить должности городничих и уездного казначея [3]. Бывший челябинский городничий секунд-майор Ф.И. Фоншвейгофер, получивший назначение в июле 1800 г., в должности оставался минимум до 1818 г. [4].

Из 25 известных заседателей уездных судов Оренбургской губернии VIII трехлетнего цикла 22 предварительно отслужили в армии, из которых 10 ранее не осваивали гражданских должностей, но 3 исполняли обязанности аудиторов (военных прокуроров). Четыре отставных офицера до определения в члены присутствий работали в судебной сфере от 5 до 11 лет, еще 5 оставались в должностях от 5 до 8 и, вероятно, более лет. Двух офицеров переизбрали в 1809 г. судьями. Из 3 гражданских служащих 2 получили судебно-канцелярский опыт [5].

К уездной группе судебных чиновников примыкали заседатели совестных судов. Члены Вятского и Оренбургского учреждений 1804 г. являлись бывшими военнослужащими, вятские – ветеранами войн, трое ранее исполняли гражданские должности, двое имели предварительный опыт судопроизводства в 5 и 16 лет. Уфимские дворяне в 1802 г., в частности, избрали заседателем князя Г.И. Уракова, члена верхнего земского суда в 1788–1794 гг., уездного судью в 1800–1803 гг. [6].

Поколение служащих начала XIX ст. отличали высокие чины Табели: среди председателей 18 находились в рангах VI–VIII классов, 14 – IX и 2 – X класса. Однако пермские заседатели превосходили официальным престижем вятских и оренбургских коллег: чином VIII класса обладали 4 пермских, 2 вятских и 2 оренбургских служащих, в титулярных советниках числилось 13, 11 и 8 заседателей, в X классе – 2, 1 и 3 чиновника, в XII – 4, 3 и 3, наконец, в XIII–XIV классах – 3 заседателя Вятской и 9 Оренбургской губернии. Выслуга кандидатов от дворянства оказывалась скромнее. В совестные суды прошли служащие VII, VIII (2 чиновника) и IX классов.

При этом средний возраст судей Урала составил 48–49 лет: в редких случаях служащие были моложе 40 лет или старше 60. Средний возраст заседателей был закономерно ниже судейского в Пермской и Оренбургской губерниях (45 лет и 41 год), но выше в Вятской (50 лет, старше 54 лет числилось 7 лиц), чья администрация традиционно занималась усиленным поиском кадров. Возрастная разница заседателей была очевиднее – от 31 до 71 года, от 26 до 65 и от 28 до 71 года, что косвенно свидетельствует о более взвешенном подходе к отбору чиновников в руководители коллегий.

С течением времени в группе уездных судей Вятской губернии происходили принципиальные изменения: поколение чиновников сменялось, посты покидали заслуженные офицеры. В 1814 году 9 председателей являлись бывшими канцеляристами, 5 основательно стажировались в судах. Три лица оставались в судебном штате в течение 12, 9 и 7 лет. Если яранский судья Р.М. Романов с 1784 г. последовательно проходил вакансии от копииста до протоколиста, то елабужский С.Ф. Томилов был переведен в должность секретаря того же суда в декабре 1800 г. из канцелярии губернского правления. Опыт судебного делопроизводства еще 2 судей составил 5 и 4 года. Из них Н.И. Черепанов, копиист губернского магистрата в 1788–1791 гг., позднее правления и губернской канцелярии, в 1800–1807 гг. находился в полицейских должностях – квартального надзирателя, члена земского суда, частного пристава, в 1807–1811 гг. на посту казначея получил «признательность» губернатора и казенной палаты, в июне 1811 г. возглавил Вятский суд, в мае 1812 г. – Котельнический. Глазовский судья М.А. Анисимов, бывший учитель и уездный землемер, имел 2-летний опыт работы в канцелярии уголовной палаты. Вятский и орловский председатели отработали в судебно-канцелярских вакансиях минимальные сроки, однако подобно коллегам имели необходимый опыт статской службы, включая исполнение табельных должностей. Нолинский судья Я.В. Аленицын в 1784–1808 гг. работал в межевом ведомстве, в 1808–1812 гг. уездным казначеем. Наконец, А.И. Круглов был отставлен с воинской

службы в 1789 г. в чине прапорщика и занимал в следующие 24 года административно-полицейские и судебные должности, получив назначение судьей в Слободской уезд в декабре 1809 г. Средняя продолжительность осуществления правосудия среди вятских судей оставалась невысокой – менее 4 лет.

Из 20 заседателей 1814 г. ранее на военной службе состояло 8 лиц, 5 являлись участниками боевых действий. Так, Н.П. Кашпирев, 20 лет отдавший вооруженным силам, имел награждения за Итальянский поход и форсирование Альп под началом А.В. Суворова. Остальные чиновники начинали службу с канцлерских вакансий, 5 получили навыки судебного делопроизводства в продолжение 4, 10, 15, 17 и 30 лет. Все служащие ранее исполняли разнопрофильные табельные должности, бывшие офицеры – от 14 до 32 лет, исключая Н.П. Кашпирева, назначенного заседателем в сентябре 1809 г., и Ф.И. Кашновского, снятого в 1796 г. ревизором с должности члена верхнего земского суда после 6 лет работы и восстановленного в службе «по засвидетельствованию местного начальства о добропорядочном его поведении» в качестве заседателя Глазовского суда в 1812 г. Максимальный стаж осуществления судебных полномочий принадлежал члену Уржумского суда Н.А. Яковлеву, ветерану русско-турецкой войны, – 22 года. Еще в 6 случаях заседатели исполняли обязанности от 8 до 16 лет, в 8 – от 3 до 5. Четыре лица оставались в новых должностях от года до 2 лет. Наконец, П.И. Пироговский был определен заседателем Котельнического суда в июне 1814 г., имея за плечами 10 лет работы стряпчим.

В 1814 году формулярные списки 4-х судейских лиц Вятской губернии сообщали о наказаниях: кроме Ф.И. Кашновского трое заседателей были в разное время оштрафованы за мелкие правонарушения. Член Уржумского суда Н.А. Яковлев был однажды лишен третнего жалования за рукоприкладство по отношению к крестьянам [7].

Средний возраст вятских судей снизился до 41 года: 5 оказались моложе 40 лет и двое – старше 50. Средний возраст заседателей превосходил средний возраст судей

на 9 лет: 8 находились в возрасте от 55 лет и старше. Младшим из заседателей (30 лет) являлся бывший студент Московского университета И.В. Панов. Старший из чиновников, В.П. Макаров (67 лет), был по свидетельству формулярного списка переведен в январе 1808 г. из состава уездной полиции в суд «по старости лет». Чины вятских служащих выровнялись: среди судей числилось 8 титулярных советников, 1 коллежский и 1 губернский секретарь, среди заседателей 1 имел чин коллежского асессора, 10 – титулярного советника, 3 – коллежского секретаря и 6 – чином XII–XIV классов.

В 1815 году в составе уездных судей Пермской губернии продолжали службу с 1801 г. в Шадринском округе надворный советник А.С. Назаров и с 1802 г. в Кунгурском округе надворный советник Т.П. Плетнев. Оханский судья Е.И. Кортнев, определенный в 1803 г., в 1788–1797 гг. был членом совестного суда. С 1804 г. работали в должностях судьи Екатеринбургского и Ирбитского уездов. Пермский судья, назначенный в сентябре 1807 г., в 1791–1798 гг. исполнял обязанности судебного стряпчего и заседателя. Осинский судья до определения в ноябре 1807 г. 10 лет возглавлял судебную канцелярию, красноуфимский судья, вступивший в должность в 1813 г., с 1784 по 1796 г. занимал в судах места от копииста до секретаря. Верхотурский, соликамский, камышловский и чердынский судьи, назначенные в 1809, 1812–1814 гг. без опыта отправления правосудия, прошли длительную практику исполнения административно-полицейских должностей.

Старейшим из заседателей Пермской губернии в 1815 г. являлся надворный советник И.И. Шаманов, 77 лет, исполнявший после отставки с военной службы обязанности стряпчего и исправника, направленный в 1797 г. в Камышловский уездный суд. Пять чиновников из 23 отправляли правосудие от 12 до 17 лет, 7 – от 8 до 10, включая 4 бывших делопроизводителей со стажем до 20 и более лет. Девять членов провели в составе присутствий от 4 до 6–7 лет. Младший заседатель Екатеринбургского суда вступил в должность в мае 1814 г. после 20 лет службы в канцелярии уголовной палаты. Последним в списке является верхотурский

заседатель, член земской полиции в 1802–1813 гг., вероятно, поощренный повышением класса должности [8].

Средний возраст судей превысил 52 года, возраст заседателей достиг 49 лет. Послужной список пермской группы оставался представительнее вятских коллег: 2 судей числилось в надворных советниках, 10 – в титулярных, из 23 заседателей 2 обладали чином VII класса и 20 – IX–X классов.

Между тем на Южном Урале продолжалось обновление судейского аппарата отставными офицерами. Если пермские служащие, 9 из которых отслужили в вооруженных силах во времена Екатерины II, в 1815 г. представлялись гражданскими чинами, то в группе оренбургских в 1817 г. 24 лица из 36 (66%), включая 5 председателей присутствий, внесли в формулярные списки воинские звания [9].

В 1828 году среди уездных судей Вятской губернии присутствовали 3 отставных офицера, двое из них являлись «солдатскими» детьми. К.И. Шмаков, 58 лет, участник боевых действий против шведов и французов, в 1797–1800 гг. исполнял обязанности полкового аудитора, до назначения в августе 1815 г. на пост сарапульского судьи отправлял должность смотрителя в ведомствах приказа общественного призрения и путей сообщения. А.И. Круглов, 70 лет, после отставки в 1789 г. работал в административно-полицейских должностях и возглавил Слободской суд в декабре 1809 г. Наконец, дворянин И.О. Попов, 41 года, «находился» в воинской службе в 1798–1806 гг., с 1809 г. замещал должности заседателей в земских судах, с 1819 г. – в уездных.

Служба 8 судей началась с канцелярий, но только 4 лица стажировались в судах (от 4 до 18 лет). Судебное руководство являлось для чиновников очередной ступенью в карьере, однако средняя продолжительность участия в осуществлении чиновниками правосудия достигла 10 лет. В 4 случаях засвидетельствован опыт исполнения полномочий 3–4 года. В то же время вятский судья С.А. Усольцов с 1805 г. служил в гражданской палате с вакансии копииста до должности протоколиста и в январе 1819 г. был переведен столоничальни-

ком в казенную палату, где «по засвидетельствованию начальства об отличной деятельности и усердии к службе» поощрен 500 руб. До определения в январе 1826 г. судьей С.А. Усольцов успел поруководить канцелярией казенной палаты. Не менее успешно проходила карьера глазовского судьи Ф.Г. Евдокимова, вступившего в 1790 г. в штат Царевосанчурской расправы копиистом и к 1797 г. исполнявшего обязанности секретаря. С 1797 года Ф.Г. Евдокимов возглавлял канцелярию земского суда, с 1805 г. – губернского правления, откуда командировался в Вятские земский и уездный суды «к исправлению беспорядков», а также в Нолинск для проведения следственных действий. После работы в 1806–1809 гг. назначен в земском войске Ф.Г. Евдокимов был назначен исправником, на посту которого «за отличие и бдительность» получил признательность губернского начальства и министра внутренних дел. В декабре 1824 г. чиновник занял должность председателя Глазовского суда, в апреле 1828 г. «за усердную службу» удостоился благодарности от имени монарха. Д.Г. Котомчин и М.А. Поповцов, назначенные судьями в марте 1824 г. и сентябре 1825 г., ранее службу проходили в административных ведомствах.

Еще в 2 случаях стаж составил 7 и 9 лет, в 5 – от 13 до 19 лет. Так, коллежский секретарь Н.Д. Арчаковский, канцелярист уездного суда в 1805–1816 гг., позднее исполнявший обязанности винного пристава и исправника, в 1821–1825 гг. – судебный заседатель, затем уездный стряпчий, в феврале 1827 г. получил назначение в Елабужский суд. На посту судьи в Елабуге Н.Д. Арчаковский сменил коллежского секретаря И.Т. Малгина (1825–1826 гг.), выпускника горного кадетского корпуса, дослужившегося в горнозаводском ведомстве до члена присутствия Главной конторы Гороблагодатских заводов. Титулярный советник Т.С. Иванов, бывший работник Межевой канцелярии, уездный землемер, заседатель уездной администрации, с 1815 г. руководил Яранским судом, с 1826 г. – Уржумским. В прежних судебских должностях с 1812 г. оставались Я.В. Аленицын и Н.И. Черепанов.

В 1828 году лишь 3 заседателя из 22 сообщали о переходе в гражданскую службу с военной: кроме вышеупомянутых Н.П. Кашпирева и Ф.И. Кащновского титулярный советник С.А. Иванов, «из военно-служительских детей», проходивший службу рядовым с 1767 г., в 1784–1787 гг. исполнявший обязанности аудитора, после отставки работавший в казначейском ведомстве и уездной администрации, в 1809–1813 гг. судебным заседателем, вновь назначенный членом суда в январе 1819 г. Шесть чиновников длительно отработали в канцеляриях судов (от 5 до 30 лет). Отличным опытом обладал Е.Т. Вершинин, потомственный приказнослужитель 57 лет, замещавший в Вятском суде в 1784–1814 гг. должности от копииста до надсмотрщика крепостных дел и назначенный членом присутствия в феврале 1815 г. Я.В. Вепрев, потомственный приказнослужитель, 43 лет, был переведен в 1810 г. из числа писцов губернского правления в уездный суд, с 1811 г. руководил работой канцелярского аппарата вплоть до назначения заседателем в мае 1824 г. Г.В. Моломин, 53 лет, из духовного сословия, в 1798–1803 гг. трудился делопроизводителем, 1803–1807 гг., 1811–1816 гг. – секретарем суда. Средняя продолжительность осуществления правосудия среди заседателей составила 10 лет: в 2 случаях – свыше 20 лет, в 6 – свыше 10, в 10 – от 4 до 9 лет и в 3 – 2–3 года [10].

Согласно списку 1830 г. 5 из 11 известных судей Пермской губернии исполняли судебские обязанности от 18 до 23 лет. В частности, И.Н. Дьяконов с 1804 г. продолжал работу в Ирбитском округе, И.Н. Зверев, один из двух чиновников, ранее уволившись из армии, с 1813 г. руководил Камышловским судом. Г.П. Яковлев, назначенный соликамским судьей в марте 1827 г., с 1800 г. состоял в штате делопроизводителей, с 1806 г. – секретарем уездного суда, с мая 1821 г. – секретарем гражданской палаты. Еще 4 чиновника, возглавившие суды в 1825–1828 гг., строили статскую карьеру от 20 до 48 лет. Наконец, судья Кунгурского уезда А.В. Калетинов, выпускник Казанского университета, в службу вступил в 1815 г. учителем гимназии, имел денежные поощрения и благодарности, в

1822–1826 гг. работал в финансовом ведомстве [11].

Из 12 известных заседателей, включая члена совестного суда, восстановленного в Перми особым указом в 1816 г., 6 изначально проходили службу в ведомстве юстиции на канцелярских вакансиях. Из них 3 были заняты в делопроизводстве в 1781–1784 гг. Так, Ф.И. Городского, имевшего знак отличия беспорочной службы за 30 лет, приняли в штат Пермского суда копиистом еще в 1782 г., в 1796 г. перевели секретарем в магистрат, в мае 1825 г. определили в коллегию Кунгурского суда. Из 6 остальных чиновников 2 оставались в должности с 1813–1816 гг., 4 получили назначения в 1822–1829 гг., продолжая статскую службу 26–39 лет [12].

В 1828 году в Оренбургской губернии воинские чины продолжали носить 5 судей и 7 уездных заседателей из 15 членов присутствий, начинавших карьеру в армии. Отставные офицеры заместили 6 из 11 руководящих должностей (пост верхнеуральского судьи оказался временно вакантным), только 2 до назначения исполняли обязанности в гражданской сфере, однако 3 имели предварительный судопроизводственный опыт 2, 7 и 9 лет. Оренбургский судья в звании полкового есаула и стерлитамакский в чине штабс-капитана удостоились почетных должностей как заслуженные ветераны войн. Состав судей пополняли чиновники, служившие в судебных штатах. В канцеляриях стажировались бугурусланский и уфимский председатели. Бугульминский судья с 1811 г. исполнял функции судебного секретаря, с вакансии которого был перемещен в 1821 г. в полицейские, в 1824 г. – в судебные заседатели. Троицкий руководитель занял должность в 1822 г. [13]

Лишь 2 из 9 отставных офицеров, утвержденных заседателями, уже состояли на гражданской службе. В то же время 4 бывших военнослужащих оставались в должности на момент переизбрания 5, 6 и по 12 лет. Из 13 остальных членов 6 вышли из штата судебных канцелярий, включая бывшего секретаря Троицкого суда Л.В. Черемиснова, исполнявшего обязанности с 1819 г. не менее чем до 1833 г. [14], а также белебеевского заседателя, отставленного на оче-

редное 3-летие и временно замещавшего вакансию судьи. Еще 3 чиновника занимали должности в продолжение 6–9 лет. Некомпетентные кандидаты, как правило, распределялись в присутствия совместно с более опытными коллегами. Молодой офицерский состав из штабс-капитана и поручика 27–29 лет во главе с поручиком 35 лет сложился в Бузулукском уезде. Из заседателей совестного суда, отставных поручика и штабс-капитана, приобретших опыт гражданской службы, один ранее избирался членом уездного суда [15].

Средний возраст вятских судей составил в 1828 г. 49 лет, заседателей – 51 год: 9 находились в возрасте от 57 лет и старше, младшим из заседателей (33 года) являлся выпускник университета. Возраст пермских служащих продолжал повышаться и достиг в 1830 г. 54 лет для судей и 51 года для заседателей, только 4 из которых были моложе 40 лет. Между тем выборный состав оренбургских чиновников, напротив, «молодел». Средний возраст южно-уральских уездных судей и заседателей снизился до 38 и 40 лет: председателей старше 40 лет насчитывалось трое, возраст 12 членов присутствий не превышал 33 лет и только трое были старше 60.

Общий уровень образованности государственных служащих оставался очень низким. В 1814 году среди судейских лиц Вятской губернии 6 в юности обучались в духовных семинариях, 1 – в Московском университете и 1 не назвал учебного заведения, в 1828 г. 3 заседателя происходили из семинаристов, 1 окончил Казанский университет. В 1815 году только 2 заседателя в Пермской губернии обладали аттестатами, 1 – о среднем образовании, послужив после выпуска в 1786 г. из гимназии учителем в Санкт-Петербурге [16]. В 1830 году 1 из 23 чиновников окончил университет, 2 – средние учебные заведения. Из судей и заседателей Оренбургской губернии в 1828 г. только 1 окончил семинарию, еще 1 – школу переводчиков при Оренбургской пограничной комиссии и 1 сообщил о получении «военного образования» без уточнений. Остальные не имели свидетельств и в лучшем случае прошли частное обучение. Так, формулярный список одного из заседателей

Бирского уездного суда сообщал: «российской грамоте, географии, истории и поэзии, частью латинскому и французскому языкам обучен... и несколько арифметике знает».

Отсутствие свидетельств об образовании сдерживало карьерный рост чиновников. В 1828 году 9 вятских судей являлись титулярными советниками, 2 – коллежскими секретарями, 12 заседателей представлялись чином титулярного советника, 8 – коллежского и 2 – губернскими секретарями. В 1830 году на пермских судей приходилось 3 чина коллежского асессора и 8 – титулярного советника. К началу XIII избирательного цикла (1817 г.) оренбургским судьям, 7 из которых носили штаб-офицерские чины и 5 – чины IX–X классов, удалось сохранить табельный уровень начала века [17], однако по спискам 1828 г. уже 11 отметились как служащие обер-офицерского ранга. В 1817 году 5 из 24 уездных заседателей имели чины VI–VIII классов, в 1828 г. двое назывались надворными советниками, еще по 10 служащих соответственно находились в чинах IX–X классов. Можно отметить, что схожим образом снижались ранги судей и заседателей в центральной России, регулярно пополнявшихся из числа уволенных офицеров (4 судьи из 12 и 12 заседателей из 24 Орловской губернии – в 1821 г., 7 судей и 7 заседателей – в 1830 г.). В частности, штаб-офицерские чины носили 7 орловских судей и 3 заседателя – в 1821 г., 4 судьи и 1 заседатель – в 1830 г. [18].

Социальное происхождение членов присутствий оставалось в первой трети XIX в. разнородным. В Оренбургской губернии «дворянский» состав уездных судей стабильно обеспечивался деятельностью сословных собраний. В 1828 году только 2 руководителя являлись по рождению недворянами. В Вятской губернии 9 судей из 10 по списку 1804 г. указали на потомственное дворянство, 1 приходился сыном личному дворянину, однако уже в 1814 г. среди бывших канцелярских работников числилось 2 дворянина, 2 потомственных гражданских служащих, 3 выходца из духовного сословия, 2 разночинца («из семинаристов» и «студентов») и солдатский сын. В 1828 году 4 председателя вятских судов являлись потомственными дворянами (1 – сын

штаб-офицера), 3 – потомственными служащими, 2 – солдатскими детьми и по 1 – из духовного сословия и «вольнопределяющихся польской нации». В Пермской губернии 5 чиновников из списка 1804 г. происходили из семей солдат, приказнослужителей и мастерового. К 1815 году число потомственных дворян среди пермских судей сократилось до трети: 8 служащих являлись детьми обер-офицеров и нижних воинских чинов, приказнослужителей и мастеровых, что, вероятно, объясняет их ранговое положение, уступавшее, подобно вятским судьям, оренбургским коллегам. В 1830 году из 11 судей потомственным дворянином назывался 1, число обер-офицерских детей выросло до 5, духовенства – до 3.

Неоднородным являлся контингент заседателей, процент дворян среди которых был также выше на Южном Урале, где в 1804 г. только 9 из 27, в 1828 г. 9 из 24 судебных чинов, включая совестных, записались обер-офицерскими, казачьими, солдатскими и «подьяческими» и «священническими» детьми. В составе вятских присутствий в 1804 г. числились 8 потомственных дворян и 3 обер-офицерских сына, 3 выходца из семей духовенства, 4 из семей нижних воинских чинов, 1 из купеческой среды и 1 из разночинской («артиллерийских лекарских учеников»), в 1814 г. – 7 дворян, 5 разночинцев (3 «семинариста», «студент» и «вольнопределяющийся»), 2 сына нижних воинских чинов, по 1 заседателю из семей обер-офицера, приказнослужителя, духовного лица, мещанина и крестьянина, 1 иностранец, наконец, в 1828 г. 4 принадлежали к потомственным дворянам, 4 – к приказнослужителям, 7 – к духовенству, 5 – к разночинцам (3 семинариста, вольноотпущенный и внебрачный сын дворянина), по 1 назвались обер-офицерским и солдатским сыновьями, а также иностранцем. В Пермской губернии в 1804 г. 17 из 22 чиновников указали на происхождение из семей унтер и обер-офицеров, солдат, мастеровых и рабочих людей, адвоката и лекаря. В 1815 году число непотомственных дворян, преимущественно детей солдат, духовенства и приказнослужителей, выросло до 20 из 23.

Численно растущее личное дворянство, как правило, не имело «благоприобре-

тенной» недвижимости. Становление мелкого и среднего помещичьего хозяйства в Южном Приуралье отчасти благоприятствовало увеличению материального достатка местных чиновников. В списках 1804 г. 3 служащих из 39 показали в собственности 213, 141 и 51 крепостного человека, еще 6 дворян держали от 33 до 14 крестьян, 7 – от 10 до 5, еще 7 – 2–3 человека, солдатский сын отставной прапорщик – одного. 15 чиновников (62 %) официально проживали на жалованье. В 1828 году 11 членов присутствий из 35 указали на владение недвижимостью (помесья в 655 и 200 десятин, деревянный дом) и крепостными людьми (120, 50, 40, от 28 до 14, 5 душ).

Более скромным выглядело имущественное положение североуральских чиновников. Примечательно, что крестьяне 4 вятских судей в 1804 г. (40, 36, 10 и 4 души) проживали за пределами губернии. В 1828 году 8 из 33 членов вятских присутствий сообщили о недвижимой собственности в виде домов, 3 владели землями: 80 (в Вологодской губернии), 45 (в Яранском уезде) и 5 (в Оренбургской губернии) десятинами. Наконец, елабужскому судье Н.Д. Арчаковскому принадлежало 19 душ, проживавших в Рязанской и Тамбовской губерниях. Подавляющее большинство пермских судей списков 1804, 1815, 1830 гг. проигнорировали графу об имуществе. Остается заметить, что невнимание к социальной незащищенности судейских лиц являлось традиционным для государства.

Итак, в 1800–1820-х гг. в среде имперской бюрократии продолжал формироваться контингент служащих, занятых осуществлением правосудия, совершенствовался механизм отбора кандидатов в судейские должности. К концу 1820-х гг. опыт предварительной карьеры судейских чиновников Урала, в целом, оставался разнопрофильным, состав коллегий периодически обновлялся. Единство государственной службы предполагало систематическое пополнение числа судей лицами с положительными характеристиками и различными профессиональными навыками. Тем не менее очевидный приток офицеров, создавший в правление Екатерины II необходимый для высшей

администрации кадровый резерв, прекратился к концу XVIII в. Губернское начальство учитывало аудиторскую практику, а также проявляло традиционное и законное уважение к ветеранам. Отставные военные адаптировались к требованиям статской карьеры, приобретая опыт новой ответственности, как правило, с низших должностей.

Общее повышение уровня квалификации достигалось посредством поддержки профильной деятельности канцелярских работников и продолжительности срока исполнения судебных обязанностей. Функциональная специализация повлекла возникновение в рядах бюрократии устойчиво растущей группы служащих, имевших основательный опыт судебного делопроизводства. В первой трети XIX в. средний возраст и стаж североуральской группы судейских лиц увеличивались. При этом возраст вятских судей превосходили данные заседателей, что косвенно указывает на более требовательный отбор председателей. Наряду с потомками природных и личных дворян в осуществлении правосудия на территории Вятской и Пермской губерний были заняты выходцы из иных сословий, выслужившие права привилегированного состояния. Преодолению чиновниками планки VIII класса, предоставлявшего обладателю права потомственного дворянства и соответствовавшего должности уездного судьи, препятствовал образовательный ценз.

В Оренбургской губернии судебные кадры обновлялись молодыми офицерами. Сословное собрание принимало во внимание исполнение кандидатами аудиторских обязанностей, а также регулярно усиливало судейский состав судебными делопроизводителями. Высокие денежные оклады способствовали локализации карьеры секретарей. Избиратели стремились формировать коллегии с учетом как представительности, так и компетентности служащих, отвечая за деловые и нравственные качества выдвигаемых кандидатов, продлевали сроки исполнения должностей добросовестным судьям и заседателям. Служба оставалась единственным легитимным источником доходов для массы чиновников.

Библиографический список

1. РГИА. Ф. 1349. Оп. 4. Д. 63. Л.53 об.–91.
2. ГАПО. Ф. 36. Оп. 1. Д. 19. Л. 17 об.–145.
3. ГАОрО. Ф. 6. Оп. 2. Д. 902. Л. 135–141; Оп. 6. Д. 1342. Л. 112 об.–149.
4. ЦГИАРБ. Ф. 1. Оп. 1. Д. 382 (листы без нумерации).
5. ГАОрО. Ф. 6. Оп. 2. Д. 902. Л. 135–154; Оп. 3. Д. 3790 (листы без нумерации); Оп. 5. Д. 11615. Л. 9 об.–10, 17 об.; Оп. 6. Д. 1342. Л. 112 об.–149.
6. ГАОрО. Ф. 6. Оп. 5. Д. 11615/7 (листы без нумерации); Оп. 6. Д. 1342 (листы без нумерации); РГИА. Ф. 1349. Оп. 4. Д. 63. Л. 38 об.–41.
7. РГИА. Ф. 1349. Оп. 4. Д. 89. Л.55 об.–89.
8. ГАПО. Ф. 36. Оп. 2. Д. 198. Л. 24–126.
9. ГАОрО. Ф. 6. Оп. 3. Д. 6054 (листы без нумерации).
10. РГИА. Ф. 1349. Оп. 4. Д. 83. Л.174 об.–261; ГАКО. Ф. 582. Оп. 1. Д. 78. Л. 139 об.–140, 230–233, 337–373, 524–525.
11. ГАПО. Ф. 36. Оп. 1. Д. 221. Л. 94 об.–259.
12. ГАПО. Ф. 36. Оп. 1. Д. 221. Л. 148–305.
13. ЦГИАРБ. Ф. 1. Оп. 1. Д. 820 (листы без нумерации); Д. 924. Л. 135–136.
14. ОГАЧО. Ф. И-115. Оп. 1. Д. 58. Л. 107; Ф. 121. Оп. 1. Д. 10. Л. 301 об.
15. ЦГИАРБ. Ф. 1. Оп. 1. Д. 820 (листы без нумерации).
16. ГАПО. Ф. 36. Оп. 2. Д. 198. Л. 55 об.–58.
17. ГАОрО. Ф. 6. Оп. 3. Д. 6054 (листы без нумерации).
18. ГАОрлО. Ф. 4. Оп. 1. Д. 5491. Л. 14–24 об.; Ф. 580 (Стол временный). Д. 15. Л. 23–30 об.

***STRUCTURE OF DISTRICT COURTS IN THE URAL:
PERSONNEL ADMINISTRATION IN THE DEPARTMENT
OF THE MINISTRY OF JUSTICE IN 1800-1820th***

V.A. Voropanov

Chelyabinsk institute of the Ural Academy of Civil Service. 26, Komarova st., 454077

Changes in personnel structure of official bodies of justice on district level in period of regional group of imperial judicial bureaucracy formation and development are analyzed in the article.

Keywords: history of judicial management; personnel structure of judges

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УЧАСТИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ИНСТИТУТОВ
В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН**

Р.И. Икрамов

Кандидат юридических наук, декан юридического факультета
Национальный университет Узбекистана имени Мирзо Улугбека.
700174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Фароби, 400

Статья посвящена рассмотрению проблемы участия общественных институтов в обеспечении экологических прав в Республике Узбекистан.

Ключевые слова: экологические права; общественные институты

В результате структурных преобразований, проводимых в Узбекистане, произошли серьезные прогрессивные сдвиги в решении проблем охраны окружающей среды, организации рационального природопользования, воспроизводства природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности населения и экологических систем. Весь этот процесс осуществляется в соответствии с национальным экологическим законодательством, общепринятыми нормами и принципами международного экологического права.

Несмотря на это, Узбекистан все же является «хозяином» экологически кризисного региона, состояние которого вызвано высыханием Аральского моря. Кроме того, среди других экологических проблем для Узбекистана наибольшее значение имеют такие факторы, как загрязнение поверхностных и подземных вод; засоление и деградация почв; загрязнение воздуха; накопление твердых отходов; уменьшение биологической продуктивности, сокращение видового разнообразия сообществ и др.

Осознание серьезности экологических проблем и их решение постоянно находится в поле зрения правительства и руководства Республики Узбекистан. Об этом свидетельствуют слова Президента Республики Узбекистан о том, что «...население нашей страны оказалось перед лицом глобальной

экологической угрозы. Не замечать этого, бездействовать – значит обречь себя на вымирание» [3, с. 99].

Говоря о путях решения экологических проблем в Республике Узбекистан, следует отметить, что они пока являются прерогативой государства, его структур, т.е. основная тяжесть нагрузки в этой сфере приходится на государство. Однако к решению этих проблем все больше привлекаются негосударственные институты, что свидетельствует о повышении роли и значения структур гражданского общества. Данное обстоятельство служит основанием для изменения стереотипов относительно деятельности в сфере охраны окружающей природной среды, поскольку до сих пор преобладала научная доктрина об осуществлении экологических мероприятий только со стороны государства.

Так, проф. О.Л. Дубовик, анализируя конституционные основы охраны окружающей среды, центральной и основной фигурой в этой деятельности видит только государство. По ее мнению, «государство обязано приоритетно направлять на охрану окружающей среды бюджетные средства, обеспечивать вовлечение в нее людских и иных ресурсов, создавать необходимые и достаточные условия деятельности общества и граждан в этой сфере, управлять экологической деятельностью, устанавливать ответственность за экологические правонарушения» [2, с. 184].

Признавая главенствующую роль государства в проведении экологической политики проф. Ш.Х. Файзиев допускает участие в экологической политике индивида, социальной группы, политической партии или общественных организаций. В частности, он пишет: «Когда речь идет об экологической политике, в основном имеется в виду деятельность государства, органов государственного управления, нежели экологическая политика индивида, социальной группы, политической партии или же общественных организаций. Это объясняется тем, что, во-первых, государство является центром политической системы общества, главным действующим лицом, основным субъектом во взаимодействии системы “общество–природа”. Во-вторых, именно государство через органы государственной власти и управления координирует деятельность других субъектов экологической политики» [5, с. 13].

Действительно надо согласиться с тем, что экологическая деятельность приоритетно осуществляется и обеспечивается государством, его механизмами. Особенно экологические права человека и гражданина реализуются, обеспечиваются и защищаются органами государства. При этом основную роль играет судебная (государственная) защита.

Признавая экологическую роль государства, нельзя упускать другой важный момент: в решении экологических проблем важна роль общественных структур, которые динамично развиваются в демократическом правовом государстве и являются ядром гражданского общества в Республике Узбекистан.

Деятельность общественных структур в сфере охраны окружающей среды разнообразна. Однако их деятельность резко отличается от деятельности государственных структур, которые непосредственно занимаются проблемами рационального использования и охраны природных объектов, обеспечением и защитой экологических прав человека, в частности. Они, реализуя соответствующие полномочия, могут способствовать принятию необходимого реше-

ния государственными органами. Поэтому их экологическая деятельность осуществляется путем использования такого организационно-правового механизма, которое называется **участие**.

Правовая основа **участия** как основной организационно-правовой формы деятельности общественных объединений и как юридическая категория определена в Конституции Республики Узбекистан. Так, в статье 58 Конституции Республики Узбекистан установлено: «Государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов общественных объединений, создает им равные правовые возможности для **участия** в общественной жизни». Статья 60 Конституции Республики Узбекистан гласит: «Политические партии выражают политическую волю различных социальных слоев и групп и через своих избранных демократическим путем представителей **участвуют** в формировании государственной власти».

Законодательство, в частности ст. 1 закона Республики Узбекистан «О негосударственных некоммерческих организациях», содержит расшифровку юридической категории **участие** применительно к негосударственным некоммерческим организациям, которая заключается в том, что они «создаются для защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, других демократических ценностей, достижения социальных, культурных и образовательных целей, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей, осуществления благотворительной деятельности, в иных общественно полезных целей» [1]. Данное положение раскрывает основной смысл и цель участия общественных институтов в обеспечении экологических прав человека.

Правовая категория «участие» закреплена в различных словосочетаниях в конституциях и законодательстве государств – членов Европейского союза. При этом в некоторых странах предусмотрено участие всего населения: Греция – «участие граждан в создании, развитии, планировании и расширении городов и жилых рай-

онов»; Ирландия – «при принятии экологически значимых решений на всех уровнях по вопросам использования земель, загрязнения вод и воздуха необходимо участие населения»; Финляндия – «каждый может принять участие в процедуре выдачи разрешения путем подачи заявления, выражающего его мнение, в соответствующий разрешительный орган» [4, с. 169].

Участие общественных объединений и других некоммерческих организаций в общественной жизни предусмотрено в законах Республики Узбекистан «Об общественных объединениях в Республике Узбекистан», «О негосударственных некоммерческих организациях», «Об охране природы» и др.

Конституция Республики Узбекистан и специальное законодательство предусматривают участие органов общественности в общественной жизни. Однако, в законодательстве отсутствует конкретное понятие «общественная жизнь». Несмотря на это, из смысла целей создания институтов общественности не трудно определить понятие общественной жизни. Это в первую очередь защита прав и законных интересов физических и юридических лиц (ст. 2 закона Республики Узбекистан «О негосударственных некоммерческих организациях»). Исходя из этого можно заключить, что защита экологических прав человека может являться непосредственным правомочием общественных институтов.

Правовую форму «участие» общественных институтов в общественной жизни необходимо толковать в узком и широком смысле. В узком смысле участие подразумевает формальное полномочие общественных структур, которое не приводит к принятию обязывающего решения. В данном случае общественный институт своим авторитетом или призывами (рекомендациями) может повлиять на процессы по обеспечению или защите экологических прав человека и добиться принятия положительного решения соответствующим государственным органом.

В широком смысле участие общественных структур в общественной жизни означает выполнение ими не только формаль-

ной компетенции, но и непосредственной правоустанавливающей функции. Здесь деятельность общественной структуры можно рассматривать как правообеспечительную и правозащитную с одной оговоркой, что она распространяется только на членов или участников общественных организаций. В данном случае она не «добивается принятия нужного (положительного) решения», а самостоятельно принимает его.

Участие общественных структур в широком смысле в процессах обеспечения и защиты экологических прав человека вытекает из положений ст. 2 и 6 закона Республики Узбекистан «О негосударственных некоммерческих организациях» и ст. 12 закона Республики Узбекистан «Об охране природы». Исходя из этого можно определить компетенцию общественных и иных некоммерческих объединений:

- разрабатывать, пропагандировать и реализовывать в установленном порядке программы в области охраны окружающей среды, защищать права и законные интересы граждан в этой области;
- за счет собственных и привлеченных средств осуществлять и пропагандировать деятельность в области охраны окружающей среды, воспроизводства природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности;
- оказывать содействие органам государственной власти и управления и органам самоуправления граждан в решении вопросов охраны окружающей среды;
- обращаться в органы государственной власти и управления, иные организации и к должностным лицам с требованиями о получении своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды, о мерах по ее охране, об обстоятельствах и фактах хозяйственной и иной деятельности, создающих угрозу окружающей среде, жизни, здоровью и имуществу граждан;
- участвовать в установленном порядке в принятии хозяйственных и иных решений, реализация которых может оказать негативное воздействие на окружающую

среду, жизнь, здоровье и имущество граждан;

- обращаться в органы государственной власти и управления и иные организации с жалобами, заявлениями, исками и предложениями по вопросам, касающимся охраны окружающей среды, негативного воздействия на окружающую среду, и получать своевременные и обоснованные ответы;
- организовывать и проводить в установленном порядке общественную экологическую экспертизу;
- подавать в органы государственной власти и управления, суд обращения об отмене решений о проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, об эксплуатации объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может оказать негативное воздействие на окружающую среду, об ограничении, о приостановлении и прекращении хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду;
- подавать в суд иски о возмещении вреда окружающей среде.

Эти организации могут осуществлять и другие полномочия, предусмотренные законодательством.

Наличие широко развитого «общественного» законодательства в Республике Узбекистан и демократическая политическая воля создают условия для увеличения количества общественных и иных некоммерческих организаций, занимающиеся экологическими проблемами. Они, обладая юридическим статусом и легитимными полномочиями, имеют сравнительно высокий образовательный и интеллектуальный уровень своих членов, что позволяет лучше разобраться в назревших экологических проблемах, активнее заниматься вопросами защиты экологических прав человека.

Среди институтов экологической общественности можно выделить деятельность традиционных и новых структур. Особенность традиционных организаций состоит в том, что они тесно связаны с государством: учреждены при участии или

поддержке органов власти, получили правовой статус и работают в рамках официально утвержденного устава. Их цель – участие в процессах по выработке и реализации государственными органами экологической политики (посредством участия в природоохранных мероприятиях, экологических исследованиях, разработке экологически чистых технологий, просветительстве и т.д.)

Новые (нетрадиционные) общественные (некоммерческие) организации, занимающиеся экологическими проблемами, различаются по численности от небольших групп до крупных организаций; по территориальному охвату – от местных до республиканских; по уровню решаемых экологических проблем – от локальных до глобальных; по диапазону видов деятельности – от сравнительно узкой специализации до проведения широкого комплекса работ.

Если нормы Конституции Республики Узбекистан и законов «санкционируют» создание и развитие общественных структур, то ст. 12 закона Республики Узбекистан «Об охране природы» в этом вопросе идет еще дальше – закрепляет право жителей на объединение в общественные организации по охране природы. Данное право граждан позволяет добровольно объединяться для защиты экологических и связанных с ними других интересов. Это означает, что жители могут создавать общественные объединения без предварительной санкции органов государственной власти и управления, на условиях соблюдения их уставов. Однако законодательство предусматривает государственную регистрацию общественных объединений, в результате чего они приобретают права юридического лица. Вступать в такие объединения, кроме физических лиц, могут и юридические лица – другие общественные организации.

Среди правовых основ деятельности общественных институтов особую роль играют нормы о государственной поддержке этих образований. Государство не только заинтересовано в правовом регулировании деятельности общественных институтов, но и устанавливает юридические гарантии, направленные на поддержание их социально-

политической роли, на достижение предусмотренных уставом целей и задач. В этом плане особо надо отметить действие закона Республики Узбекистан «О гарантиях деятельности негосударственных некоммерческих организаций».

Таким образом, в Республике Узбекистан создана достаточная правовая база для развития общественных экологических институтов, гарантированы их права и заинтересованное взаимодействие с государственными органами. Все это, в свою очередь, указывает на наличие соответствующих правовых, организационных и других условий для реализации и обеспечения экологических прав человека.

Библиографический список

1. *Ведомости* Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Ташкент, 1999. №5. Ст. 115.

2. *Дубовик О.Л.* Экологическое право: учебник. 3-е изд. М.: Проспект, 2010. С. 184.
3. *Каримов И.А.* По пути безопасности и стабильного развития. Ташкент, 1998. С. 99.
4. *Третьякова А.А.* Экологические права граждан: основы правового регулирования на общеевропейском и национальном уровнях в государствах — членах Европейского союза // Экологическое право России на рубеже XXI века / под ред. А.К. Голиченкова М.: ЗЕРЦАЛО, 2000. С. 169.
5. *Файзиев Ш.Х.* Теоретические проблемы правового обеспечения экологической политики Республики Узбекистан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент. 2004. С. 13.

LEGAL BASIS FOR THE PUBLIC INSTITUTIONS PARTICIPATION IN ENSURING HUMAN ECOLOGICAL RIGHTS IN THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN

R.I. Ikramov

National University of Uzbekistan named after Mirzo Ulugbek,
400, Farobi st., Tashkent, Uzbekistan, 700174

The article is devoted to the consideration of human institutions participation in ensuring human ecological rights in Republic of Uzbekistan.

Keywords: ecological rights; human institutions

ИЗМЕНЕНИЕ СУБЪЕКТА В ПРАВООТНОШЕНИИ**Д.В. Носов**

Аспирант кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

В статье рассматриваются вопросы изменения правоотношений в различных отраслях права. В теории права случаи изменения субъекта правоотношения путем его замены предлагается именовать термином «правопреемство», хорошо известным теории гражданского права.

Ключевые слова: правоотношение; изменение правоотношений; субъект правоотношения; правопреемство

Понятие правоотношения является одним из основных и одним из самых сложных в юридической науке. В этой связи интересно замечание философа Л.А. Мусаеляна: «Природа правовых отношений, их онтологический статус и сущностное отличие от всех других общественных отношений является, как представляется, “узким местом” современной юриспруденции» [15, с. 195]. Таким образом, изучение «узких мест» и есть задача современной теории права. Таким узким местом являются случаи изменения правоотношений.

В теории права существует множество точек зрения на сущность и природу правоотношения. Правоотношение, так же как и субъективное право, может иметь не одно, а несколько определений. Каждая из разработанных в науке концепций по-своему раскрывает юридическую сущность данного правового явления. В последнее время проблеме правоотношений в теории права уделяется недостаточно внимания. Практически совсем не затрагивается вопрос о динамике правоотношения, возможности его трансформации. Изучение субъектов, объектов и содержания правоотношений чаще всего происходит в статике, т.е. тогда, когда все элементы правоотношения находятся в неизменном состоянии. Однако правоотношение не может все время находиться в неизменном состоянии. Потребности правовой жизни приводят к тому, что правоотношение должно меняться, трансформироваться.

Следовательно, нужно изучать не только статику, но и динамику правоотношения.

В теории права сложились различные концепции правоотношения, которые можно свести к трем основным. Во-первых, одни ученые сводят суть правоотношений к общественным отношениям, урегулированным нормами соответствующей отрасли права [16, с. 39; 11, с.111; 7, с. 41; 17, с. 444]. Во-вторых, есть концепции, которые сводят правоотношения к связи между субъектами правоотношения, проявляющейся в существовании взаимных субъективных прав и юридических обязанностей [2, с. 330; 6, с. 160; 29, с. 198; 27, с. 61; 23, с. 220]. Третьи ученые соединяют указанные определения правоотношений и приходят к выводу, что правоотношением является урегулированное правовыми нормами общественное отношение, возникающее в определенной сфере, характеризующееся наличием взаимных прав и обязанностей, охраняемых государством [25, с. 7]. В юриспруденции существуют и иные определения понятия правоотношения [26, с. 3–113].

Сведение сути правоотношения к урегулированным нормами права общественным отношениям не позволяет обосновать существование правоотношений в рамках публичного и процессуального права. В этом случае правильно пишет В.П. Реутов: «Если применительно к семейным отношениям не будет большой ошибкой считать правоотношениями те из них, которые урегулированы нормами права, то такое определение применительно к процессуальным

отношениям звучит явно натянуто, ибо составляет возможность признавать существование неких отношений в сфере уголовного (а также гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального – Д.Н.) судопроизводства, не урегулированных нормами права. Но таких, как известно, не бывает» [18, с. 9].

В связи с указанным считаем, что следует согласиться с мнением В.П. Реутова о том, что все указанные определения правоотношения имеют право на существование и продолжают сохранять свою ценность [18, с. 9]. При этом определение правоотношения как связи между субъектами правоотношения, проявляющейся в существовании взаимных субъективных прав и юридических обязанностей, видимо, является наиболее приемлемым. Такое определение позволяет выявить сущность правоотношения, проявляющуюся в юридической связи его субъектов по поводу объекта, выражающейся в его содержании. Эта юридическая связь устанавливается в отношении каждого объекта правоотношения. При этом эта юридическая связь под воздействием определенных юридических фактов может либо изменяться (и тогда речь пойдет об изменении правоотношения) или же прекращаться (в этом случае речь пойдет о прекращении правоотношения).

Нельзя забывать, что правоотношение в своем движении может проходить либо два этапа (возникновение и прекращение) – простой тип развития фактической основы внутри правоотношения [9, с. 109], либо три этапа (возникновение, изменение и прекращение) – сложный тип развития фактической основы внутри правоотношения [9, с. 109].

При этом необходимо согласиться с В.Б.Исаковым, что «изменение правоотношения и возникновение правоотношения вновь имеет различные юридические последствия» [9, с. 110]. Знание о правоизменяющих юридических фактах и изменении правоотношения очень важно. Такой вывод можно сделать из того, что многие субъективные права и юридические обязанности обладают свойством следования за основным правоотношением, являются дополнительными к основным правоотношениям и

зависят от них. В случае прекращения основного правоотношения происходит и прекращение дополнительного. При изменении основного правоотношения таких последствий нет. Изменение правоотношения ведет к сохранению той юридической защиты, которая существовала в отношении первоначального правоотношения. Именно этим можно объяснить, например, сохранение ограниченных вещных прав на вещь при ее передаче от одного лица к другому (п. 3 ст. 216 ГК РФ), включение лица в гражданский или арбитражный процесс в случаях, установленных законодательством Российской Федерации в качестве процессуального правопреемника (ст. 44 ГПК РФ и ст. 48 АПК РФ), вступление в уголовный процесс нового потерпевшего (п. 8. ст. 42 УПК РФ), сохранение всех прав и обязанностей реорганизованного органа государственной власти (органа местного самоуправления).

Я.М. Магазинер писал: «Правоотношение может измениться, оставаясь тем же правоотношением, т.е. не становясь новым правоотношением. ... Если можно менять, например, субъектов или объект, не разрушая самого правоотношения, то нет необходимости переделывать все правоотношение, а можно сохранить его в целом, меняя лишь его части» [14, с. 226, 229].

О возможности изменения правоотношений и о механизмах такого изменения в юридической литературе написано немного. Чаще всего в работах по теории правоотношений пишут только о том, что правоотношение может возникать, изменяться и прекращаться. Однако все-таки можно говорить о том, что теория изменения правоотношений сложилась. В итоге можно выделить четыре концепции изменения правоотношения, которые исходят из того, какой элемент правоотношения меняется.

Первая концепция отрицает возможность изменения правоотношения. По мнению С.Б. Култышева, «категория “изменение правоотношения” не может быть признана однопорядковой по значению с категориями “возникновение” и “прекращение” правоотношения, а ее употребление носит условно-традиционный характер, являясь устойчивой терминологической традицией. Изменение в любом элементе ... правоот-

ношения следует рассматривать как прекращение первоначального правоотношения и возникновение относительно самостоятельного нового правоотношения» [13, с. 14].

По-видимому, С.Б. Култышев не прав, так как он не обращает внимания на нормы законодательства Российской Федерации. Как пример можно привести нормы главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) – «Перемена лиц в обязательстве». Обязательство – то же правоотношение, но при перемене лиц оно меняется. Случаи же прекращения обязательства установлены в отдельной гл. 26 ГК РФ. В главе 24 ГК РФ ничего не говорится о прекращении первоначального правоотношения. Кроме того, среди способов защиты как гражданских, так и жилищных прав ст. 12 ГК РФ и п. 3 ст. 11 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) установлен такой способ их защиты, как прекращение или изменение правоотношения, что прямо говорит о возможности изменения правоотношения. В итоге возникает естественный вопрос – как правоотношение изменяется?

Согласно второй концепцией – изменение правоотношения заключается в изменении элементов, его образующих [30]. В соответствии с указанной позицией в правоотношении может изменяться любой элемент состава правоотношения (объект, субъект или содержание правоотношения).

Считаем, что такая позиция не совсем четко определяет элементы, которые могут изменяться в правоотношении. Вопросы возникают при характеристике объекта правоотношения в случае его изменения. По нашему мнению, при изменении или замене объекта в правоотношении происходит прекращение старого правоотношения и возникновение нового.

Такой же позиции придерживается и М.А. Рожкова, которая пишет: «Прекращение существующего обязательства и возникновение на его месте нового обязательства (с новым содержанием) может повлечь замену объекта (предмета) обязательства; изменение лишь характеристик объекта обязательства не имеет самостоятельного значения и не прекращает обязательствен-

ное правоотношение, а только изменяет его содержание» [21, с. 79].

Действительно, ведь первоначально правоотношение возникает по поводу конкретного объекта (вещи или действия), но в случае если меняется объект, то здесь интерес в старом объекте исчезает и возникает интерес субъекта в новом объекте (это уже другой объект). В качестве примера прекращения правоотношения при изменении его объекта можно привести институт новации (ст. 414 ГК РФ) и отступного (ст. 409 ГК РФ). При новации происходит замена предмета (объекта) или способа исполнения правоотношения, но в этом случае в соответствии с прямым указанием закона старое правоотношение прекращается и на его месте возникает новое, никак не связанное со старым, правоотношение.

Я.М. Магазинер в работе «Общая теория права на основе советского законодательства» писал, что «изменение в объекте отношения не влечет за собой прекращения отношения, если речь идет об увеличении или уменьшении одного и того же предмета или одних и тех же услуг или периода времени, в течение которого они оказываются. Например, правоотношение не изменяется, если предметом его была поставка определенного количества вещей, которое затем уменьшено или увеличено, или же объектом его был наем на известный срок, который потом был сокращен или увеличен. Но если изменяется существо объекта или предмета правоотношения, то прежнее правоотношение прекращается и возникает новое; например, если изменяется проданный предмет и его цена, то налицо новое правоотношение, а старое прекратилось» [14, с. 226–227]. Однако такое изменение объекта, о котором писал Я.М. Магазинер, не есть изменение самого объекта, это есть лишь изменение содержания правоотношения, т.е. времени, места, способа, количества и т.д. исполнения правоотношения.

Итак, считаем, что концепция о возможности изменения правоотношения при изменении элементов, его образующих, не совсем точно отражает суть рассматриваемого явления.

Третья концепция изменения правоотношений заключается в том, что изменение

правоотношения может происходить только при изменении его содержания [4, с. 167]. Однако при такой трактовке не понятно, что происходит с правоотношением при изменении его субъекта без изменения содержания.

Последняя, четвертая, концепция заключается в том, что изменение правоотношения может идти по линии изменения как его содержания, так и (или) его субъектов [28, с. 6; 3, с. 346; 21, с. 79].

В любом правоотношении должно быть не менее двух субъектов, так как отдельный индивид не может находиться в правоотношении с самим собой. Следовательно, одновременно на основании определенных юридических фактов может измениться весь состав субъектов соответствующего правоотношения, как на активной, так и на пассивной стороне.

В юридической литературе высказана мысль о том, что с точки зрения субъектного состава все правоотношения делятся на два типа. В правоотношениях одного типа участвует определенное управомоченное лицо и противостоящее ему определенное обязанное лицо. Таковы, например, налоговые правоотношения, участниками которых являются налогоплательщик и государство в лице соответствующих финансовых органов. В правоотношениях другого типа определена только личность управомоченного при отсутствии такой же определенности на стороне обязанных лиц. Таковы, например, правоотношения собственности, участниками которых являются сам собственник как носитель прав и противостоящие ему все другие лица как носители обязанности [10, с. 212]. Первые из указанных правоотношений получили название «относительные правоотношения», вторые – «абсолютные правоотношения» [5, с. 39–50; 24, с. 74–80]. Здесь необходимо отметить, что в юридической литературе общепризнанно выделение общих правоотношений и конкретных правоотношений как особого вида правоотношений [17, с. 444–459]. Считаем, что необходимо согласиться со справедливым мнением, выраженным В.П. Реутовым, о том, что правоотношения, называемые абсолютными, и общерегулятивные – это в сущности явления одного порядка [20, с. 82]. В

подтверждение указанной мысли высказывался и Н.Н. Вопленко, по мнению которого абсолютные правоотношения – это и есть общерегулятивные, а относительные – не что иное, как конкретные. Удвоение наименований одних и тех же явлений стало возможным в результате недопонимания между цивилистами и представителями общей теории права и специфического консерватизма отраслевой юридической науки по отношению к общеправовым понятиям [6, с. 42]. В.П. Реутов с сожалением отмечает, что такое недопонимание и консерватизм присущи не только цивилистике, но и другим областям юридической науки [19, с. 166].

В связи с указанным, по-видимому, под общерегулятивными правоотношениями необходимо понимать абсолютные правоотношения, а под конкретными правоотношениями – относительные. И те и другие, по нашему мнению, могут изменяться как по линии субъектного состава, так и по линии изменения его содержания. Причем общерегулятивные правоотношения чаще всего встречаются в нормах публичного права, тогда как конкретные – в нормах частного права. Однако нельзя говорить, что конкретных правоотношений нет в конституционном праве и, наоборот, общерегулятивных – в рамках частного права. Выделение тех или иных типов правоотношений в рамках частного или публичного права зависит от конкретных целей исследования, но невозможно отрицать тот факт, что в рамках конституционного права больше правоотношений, носящих общерегулятивный характер, а в рамках, например, семейного или трудового права больше конкретных правоотношений.

Точка зрения о том, что в правоотношении могут изменяться как содержание, так и его субъекты, нам кажется наиболее приемлемой. При изменении только содержания правоотношения происходит изменение субъективных прав и юридических обязанностей субъектов каждого конкретного правоотношения (например, меняется место, время, сроки исполнения и др.), при изменении же субъекта – явление правопреемства.

На сегодняшний день понятие «изменение субъекта правоотношения» не получило необходимого для его определения термина. Но при этом, по нашему мнению, изменение субъекта правоотношения путем его замены уже давно известно юридической науке. Ведь именно в изменении (замене) субъекта правоотношения заключается сущность такого явления, как правопреемство. Для более точного отражения этого понятия рассмотрим явление правопреемства.

Представители цивилистической науки под правопреемством в основном понимают «переход» прав и обязанностей от одного субъекта к другому [28, с. 6; 8, с. 96–104; 22]. Однако такая позиция не совсем точно отражает сущность этого явления, так как оно присутствует не только в рамках гражданского права, но и в рамках иных отраслей права.

Так, Ю.А.Крылова отмечает: «Специфика правовой категории “правопреемство” определяется прежде всего тем, что сам термин “правопреемство” достаточно широко употребляется в отечественной юридической литературе при освещении различных институтов не только гражданского, но и других отраслей права – конституционного (государственного), административного, финансового, а также международного. Столь широкая распространенность, видимо, и повлияла на существование различных теорий как по определению самого понятия правопреемство, так и по определению его видов» [12, с. 103]. Таким образом, теория права должна рассматривать явление правопреемства в связи с тем, что оно встречается во многих отраслях права.

Замена субъекта в правоотношении возможна практически во всех отраслях права. Например, субъектами конституционного права выступают Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, административно-территориальные образования, иные коллективные субъекты (народ, этносы, меньшинства, юридические лица), граждане и иные физические лица. Часть из указанных субъектов конституционного правоотношения может заменяться в правоотношении на другой субъект. Возможность такого изменения (замены) прямо законода-

тельно установлена в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. №6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» путем слияния двух или более субъектов Российской Федерации в один, единый субъект (например, объединение Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в единый Пермский край). В этом случае происходит замена субъекта во всех правоотношениях, проявляющаяся в переходе всех прав и обязанностей ранее существовавших субъектов Российской Федерации к вновь созданным, при этом все права и обязанности таких субъектов продолжает осуществлять вновь созданный субъект Российской Федерации.

На существование явления правопреемства в административном праве обращает внимание и Ю.А. Тихомиров, который в качестве одного из аспектов преемственности в административном праве рассматривает правопреемство при реорганизации органов государственной власти [1, с. 92–93].

Замена субъекта правоотношения может происходить и в рамках информационного права. Так, в соответствии со п. 7 ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» в случае смерти субъекта персональных данных согласие на обработку персональных данных дают в письменной форме наследники субъекта персональных данных, если такое согласие не было дано субъектом персональных данных при его жизни. В этом случае опять же в правоотношении по предоставлению персональных данных происходит замена субъекта такого правоотношения его правопреемником.

В рамках муниципального права в связи с особенностью указанной отрасли права, замена субъекта в правоотношении происходит при изменении статуса субъекта (преобразовании городских округов, муниципальных районов, городских и сельских поселений), происходящем в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Наиболее четко изменение правоотношения путем изменения его субъекта проявляется в гражданском праве. Случаев, когда происходит изменение правоотношений путем изменения его субъекта, существует огромное количество. В качестве примеров таких случаев можно отметить институты реорганизации юридических лиц, наследования, перехода права собственности, цессии и др. Случаи изменения правоотношений путем изменения его субъектов можно найти и в иных отраслях права России.

Таким образом, можно предложить свое видение понятия «изменение субъекта правоотношения»: это явление правопреемства, давно изученное в науке гражданского права, но не применявшегося для иных отраслей права.

Исходя из анализа действующего законодательства, по-видимому, понятие «правопреемство» должно обозначать изменение субъектного состава правоотношения, при котором в порядке производного приобретения субъективных прав и (или) юридических обязанностей происходит их переход от одного лица (правопредшественника) к другому (правопреемнику). При правопреемстве происходит изменение субъекта (одной из сторон) правоотношения в форме его замены на другого субъекта, что влечет за собой изменение (но не прекращение) всего правоотношения.

Итак, мы видим, что термин «правопреемство» не совсем точно отражает тот смысл, который в него вкладывается на сегодняшний день, однако в связи с тем, что он (термин) прочно вошел в юридический язык, считаем, что нет смысла от него отказываться. Необходимо лишь наполнить этот термин новым содержанием, что и было сделано в рамках предложенного нами определения правопреемства.

Таким образом, изучение явления изменения субъекта в правоотношении и, соответственно, явления правопреемства в теории права и в отраслях системы права России является важным для конструирования общих закономерностей развития (динамики) правоотношений в различных отраслях права.

Библиографический список

1. *Административное право и процесс: полный курс* / Ю.А. Тихомиров. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2008. 2-е изд., доп. и дораб.
2. *Алексеев С.С. Общая теория права: учебник*. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008.
3. *Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т.* Свердловск, 1972.
4. *Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права*. Алма-Ата, 1963.
5. *Бондарев А.С. Социальная природа и соотношение общих (статусных) и конкретных (статусно-ролевых) правоотношений в жизни общества* // Ленингр. юрид. журнал. 2009. №1.
6. *Вопленко Н.Н. Правовые отношения: понятие и классификация* // Ленингр. юрид. журнал. 2004. №1.
7. *Безуглов А.А., Беломестных Л.Л. Конституционное право России*. М., 2004.
8. *Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации*. 2-е изд., перераб и доп. М.: «Лекс-Книга», 2002.
9. *Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования*. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980.
10. *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права*. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961.
11. *Крассов О.К. Земельное право*. М., 2005.
12. *Крылова Ю.А. Проблемы правопреемства при реорганизации юридических лиц* // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. 2009. №2.
13. *Култышев С.Б. Распоряжение требованиями посредством уступки: автореф дис. ... канд. юрид. наук*. Томск, 2006.
14. *Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права* / отв. ред. проф. А.К. Кравцов. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
15. *Мусаелян Л.А. Рецензия на книгу А.С.Бондарева «Правовая антикультура в правовом пространстве общества»* // Ленингр. юрид. журнал. 2007, №3.
16. *Муратова С.А. Семейное право*. М., 2006.
17. *Радько Т.Н. Теория государства и права*. 2-е изд. М.: Проспект, 2009.

18. *Реутов В.П.* Вопросы теории правоотношений в отраслевой юридической литературе // Проблемы развития юрид. науки и рос. законодательства: тез. докл. юбилейной науч. конф., посвящ. 90-летию Перм. гос. ун-та и юрид. фак. (11–12 окт. 2006 г.) / Перм. ун-т. Пермь, 2007.
19. *Реутов В.П.* Правоотношения в трудовом праве и их место в системе правоотношений // Государство, право, общество: пути гармонизации взаимоотношений: сб науч. тр.: в 2 ч. / Перм. ун-т. Пермь, 2006. Ч. 1.
20. *Реутов В.П.* Функциональная природа системы права. / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2002.
21. *Рожкова М.А.* Судебный акт и динамика обязательства. М.: Статут, 2003.
22. *Степанов Д.И.* Правопреемство при реорганизации в форме выделения // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. 2002. №7
23. *Теория государства и права: учебник* / отв. ред. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009.
24. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.
25. *Уголовный процесс* / под ред. В.М. Лебедева. М., 2003.
26. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974.
27. *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004.
28. *Черепяхин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962.
29. *Юридический словарь.* 2-е изд. / под ред. П.И. Кудрявцева. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956.
30. *Юртаева-Ривель М.А.* Изменение обязательств по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 1975.

CHANGE THE SUBJECT IN LEGAL RELATIONSHIPS

D.V. Nosov

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The article examines the changing of legal relationships in various fields of law. In the theory of law the cases of changing the subject of legal relationships are proposed to name by the term " legal succession", well-known to the theory of civil law.

Keywords: legal relationship; changing legal relationships; the subject of legal relationship; legal succession

НЕЗАКОННАЯ ВЛАСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ И ПОВОД ГОСУДАРСТВЕННОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

С.Б. Поляков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются формы проявления незаконной власти работодателя и возможности правовых средств ее пресечения.

Ключевые слова: власть работодателя; государственное вмешательство; трудовые отношения

Несколько лет назад на страницах газеты «эж-Юрист» состоялась острая дискуссия по вопросу государственного вмешательства в трудовые правоотношения.

Б. Карабельников в статье с характерным заголовком «Новые права инспекции труда как символ власти чиновников в России» [2, с.1, 11] выступил против «беспрецедентного расширения прав инспекции труда» в Трудовом кодексе РФ. Он обратил внимание на то, что согласно Федеральному закону от 17 июля 1999 г. №181-ФЗ «Об основах охраны труда» [4] инспекции труда осуществляют надзор исключительно «за соблюдением требований охраны труда» (п.1 ст.20). В изданном во исполнение норм данного закона постановлении Правительства РФ от 28 января 2000 г. №78 «О Федеральной инспекции труда» [6] Федеральная инспекция труда наделяется уже функциями «государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства РФ о труде и охране труда». Иначе говоря, инспекция от контроля за соблюдением норм законодательства об охране труда перешла к проверке соблюдения норм всего трудового законодательства. Особой критике были подвергнуты полномочия государственных инспекторов труда по рассмотрению трудовых споров и выдаче обязательных предписаний об устранении нарушений законодательства о труде.

В указанной статье говорилось, что государственные инспекторы труда в первую очередь проверяют богатые, благопо-

лучные предприятия. В ходе проверок инспекторы «договариваются» с администрацией, т.е. проверки используются для личной наживы. Убыточные предприятия, где работники подвергаются серьезному риску, где высок уровень производственного травматизма, велика задолженность по заработной плате, обходятся инспекторами стороной.

В ответ последовала резкая статья главного государственного инспектора труда РФ В. Варова с фактическими и юридическими возражениями [1, с. 8–9]. Один из доводов: для большинства наших граждан судиться и долго, и тяжело, и дорого.

В ответной статье Б. Карабельников, отстаивая идею разрешения трудового спора только через суд, говорил о том, что государство не должно выступать на одной стороне правового спора, его позиция – быть равноудаленным от частных правовых споров [3, с. 10–11].

Характеристика трудового спора как частного представляется теоретической основой для негативного правопорядка в трудовых правоотношениях.

В целях и задачах трудового законодательства прямо называются интересы государства (ч. 2 ст. 1 ТК РФ). Наличие объективного непосредственно собственного интереса государства в трудовых правоотношениях представляется сомнительным, если только государство не выступает в качестве работодателя. Но государство, безусловно, заинтересовано в правовых средствах раз-

решения трудовых конфликтов, поскольку именно они нередко в истории человечества были искрами, из которых разгоралось пламя революций, сметавших государства в XIX–XX вв. Как бы то ни было, интерес государства в законе отражен.

Одним из принципов правового регулирования трудовых отношений называется единство государственного и договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК РФ). В трудовом праве много публичных императивных норм. Такие нормы обусловлены фактическим неравенством сторон трудового отношения, зависимостью работника от воли работодателя.

Отношения на основе императивных норм складываются не на соглашении сторон. Вопреки таким нормам работодатели стремятся подчинять работников не только в целях и пределах, установленных трудовым законодательством. В случае же отказа от выполнения требований работодателя используется не только волевое воздействие, но и средства, предусмотренные трудовым законодательством для отклоняющегося от правовых норм поведения работников.

На ограничение возможностей применения власти в трудовых отношений в политических целях направлены нормы избирательного законодательства (см., например, ст. 40 Федерального закона от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [5]). Однако наличие этих норм мало влияет на трудовые отношения. Например, в ООО «ЛУКОЙЛ-Пермь» и в его дочерних обществах во время выборов руководители подразделений (отделов, цехов) должны по распоряжениям руководства в течение дня выборов сообщать диспетчерам предприятий, проголосовали ли и каким образом их подчиненные.

В правилах внутреннего трудового распорядка ООО «ЛУКОЙЛ-Пермь» (приложение №2 к коллективному договору на 2009 г.) установлены такие запреты и обязанности работников: «Не работать по договорам подряда в других организациях в те-

чение рабочего времени без письменного согласия Работодателя. Работник обязан после регистрации соответствующих документов, подтверждающих факт начала (появления возможности на законных основаниях) осуществления им предпринимательской деятельности или избрания его в органы управления других организаций, информировать об этом Работодателя» (п. 3.2.22).

Такие запреты и обязанности работника не установлены трудовым законодательством, в частности статьей 21 ТК РФ «Основные права и обязанности работника». Право работодателя знать о работе работника за пределами рабочего времени ст. 22 ТК РФ «Основные права и обязанности работодателя» и другими федеральными законами не предусмотрено. Фактически правилами трудового распорядка установлен контроль за выполнением трудовой функции в течение рабочего времени новым способом, в виде обязанности работника сообщать о совершении им дисциплинарного проступка – неисполнении в рабочее время трудовой функции, что противоречит положениям ст. 51 Конституции РФ.

Согласно ст. 282 ТК РФ: «Совместительство – выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время».

Заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Работа по совместительству может выполняться работником как по месту его основной работы, так и у других работодателей».

Из этих и иных норм трудового законодательства следует, что работодатель не имеет законной власти над работником за пределами рабочего времени и трудовых правоотношений.

Согласно ст. 18 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими».

Согласно ч. 1 ст. 37 Конституции РФ: «Труд свободен. Каждый имеет право сво-

бодно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию».

В силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом.

Ограничения работы по совместительству федеральными законами установлены для категорий работников, к которым работники ООО «ЛУКОЙЛ-Пермь» не относятся.

В пункте 3.3 мотивировочной части постановления Конституционного суда РФ от 28 февраля 2008 г. №3-П сказано о том, что корпоративные акты, формулируя правила поведения, не могут исходить из расширительного истолкования составов дисциплинарных проступков, как они определены Федеральным законом [7].

Глава 44 ТК РФ, устанавливающая норму в части особенности работы по совместительству, не предусматривает обязанность работника получать по месту основной работы разрешение на работу по совместительству или уведомлять работодателя о такой работе, а также право работодателя по основной работе требовать от работника сведений о его работе по совместительству.

Таким образом по сравнению с трудовым законодательством положение работников ООО «ЛУКОЙЛ-Пермь», желающих работать по совместительству или «по договору подряда» либо осуществлять предпринимательскую деятельность, ухудшено введением для них запретов и обязанностей, не предусмотренных трудовым законодательством.

Согласно ч. 4 ст. 8 ТК РФ нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, не подлежат применению.

Однако недействительность приведенной в качестве примера локальной нормы права, устанавливающей незаконную власть работодателя над работником, как и многих

других, может быть установлена только в том случае, если, во-первых, будет положена в основание дисциплинарной ответственности работника, не подчинившегося ей, во-вторых, если дисциплинарное взыскание будет оспорено работником в суде. Судебное решение конфликта в пользу работника не гарантирует победителю в дальнейшем благоприятных условий работы в силу многочисленных проявлений власти работодателя, против которой нет реальных средств правовой защиты. Поэтому в большинстве случаев дисциплинарные взыскания, тем более не связанные с увольнением, а также дискриминация в виде лишения премий за нарушение корпоративных норм не обжалуются. Смысл существования работника в трудовых правоотношениях – не борьба за право, а сохранение рабочего места, тем более с хорошей заработной платой. Основная задача работника – сохранение трудовых правоотношений, соответствие их закону – факультативная. При их конкуренции работник решает главную задачу. Для этого он стремится избегать конфликта с руководством предприятия и подчиняется воле работодателя, что означает соблюдение и исполнение незаконных запретов и обязанностей. Для открытой защиты своих прав, в том числе для обращения в суд, именно это – главное препятствие, а не долгое, тяжелое и дорогое судопроизводство, о чем писал главный государственный инспектор труда РФ В.Варов (к тому же эпитеты к этому слову не бесспорны).

Таким образом, реализуются незаконные локальные нормы права, устанавливающие незаконную власть работодателя, а не конституционные нормы о приоритете прав личности, равенстве всех перед законом, достоинстве личности, о свободе труда и использовании своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Защита этих ценностей в силу ст. 2, 17, 18, 19, 21, 34, 37 Конституции РФ – прямая задача государства, которая в настоящее время решается им пассивно. Федеральная инспекция труда действует только по заявлению работника, оспари-

вающего незаконную власть работодателя, и глуха к большинству нарушений трудовых прав работников, смиряющихся с незаконной властью.

Незаконная власть в правовых отношениях, порождающая неблагоприятные для работников юридические последствия, выражается в правовых актах – нормативных и правоприменительных. Сегодняшняя уверенность работодателя в том, что работники в большинстве случаев не будут оспаривать его незаконные правовые акты и что без их обращения никто, включая государственные органы, не вмешается в трудовые отношения, порождает у руководителей предприятий чувство всевластия над работниками и пренебрежения к власти государства, выраженной в нормах трудового права.

Публично-правовая охрана трудовых отношений не только по волеизъявлению работника, но и по усмотрению государственных органов и должностных лиц соответствовала бы принципам регулирования этих отношений. Заявленная в регулировании роль государства как защитника интересов работника в своей последовательности не должна трансформироваться в равноудаленность при охране публичных норм, защищающих права работника.

Законность и правопорядок в трудовых правоотношениях как раз и могут быть названы подлинным государственным интересом. Они имеют действительную общественную ценность. Для достижения этих целей, за которые потерпевший работник чаще всего не готов сражаться из-за страха потерять большее, необходим постоянный публичный контроль инспекций труда за соблюдением трудового законодательства на предприятиях без индивидуальных обращений пострадавших работников. Государство должно отстаивать приоритет своей власти в трудовых отношениях над властью сторон правоотношений, главным образом над властью работодателя, против которой нет кроме него другой реальной силы.

Плановые проверки правовых актов, в которых может выражаться незаконная власть работодателя: локальных норматив-

ных правовых актов, правоприменительных приказов о дисциплинарных наказаниях, переводах, привлечении к сверхурочным работам, о выплатах ежемесячных премий, – по результатам которых виновные руководители предприятий могут привлекаться к административной ответственности за нарушения норм трудового законодательства, заставят руководителей предприятий соотносить свою власть с законом, излечат от чувства пренебрежения к нему.

Когда-то это было содержанием функции общего надзора прокуратуры, от которой отказались из-за идеи частного характера трудового спора. Благоговение перед частным правом не всегда ведет к утверждению прав личности. Защита императивных норм трудового права исключительно частноправовыми средствами приводит к блокировке действия этих норм права, к торжеству власти работодателя над правом. Это необходимо исправлять.

Библиографический список

1. *Варов В.* Ответ юриста «юристу» // *эж-Юрист.* 2002. №44. С. 8–9.
2. *Карасьников Б.* Новые права инспекции труда как символ власти чиновников в России // *эж-Юрист.* 2002. №34. С. 1, 11.
3. *Карасьников Б.* Ответ юриста чиновнику // *эж-Юрист.* 2002. №47. С. 10–11.
4. *Об основах охраны труда:* Федер. закон Рос. Федерации от 17 июля 1999 г. №181-ФЗ / *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1999. №29, ст. 3702.
5. *Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2002. №24, ст. 2253.
6. *О Федеральной инспекции труда:* постановление Правительства Рос. Федерации от 28 янв. 2000 г. №78 // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2000. №6, ст. 760.
7. *По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 закона Российской Федерации «О статусе судей*

в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белюсовой, Г.И. Зиминной,

Х.Б. Саркитова, С.В. Семак и А.А. Филатовой: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 28 февр. 2008 г. №3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. №10, ч. 2, ст. 976.

UNWARRANTED POWER AS THE REASON AND MOTIVE FOR THE STATE INTERFERENCE INTO THE LABOR LEGAL RELATIONS

S.B. Polyakov

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The manifestations of the unwarranted power of the employer are viewed as well as the legal means for its suppress.

Keywords: employer's power; interference by the state; labor relations

**ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРОБЛЕМА
ИСТОЧНИКОВ И ФОРМ ПРАВА****В.П. Реутов**

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Анализируется зависимость между типом правопонимания и подходом к исследованию форм и источников права. Делается вывод о том, что различия между нормативным и социологическим типом правопонимания носят принципиальный характер лишь в оценке правовой природы прецедента.

Ключевые слова: тип правопонимания; формы и источники права; прецедент как источник права

Зависимость между определенным типом правопонимания и уяснением того, что такое форма (источник) права, совершенно определенно признается в современной литературе. Так, начиная свое фундаментальное исследование об источниках права, профессор М.Н. Марченко назвал § 1 главы 1 своей книги «Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права». Ссылаясь на ряд зарубежных изданий, М.Н. Марченко, в частности, пишет о том, что от методологических позиций исследователя, придерживается ли он, например, позитивистских воззрений или же разрешает проблемы правопонимания с позиций естественного права, в полной мере зависят и его представления о формах и источниках права [27, с.29]. В работе этот тезис получил обоснование на примере анализа позитивного и естественного права.

Связь между принадлежностью к той или иной школе правопонимания и взглядами на проблемы источников и форм права при анализе позиций разных авторов отмечается как факт в обстоятельной статье К.В. Петрова в «Ленинградском юридическом журнале» [40, с.75], а также в работе В.В. Лапаевой, посвященной анализу научно-практического потенциала различных подходов к правопониманию [22].

Однако специальному исследованию эта проблема не подвергалась. Попробуем наметить некоторые подходы к ее анализу.

Прежде всего необходимо определиться с некоторыми исходными положениями. В частности, решить, какие именно типы правопонимания следует брать для оценки их влияния на понимание проблем источников права. Представления о различных типах и подходах к правопониманию сильно разнятся у нынешних авторов и отличались большим разнообразием в прошлом. Любая дискуссия должна проходить на «одном языке». Необходимо использовать единую терминологию при изучении определенных проблем. Иначе спор неминуемо перерастает из спора по существу в малопродуктивный спор о словах.

Рискнем утверждать, что в дискуссиях о правопонимании угроза этого вполне реальна. Это можно проиллюстрировать. Так, позиция, которая исходит из признания правом системы норм, принимаемых государством, выражающих государственную волю, охраняемых государством, именуется многим нормативизмом [11, с. 13] или узко нормативным правопониманием [27, с. 19]. Но этот же взгляд на право В.М. Сырых называет юридическим позитивизмом [50, с. 16], а О.Э. Лейст – нормативным позитивизмом [24, с. 26].

Последовательный сторонник современного нормативного подхода М.И. Байтин справедливо отмечает, что неоправданно противопоставлять естественный и позитивистский взгляд на право [4, с. 55], в свою очередь В.М. Шафиров обосновал возможность создания теории естественно-позитивного права [56]. Сторонников так

называемого социологического направления в правопонимании, утверждающих, что они изучают в первую очередь действующее, реальное право, также часто именуют социологическими позитивистами [26, с. 150–152].

Возникает вопрос: что же такое позитивизм применительно к проблеме правопонимания? Начнем с того, что на заре формирования права ставить вопрос о сути позитивизма было бы бессмысленно. Здесь на характер формирующегося права и на представление о нем влияют два фактора: формальный (если угодно, нормативность) и содержательный, ценностный (если можно так сказать, естественный, юснатуралистический). Право представляет собой законы и обычаи полиса, добрые нравы, в основе которых, по представлению древних, лежит космический порядок. Это период «дотеоретического права». Здесь практическая и теоретическая юриспруденция синкретичны до полной неразличимости. Оценивать правопонимание того периода в современных понятиях бессмысленно и искать корни современных проблем – тоже.

В Средние века представления о праве заданы, но сути, теми же двумя полюсами – нормами и ценностями, которые, в свою очередь, имеют трансцендентный источник, своеобразное «сверхъестественное» право, (его внешним выражением являются Священное Писание и священное предание – труды отцов церкви и догматы, принятые церковными соборами).

С наступлением Нового времени и эпохи буржуазных революций начинается предыстория современного правопонимания. Формирующийся этатизм представлен Боденом и Гоббсом, антропологический взгляд тяготеет к юснатурализму, новое истолкование получают теологические естественно-правовые концепции. Таким образом, наступление этой эпохи происходит под определяющим влиянием юснатурализма [36, с. 98–111].

Отталкиваясь от трудов представителей немецкой исторической школы права и преодолевая крайности отвлеченного кантовского нормативизма, в начале XIX в. Г.-Ф.-В. Гегель предпринял попытку синтеза этатистского и естественно-правового

взглядов. Он показал, что «действительные и разумные» законы в современных государствах предоставляют человеку ту самую свободу личности, о которой радели юснатуралисты эпохи Просвещения. Не без влияния Гегеля чуть позже возник своеобразный синтез социологического и естественно-правового подходов – ранний марксистский взгляд на право.

Собственно этим заканчивается «дотеоретический» этап с его отсутствием собственно правовой теории и опорой исследователей при попытке проникнуть в сущность права исключительно на философские концепции. Заканчивается и этап господства в ценностном измерении естественного права, которое стало забываться.

Воцарение буржуазной идеологии неразрывно связано со становлением позитивной философии, провозгласившей приоритет изучения эмпирических, наблюдаемых, явлений. Появилась и собственно правовая теория, базирующаяся на позитивной философии. Изначально она развивается в рамках трех направлений: этатистского (которое часто именуют собственно позитивистским), социологического и психологического. Эти направления и определили пути развития современной юриспруденции в России и мире.

Такую позицию во многом разделяют другие исследователи. В частности, известный специалист В.В. Лапаева, характеризуя позитивизм как особое течение социально-философской мысли, суть которого состоит в признании единственным источником знания лишь конкретных, эмпирических данных, установленных путем опыта и наблюдения, пишет о том, что первым направлением позитивистской юриспруденции был легистский подход, затем сложились социологический и антропологический [22].

В другой работе, специально посвященной анализу типов правопонимания, указанный автор пишет о том, что серьезные претензии на статус общедоктринального направления заявляют лишь три основных типа правопонимания – легистский, естественно-правовой и либертарный. Упомянуты также исторический и антропологический типы правопонимания, кото-

рые автор, как и «многочисленные антропологические концепции права (психологическая, феноменологическая, коммуникативная, герменевтическая, экзистенциальная и т.п.)», считает концепциями права. А социологический взгляд называется (на одной странице и в одном абзаце) то типом правопонимания, то подходом к пониманию права [23, с. 22].

Трудности, с которыми столкнулись цитированные авторы, не случайны. Главная проблема состоит в том, что в основу классификации типов правопонимания в качестве основания, критерия полагаются зачастую различные факторы, прежде всего системы философских взглядов, воззрений, идеологические предпочтения и т.д. Это вполне объяснимо для оценок правовых концепций и подходов к правопониманию в уже упомянутый «дотеоретический» подход развития правовой мысли.

Но если брать собственно правовые теории, базирующиеся на анализе правового материала, то, как уже отмечено, современная юриспруденция, в том числе и в вопросах правопонимания, развивается в рамках трех направлений – этатистском, социологическом и психологическом.

При этом важно отметить, что данные направления лишь в самом общем виде задают маркеры для ориентации в панораме современных юридических доктрин. Эти доктрины чаще всего являются «преемниками» учений, сложившихся еще на дотеоретическом этапе развития юриспруденции, хотя зачастую и претендуют на самостоятельный характер или синтез ранее существовавших. Но большинство из них (если не все) вполне укладываются в параметры, которые заданы в названных типах современного правопонимания.

Первый тип – этатистский. Он достаточно широко представлен – от деонтологии Канта и чистой теории права Г. Кельзена до вульгарно марксистских представлений советского легизма. Сюда же следует отнести современный нормативизм. Доля этатизма в них разная, в так называемом «современном нормативизме» немало юснатурализма в содержательной, ценностной его стороне.

Не ставя себе задачи рассматривать и оценивать достоинства и недостатки анализируемых типов правопонимания, отметим все-таки, что этот тип наиболее последователен и обладает несомненными достоинствами. Главное из них – это то, что при таком подходе точно известно, что можно считать правовым поведением, что относится к противоправному. Отсюда вытекает, что органическая связь этатизма и нормативизма, связь социологического подхода и специфического нормативизма, присущего этому подходу, позволяет обоим этим типам правопонимания обстоятельно исследовать конкретные проблемы правового регулирования: нормативную базу, механизм, эффективность и т.д.

Н.В. Варламова убедительно показала, что только этатистский и социологический подходы (она называет их позитивистскими) способны давать однозначные ответы на практические вопросы правового регулирования. Привлекая в качестве союзника Г. Кельзена, автор демонстрирует, что юснатурализм, как только спускается с заоблачных философских высот к конкретным проблемам правового регулирования, неизбежно возвращается в лоно позитивизма [5, с. 5].

Другой тип правопонимания – это, уже упомянутый, социологический. Он представлен большим разнообразием школ: от классических школ Паунда и Бергбома до юридической антропологии и современной феноменологической (коммуникативной) концепции, в которой, впрочем, присутствует немалая доля этатистского (нормативного) и психологического подходов. Недаром право сторонниками этой концепции представляется как психосоциокультурное явление [43, с. 169]. Характеризуя этот тип правопонимания, М.И. Байгин пишет, что, несмотря на различные модификации, общее для всех сторонников данного подхода состоит в том, что они под правом понимают совокупность правовых отношений, возникающих и существующих независимо от норм, определенный «социальный порядок». При таком подходе, хотя и не отрицается нормативная природа права, но оправдывается административный и судебный произвол [4, с. 40], можно счи-

тать правом любую сложившуюся на практике фактическую социальную норму [22].

Критикуя данный тип правопонимания, Н.Н. Вопленко справедливо отмечает, что понимание права как порядка правовых отношений заранее оправдывает существующую юридическую практику, ее отнюдь не всегда правомерные и нравственно оправданные тенденции развития. Кроме того, представление о праве как системе сложившихся отношений отводит нормотворчеству официальных государственных структур весьма незавидную и второстепенную роль. Законодатель может лишь наблюдать и констатировать в форме последующего юридического закрепления объективно сложившиеся нормы и отношения [11, с. 24].

Можно проследить социальные и исторические корни этого подхода. Но бесспорно то, что он ставит под сомнение саму идею народного представительства, формирования права как воли большинства или даже всего населения и т.д. Конечно, эти представления пока из области идеального, но не признавать их даже в качестве ориентира на отдаленное будущее вряд ли допустимо.

Третий тип правопонимания – психологический. Название в достаточной мере условное, отражающее лишь тот факт, что в основе его лежит понимание права как явления духовного, связанного с природой человека, его психикой, внутренним миром. Этот тип представлен классическим правовым эмотивизмом Петражицкого и Рейснера, теории справедливости как честности Ролза и Дворкина, теорией возрожденного естественного права и либертарной теорией В.С. Нерсеянца.

Названные теории объединяет то, что их сторонники видят в праве дуализм двух начал: реальных норм законодательства и некоего идеального начала, критерия правильности, верности принятых государством норм. В.В. Лапаева называет этот тип правопонимания непозитивистским, относя к нему естественно-правовой подход и философский (либертарную концепцию) [22]. Вряд ли можно с этим согласиться. Сторонники этого типа правопонимания отнюдь не чужаются анализа конкретного со-

держания действующих норм. Отлучать их от позитивизма как философского направления, пытающегося осмыслить реальную действительность, нет достаточных оснований.

Как пишет в уже упомянутой работе Н.В. Варламова со ссылкой на Г. Кельзена, все естественно-правовые трактовки, будучи доведенными до уровня юридической догматики, оказывается на поверку позитивистскими. Спускаясь с заоблачных философских высот к конкретным проблемам правового регулирования, они неизбежно возвращаются в лоно позитивизма. Автор подробно анализирует всю пагубность отрыва юридической теории философского уровня от анализа юридической догматики. Однако выход видит в признании исключительной ценности либертарной концепции В.С. Нерсеянца, которая, по ее мнению, способна создать юридическую догматику, адекватную ее собственному философскому содержанию [5, с. 8].

При этом Н.В. Варламова приводит в качестве примера известный учебник В.С. Нерсеянца [37]. При всем глубоком уважении к автору либертарной концепции надо признать, что ничего специфического, присущего именно данной концепции, в изложении юридической догматики, в учебнике обнаружить не удастся. Как столь же пока безуспешно это пытаться сделать в отношении представителей других направлений указанного типа правопонимания.

Названный тип правопонимания объединяет теории, в которых в большей степени представлен юснатурализм, естественно-правовой подход, но присутствует и признание нормативной природы права, и доля этатизма.

Отмеченные три типа правопонимания соответствуют трем видам позитивной правовой теории, которые, в свою очередь, отражают и формы реального бытия права – закон, практику и сознание. Именно на изучение этих трех форм и направлены позитивные правовые теории. Причем гиперболизация, постановка во главу угла одной из них и определяют существование каждой. Признание главной формой бытия права законодательства связано с существованием этатистского типа правопонима-

ния. Упор на практику ведет неизбежно исследователя в стан сторонников социологического типа правопонимания. Выбор в качестве основы для понимания права и правовых явлений сознания, психики человека приводит к признанию правильности именно психологического типа правопонимания.

Что же касается нормативизма и естественно-правового подхода (юснатурализма), то вряд ли им можно присвоить статус типа правопонимания. Типология всегда основывается на едином критерии, едином подходе. Но нормативный и естественно-правовой взгляд выделяется по иному критерию, связанному с неустранимым из европейской правовой ментальности представлением о праве как о переплетении должного и сущего, формального и содержательного, нормы и ценности. Как уже отмечено, они представлены во всех трех типах правопонимания, но сочетание их различно. Крайности, представленные так называемым легизмом и либертарной теорией, в значительной мере смягчены, смикшированы в коммуникативной.

Нормативизм и юснатурализм, возможно, следует интерпретировать как определенную парадигму. Родной брат и последователь покойного В.С. Нерсисянца В.С. Нерсисян определяет парадигму как систему теоретических, методологических и аксиологических установок, принятых в качестве образца решения научных задач и разделяемых определенным научным сообществом. Юридическая парадигма определяется, по мнению уважаемого автора, типологией правопонимания (35, с. 258–259). Такого же мнения придерживался и В.С. Нерсисянц, на работу которого ссылается В.С. Нерсисян [37].

В каждом из предложенных типов правопонимания господствует определенная научная парадигма, не исключаящая, однако, в рамках типа и определенных «отклонений», своеобразных «вольностей» исследователя, выхода за рамки принятой парадигмы. Представляется, что такой взгляд на соотношение типа правопонимания к научной парадигме в большей мере соответствует истине, чем допускаемое В.В. Лапаевой отождествление типа право-

понимания и соответствующей научной парадигмы [22].

Итак, следует признать, что если подходить с позиций понимания типа как единицы, выделяемой наряду с другими по единому основанию, то существует реально три типа правопонимания: этатистский, социологический и психологический. Их наличие определяется тремя формами реального бытия права и соответствующими разновидностями философского позитивизма.

Разумеется, теорий правопонимания гораздо больше. Они могут создаваться на базе любых философских школ и направлений. Кроме уже упоминавшихся можно еще назвать синергетическую, многочисленные религиозные, трансцендентальные и психорациональные школы и др. [55, с. 35]. Но это, видимо, школы, направления, концепции, но никак не типы правопонимания. Их объединяет еще и то, что они принципиально не занимаются аналитической юриспруденцией. Это не просто не входит в их планы, а скорее всего просто невозможно. Эти концепции далеки от реальной юриспруденции и могут представлять лишь академический интерес.

Что же касается типа, названного здесь этатистским, то именно в рамках его и создана современная аналитическая юриспруденция. Это признают и сторонники иных подходов. Кроме упомянутого выше в связи с этим мнения В.В. Лапаевой, можно привести слова В.С. Нерсисяна о том, что именно сторонниками этого типа правопонимания (он показывает его легистским) разработаны основные аспекты доктрины и догмы действующего права, вопросы законотворчества, толкования, систематизации и применения норм права, юридической техники, приемов и методов юридического анализа и т.д. [35, с. 42]. Социологический подход внес свой вклад (и вносит) в разработку догмы права. Это касается, в частности, учения об источниках (формах) права. Он не отвергает учения о догме, созданного этатистами. Видимо, на уровне особенностей, конкретизации может быть вклад и сторонников психологического типа правопонимания, в том числе естественно и либертарного направления.

Однако приходится констатировать, что пока эта позиция только декларируется.

Несколько слов о возможности синтеза указанных типов и теорий правопонимания. Многие известные юристы ратуют за интеграцию, возлагая надежду на достижение некоторого консенсуса. Достаточно полно эта позиция представлена, в частности, в работах В.В. Лазарева [20; 21]. Другие, напротив, считают, что синтез невозможен [22; 23]. Вероятно, что на сегодняшний день правы скорее вторые. Никто из убежденных сторонников того или иного типа не уступит своих позиций, «не поступится принципами», в лучшем случае признает наличие элементов того типа правопонимания, которого придерживается оппонент, в своем.

Тут дело не столько в амбициях и даже не в том, что для создания интегративной теории нет признаваемой всеми философской теории или научного метода. Можно даже согласиться, что феноменологическая социология, к примеру, дает для интерпретации правовой реальности гораздо более адекватный теоретический инструментарий, чем философский материализм. Дело в том, что на сегодня для создания синтетической теории или единого типа правопонимания отсутствуют объективные условия, они еще не сформировались, не созрели.

Вместе с тем вряд ли можно категорически отрицать, что в будущем, скорее всего не самом ближайшем, такие условия могут сформироваться. Это может быть следствием глобализации, реальной интеграции основных семей современных правовых систем. Необходимыми условиями должны быть: снятие острых межгосударственных и внутригосударственных социальных, политических, экономических и национальных конфликтов, реализация на деле основных прав граждан. Можно предложить, что теоретический (позитивистский) этап, сменивший дотеоретический, в рамках диалектического отрицания будет заменен посттеоретическим (постпозитивистским).

Делать более точные прогнозы не представляется возможным, поскольку сам процесс глобализации и интеграции право-

вых систем получает в научной среде различные, порой диаметрально противоположные оценки: от полного, почти восторженного восприятия как явления позитивного и неизбежного [25], с предложениями о переводе отечественной юриспруденции на систему источников в виде судебного прецедента [3] до скептического, а порой и резко отрицательного. Скептическое, можно сказать, умеренно-отрицательное отношение характерно, например, для работ М.Н. Марченко, который определенно пишет об антисистемной миссии глобализма в государственно-правовой сфере [28]. Близкие позиции высказаны рядом участников конференции «Глобализация, политика, право», состоявшейся в мае 2005 г. в Нижнем Новгороде [58]. Резко отрицательная оценка глобализации в сфере права содержится, в частности, в капитальном исследовании В.В. Сорокина, который пишет в заключение своей работы: «...глобализация представляет собой управляющую деградацию человечества, организованное движение в преисподнюю...» [49, с. 639].

Однако эти вопросы выходят за пределы взятой для анализа проблемы. Необходимо вернуться к анализу связи типа правопонимания и подходов к проблеме источников (форм) права. Для начала обратимся к самому понятию источника (формы) права. Задача непростая, ибо споров здесь предостаточно. Но поиски консенсуса неизбежны и даже более достижимы, чем при анализе проблем правопонимания. Возможно, это связано с тем, что споры нередко ведутся в этой области скорее о словах, нежели по существу. Да и за последнее время появились работы, проливающие свет на многие вопросы, остававшиеся спорными. Кроме уже упомянутого капитального труда М.Н. Марченко можно назвать работы С.В. Бошно, Г.И. Муромцева и других авторов. Обобщающий характер носят статьи К.В. Петрова, на анализ которых есть смысл опереться в изучении проблемы.

Так, начиная свое исследование, К.В. Петров справедливо отмечает, что основные проблемы в современном правоведении имеют корни в предшествующий период, а предлагаемые ныне решения явля-

ются развитием положений, разрабатываемых в предыдущие годы [41, с. 23].

Анализируя современные представления об источниках и формах права, уважаемый автор справедливо отмечает, что высказанные ранее идеи в необходимости различать источники права как истоки, порождающие право (экономика, нравственность, правосознание, доктрины и др.) и как внешние способы выражения и соответствующие им формы существования правовых норм. При этом автор ссылается на широкий круг мнений – от А.В. Мицкевича и А.Ф. Черданцева до Е.А. Ершовой и А.И. Бобылева [40, с. 72–73].

Нет необходимости рассматривать все высказанные в последнее время мнения по поводу того, что такое источник, а что форма права. Практически почти все согласны, что форма права – это внешнее выражение, способ существования правовых норм. К таковым относятся прежде всего нормативные акты, прецеденты, санкционированные обычаи и нормы общественных организаций, при определенных условиях и в определенной мере судебная практика и даже доктрина. Вряд ли следует, если исходишь из задачи выработки единой терминологии, называть их источником права в узком (специальном) [12, с. 94–98] или формально-юридическом [30, с. 236] смысле, хотя последнее представление достаточно широко распространено.

Вряд ли правомерно называть источником права способ признания норм в качестве общеобязательных [33, с. 24–26]. Дело в том, что каждая из форм, названных выше, имеет свой собственный способ объективирования, неразрывно с ней связанный. Правотворчество порождает нормативные акты, судебная деятельность – прецеденты и иные акты судебного правотворчества, санкционирование – санкционированный обычай и доктрины и т.д. Именно в таком значении термин форма права и будет здесь использоваться в дальнейшем. Попутно следует заметить, что сторонники использования термина «источник права» в узком (формально-юридическом) смысле часто возражают против термина «форма права» на том основании, что ряд нормативных актов могут не содержать собст-

венно правовых норм (регулятивных и охранительных), а быть направленными на их изменение, отмену, продление срока и т.д. Но ведь и эти акты являются формой выражения и существования норм, но норм специальных, в частности оперативных. Так что это возражение против использования термина «форма права» для обозначения нормативных актов, прецедентов, санкционированных обычаев и др. не может быть принято. Собственно на это обратил внимание в свое время еще такой известный исследователь данной проблемы, как А.Ф. Шебанов [57, с. 42–43].

М.Н. Марченко в уже упомянутом исследовании с присущей ему осторожностью пишет, что отождествление терминов форма и источник права допустимо и оправдано, когда речь идет об источниках права в формальном смысле. Применительно же к факторам, определяющим содержание права и опаздывающим воздействию на процесс правообразования, следует использовать термин «источник права» [28, с. 56–57]. С ним солидарен и К.В. Петров, [40, с. 66] и, во многом, Н.Н. Вопленко, который пишет, что «источники права» в формальном смысле совпадает с понятием «формы права», именно в этом смысле наблюдается тождественность понятий «источник права» и «форма права» [11, с. 258]. Однако, подчеркнем еще раз: для обозначения разных явлений, в данном случае – факторов, определяющих содержание права, не следует использовать один и тот же термин. Это может привести только к дополнительным трудностям, в частности при анализе влияния типа правопонимания на понимание форм и источников права.

Справедливости ради надо отметить, что автор не является в этом вопросе первопроходцем и отнюдь не одинок в своих сомнениях и предложениях. Так, исследуя категорию источника права, А.Ю. Калинин С.А. Комаров писали, что в понятии «источник» содержится указание на происхождение, генезис явления, в то время как понятие «форма» характеризует способ организации его содержания [17, с. 4–10]. Еще ранее об этом писал Д.А. Керимов. А в одной из последних работ, рассматривая вопрос о форме права, вообще не использу-

ет термин «источник права», а говорит о содержании и форме права [19, с. 166–179].

Опираясь на это положение, А.В. Васильев пишет, что использование теорией государства и права термина «источник права» в связи с анализом форм права не соответствует общепринятому, разработанному философией понятийному аппарату, используемому во всех конкретных науках. Сделав филологический анализ термина «источник», автор приходит к выводу, что он не является научным и не может быть использован в юридической науке. Экономические, политические, национальные, религиозные, нравственные предпосылки создания права являются самостоятельными объектами исследования и использование для их анализа термина источники права не соответствует объективной реальности, а потому являются надуманным [6, с. 39–42].

Следует согласиться с уважаемым профессором в том, что необходимо четко различать факторы, созидающее право и формы выражения норм. Можно даже признать его правоту в том, что термин «источник» явно не вполне удачен для использования в указанном смысле. Но это не единственный пример использования не совсем точных терминов. На этом основании отказываться от веками известных значений слов вряд ли возможно. Но четко различать источник как факторы, созидающие право и формы как внешние формы выражения норм, действительно необходимо. В качестве примера такого корректного подхода можно назвать позицию профессора В.Н. Карташова. Автор четко различает «материальные» источники права, в качестве которых называет материальные условия жизнедеятельности людей, «идеальные» источники – все духовное, в том числе философские и нравственные, экономические и политические, обыденные и научные, религиозные и профессиональные, юридические и иные идеи, теории, оценки, установки, взгляды и соответствующие каждому из этих компонентов способы выражения (научные труды, учебную литературу, результаты социологических опросов, высказывания в средствах массовой информации и т.п.) [18, с. 60].

Им в работе противопоставляются «формальные и формально-юридические» источники, в качестве которых автор рассматривает формы внешнего выражения и закрепления юридического содержания норм права (обычай, прецеденты, нормативно-правовые акты и т.д.). [18, с. 61].

С этими выводами ученого нельзя не согласиться. Однако с некоторыми иными положениями об источниках права согласиться трудно. Так, автор пишет об «исторических условиях жизнедеятельности общества на определенном этапе его развития (уровень развития производства, правосознания, правовой культуры и т.д.). Нетрудно убедиться, что речь здесь идет о тех же самых «материальных» и «идеальных» источниках, с анализа которых автор начал исследование. То же самое можно сказать и о предлагаемых В.Н. Карташовым «фактических» источниках как реально существующих обстоятельствах материальной и духовной жизни.

Что же касается предлагаемых автором «институциональных» источников права [18, с. 60–61], то надо иметь в виду, что названные им в качестве таковых ученые, правореализующие органы, в том числе суды, органы власти и управления, ряд международных организаций и учреждений и др., чья деятельность связана с правотворчеством и правосознанием, то вряд ли для оценки их вклада надо использовать понятие «источник». Разумеется, ряд видов этой деятельности непосредственно связан с созданием форм права. Правотворчество создает нормативные акты, судебная и административная практика дает при определенных условиях прецеденты, санкционирование – обычай и «право юристов» и т.д. Но роль этого вида деятельности и ее субъектов-ученых, правоприменителей, политологов, социологов и журналистов далеко не всегда связана непосредственно с формами права. Большая ее часть, пожалуй, направлена на выявление экономических, политических, нравственных и иных факторов, о которых ранее автор пишет как о «материальных» и «идеальных» источниках. Так что выделен этот вид на совсем ином основании и в ряду с названными не должен рассматриваться.

Последовательным сторонником различий в понимании сущности источников и форм права и их роли является и такой известный автор, как А.И.Экимов. Он, в частности, пишет о том, что необходимо отделить проблему источников права от проблемы форм его выражения [59, с. 30]. А.Г.Залужный, рассматривая влияние религиозных факторов на процесс формирования права, пишет о них как об источниках права [15, с. 140].

Интересно проследить позицию по рассматриваемой проблеме представителя иной системы взглядов на право и его источники, а именно – коммуникативной концепции права. Один из ее создателей, А.В. Поляков, пишет, что в рамках рационалистической философско-правовой традиции, к которой, судя по всему, «относит» свои взгляды, под источником права понимаются объективные причины, вызывающие появление норм права. Это либо материальные в рамках материалистического подхода, либо идеологические – при правовом идеализме. Сразу следует заметить, что это противопоставление неоправданно. Ни один материалист, кроме, может быть, «вульгарных», не станет утверждать, что материальные условия сами по себе, так сказать, автоматически, без опосредования мыслительной деятельностью, без идей вызывают нормы права.

Но важно другое. А.В. Поляков продолжает далее: в нормативно-этикологической правовой теории существует еще одно важное значение понятия источника права, когда под ним подразумевают способ внешнего выражения содержания правовой нормы, при помощи которого она получает общеобязательное значение. Сам же он полагает, что существуют внетекстуальные и текстуальные источники права. Внетекстуальные – интересубъективная деятельность членов общества, в ходе которой реализуются разнообразные человеческие потребности. А текстуальными источниками права являются «формы содержания правового текста» [43, с. 499–504]. Представляется, что здесь другими словами высказана та же самая идея, которая автором приписана лишь сторонником «нормативно-этикологической» правовой теории: источники права –

реальные условия жизни общества. Наряду с ними есть внешние формы выражения права. Об этом можно судить и по высказываниям А.В. Полякова в другой работе. Так, он пишет, что если текст участвует в формировании субъективных прав и обязанностей, – он является нормативным фактом (источником права в традиционной терминологии). И далее: «...без текста как источника права последнее также невозможно» [44, с. 100–101].

Итак, подведем некоторый итог сказанному. Как представляется, существует три типа правопонимания: этикологический, социологический и психологический. Они отражают формы реального бытия права – закон, практику и сознание. Признание определяющей, главной одной из этих форм и приводит исследователя в стан сторонников той или иной трактовки права, типа правопонимания.

Что же касается учения об источниках (формах) права, то следует признать, что логичнее всего, если быть последовательным в стремлении к точному использованию терминов, признать, что под источниками права следует понимать условия, порождающие саму потребность в праве и определяющие его содержание. Что же касается форм права, то это внешние формы выражения правовых норм – законодательство, санкционированные обычаи и другие социальные нормы, прецеденты и иные формы судебного правотворчества.

Теперь вернемся к проблеме связи типа правопонимания и характеристики источников и форм права. Как сказано в начале статьи, эта связь в общей форме признается исследователями. Но зависимость можно проследить, очевидно, лишь с учетом проведенного различия между источниками как факторами, порождающими право, и формами внешнего выражения правовых норм. Если начать с правопонимания, названного здесь этикологическим, то нельзя не отметить, что его сторонники в оценке роли различных факторов, создающих и порождающих право (источников права), достаточно серьезно расходятся. Сторонники религиозных представлений о праве как проявлении божественной воли видят истоки права вне человеческого об-

щества. Сторонники материалистического крыла этатистского правопонимания видят источник права в экономических и связанных с ними общественных отношениях. Представители философского идеализма среди этатистов тоже имеются. Идеи, лежащие, например, в основе исторической школы права, определяющей право как проявление «народного духа», во многом созвучны с обязательностью исполнения правовых предписаний, лежащей в основе этатистского типа правопонимания.

Отмеченная выше органическая связь этатистского типа правопонимания с нормативной природой права, отражение в нем важнейшей формы реального бытия права – закона порождают признание тесной зависимости и взаимной связи права и государства. Естественно, что нередко считают применительно к данным взглядам, что здесь источником права выступают правотворческая деятельность государства. Однако это не так. Она определяет скорее существование форм права. Ибо ее разновидности порождают разнообразие форм внешнего выражения правовых норм.

Ведущая ныне целенаправленная массированная критика данного типа правопонимания во многом определяется агрессивной природой и атаками социологического направления, спекулирует прежде всего на возможности произвола со стороны государства, принятия им несправедливых и негуманных законов и т.д. О непродуктивном характере этой критики будет сказано ниже. Здесь же отметим только, что современные варианты этой концепции отнюдь не сводят источники права лишь к экономическим или иным потребностям и интересам и называют в качестве таковых нравственные принципы и ценности, уровень культуры и правосознания членов общества, уровень политического сознания и многое другое. Об этом достаточно убедительно говорится в уже упомянутой работе М.И. Байтина и ряде других, в частности, например, в обстоятельной статье В.А. Толстика. Конечный его вывод о том, чтобы право могло вобрать в себя все господствующие в обществе ценности, соответствовать запросам общества и законам его развития, общество должно бороться за

содержание права, использовать все формы и способы влияния на государство, придающее праву общеобязательный характер, представляется совершенно верным [52, с. 17–21].

Необходимо отметить, что такой яркий представитель материалистической концепции правопонимания, как В.М. Сырых, говоря о том, что современное государство признает только позитивное право в качестве действующего права, вместе с тем отмечает, что в реальной жизни нормативное право испытывает мощное влияние реальных факторов, влияющих на процесс правотворчества либо на процесс правоприменения, правореализации. Можно не соглашаться с предлагаемым уважаемым профессором понятием фактического права как совокупности норм, которыми руководствуется личность, но очевидно, что идею неофициальных источников права как факторов активной борьбы за быстрее обновление устаревшего законодательства нельзя не признать плодотворной и своевременной. Прав В.М. Сырых и когда пишет о необходимости быстрее вытеснения устаревших, недействующих норм позитивного права [51, с. 19–24].

Но вот с чем трудно согласиться в полной мере, так это с утверждением о том, что этатистская концепция (автор называет ее позитивистской) «...признает только законы и добрую волю законодателя, а потому теоретически оправдывает сохранение в позитивном праве бездействующих норм и безответственность законодателя за их несвоевременную отмену» [51, с. 24].

В уже упомянутых работах М.И. Байтина, В.А. Толстика и других сторонников «обновленного нормативизма» всегда подчеркивается, что проблема несправедливых и негуманных законов принципиально может быть решена, если общество в условиях демократической политической системы и сформировавшегося гражданского общества заставит государство санкционировать только нравственно оправданные нормы позитивного права. Никакого оправдания произволу законодателя, никакой индальгенции за грехи некачественного правотворчества данная концепция вовсе не содержит.

В интересной статье В.В. Трофимова, посвященной проблемам теории правообразовательного процесса, на большом историческом материале убедительно показано, что сознательное отношение общества к правообразованию, учет всех факторов обеспечиваются отнюдь не только при социологическом или психологическом подходах к правопониманию. В работе признается, что существуют теоретические позиции, освещающие проблему правогенеза, исходя из идеи комплиментарности, сбалансированности правообразующих источников и их объективной взаимосвязи. Именно они, по мнению исследователя, и могут обеспечить успех правосозидания [54, с. 35–36].

В другой, по времени написания более ранней, обстоятельной работе В.В. Трофимов специально исследует проблемы источников (по его терминологии – истоков) права с позиции социологического типа правопонимания. Автор обстоятельно показывает, что задачи модификации правовых систем в начале XX в. потребовали критического обоснования юридических норм путем исследования весьма разнообразных социальных причин и факторов, обуславливающих появление этих норм и влияющих на их практическое применение. Анализируя взгляды таких известных ученых, как Р. Паунд, Е. Эрлих, М. Ориу, С.М. Муромцев, Л. Дюги, Ж. Гурвич и многих других, В.В. Трофимов, показывает, что даже в условиях советской действительности и отсутствия свободы научного творчества идеи указанных авторов находили известный отклик в работах советских теоретиков права [53, с. 5–20].

Анализ, проведенный В.В. Трофимовым, как представляется, убедительно показывает, что социологический тип правопонимания в вопросе об истоках (источниках) права отнюдь не находится в абсолютной оппозиции этатистскому. При исследовании проблем правообразования сторонники этатистского подхода (позитивистского по чаще используют терминологии) вовсе не отрицают необходимости анализа, в том числе и количественного, социальной жизни человека, межличностных отношений, социальных контактов, социального

взаимодействия, психологических аспектов этого взаимодействия. Еще раз подчеркнем, что обвинения в адрес сторонников этатистского типа правопонимания по поводу игнорирования ими социальных факторов не имеют достаточных оснований. Приписывание им взглядов вульгарных материалистов, непосредственно выводящих содержание правовых норм из экономических и классовых интересов, недопустимо.

Рассматривая вопрос об источниках формирования права, нельзя обойти психологический тип правопонимания и взгляды его представителей на рассматриваемую проблему. Не имея возможности рассматривать взгляды всех многочисленных представителей этого типа правопонимания, скажем лишь о современных сторонниках теории возрожденного естественного права и либертарной концепции. Как уже отмечено выше, естественно-правовой подход в этом типе правопонимания соседствует и с признанием нормативной природы права и долей этатизма.

Очевидно, это меняет взгляды представителей этого типа правопонимания на факторы, влияющие на формирование права, источники права. Так, В.С. Нерсисянц пишет о том, что юриспруденция должна критически анализировать достоинства и недостатки действующего законодательства во взаимосвязи с реальной практикой, обосновывать выбор направлений совершенствования права [36, с. 164]. В.С. Нерсисян также напоминает о необходимости соединения теории с практикой, соответствия текста нормы закона требованиям регулятивного механизма нормы права [35, с. 198, 201]. Однако, по-видимому, этим все и ограничивается. Критикуя данную концепцию за отсутствие должного внимания к конкретным проблемам юриспруденции, А.Ф. Закомлистов пишет о том, что за шумными дискуссиями о правовом качестве юридического закона и связанности государства правом остается в тени само понятие юридического, смысл которого реализуется через синтез права и закона как публичного установления государственной власти. И далее: такая трактовка права и юриспруденции носит абстрактный характер, через такое правопонимание сущность

специфики юридического явления раскрыть невозможно [14, с. 42–47]. Видимо, в рамках данного типа правопонимания принципиальных отличий в трактовке понятия источника права как фактора, определяющего необходимость и содержание права по сравнению с этактистским, обнаружить не удастся. Точнее можно сказать, что этот вопрос не вызывает интереса с позиции необходимости анализа правотворческой деятельности, способов выявления скрытого смысла естественного права и путей его трансформации в так называемый правовой закон.

Попытаемся определить отличия в представлениях сторонников рассмотренных типов правопонимания о том, какими могут быть формы права, формы существования правовых норм.

Как отмечено выше, в наибольшей степени преуспели в исследовании этой проблемы представители догматической или аналитической юриспруденции в рамках этактистского и социологического подходов. Кое-что об этом уже сказано и в настоящей статье. Общеизвестно существование и в рамках континентальной, и англосаксонской семей нормативных актов, обычаев, нормативных договоров, правовой доктрины, актов судебного правотворчества. Впрочем, это относится во многом и к системам религиозного права, где указанные формы существуют, может быть, в несколько измененном виде.

Пожалуй, менее всего споров по поводу обычая как источника права. Он признается как форма права и в англосаксонском праве [32, с. 42–47], и российском праве, как в частном [42, с. 188–190], так и в публичном [29, с. 191–196]. Разумеется, в теории обычая как формы права есть свои нерешенные вопросы, спорные проблемы. Но они, как представляется, не столь принципиальны.

Что касается нормативных актов, то, разумеется, при их анализе обнаруживается немало еще не исследованных моментов. Это касается, например, деления актов на виды, соотношения их между собой и актами индивидуальными, структурирования системы нормативных актов в федеративном государстве [47, с. 46–54], структуры

самих нормативных актов и их языка [8] и ряда других важных проблем. Но здесь нет непреодолимых препятствий для ученых. Решение спорных вопросов не наталкивается на неразрешимые коллизии. Есть уверенность, что исследования нормативных актов и впредь будут проходить успешно.

Несколько сложнее обстоит дело с нормативными договорами. Что касается «внутренних договоров» с нормативным содержанием, то ныне принято считать их отдельной формой российского права. По этому вопросу защищено несколько диссертаций (38; 34), вывод этот «вошел» в учебники. Лишь отдельные авторы отмечают близость нормативных договоров к нормативным правовым актам [31, с. 206]. Между тем очевидно, что нормативный договор – это нормативный акт, являющийся итогом совместного правотворчества двух или более субъектов. И необходимости признавать их отдельной формой права нет.

Сказанное во многом относится и к «внешним договорам» – международно-правовым актам. Собственно, они тоже являются актами совместного правотворчества. Что же касается их места в системе формальных источников (форм) российского права, то проблема стала актуальной в связи с принятием Конституции РФ в 1993 г., п. 4 ст. 15 которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ объявил в качестве элементов (составных частей) ее правовой системы. Представляется, что это было прежде всего политическое решение. Оно не выдерживает строгой критики, в первую очередь относительно международно-правовых актов.

В самом деле, если международный договор, подписанный должностным лицом, содержит нормы, противоречащие законодательству, то следование им, а не внутреннему праву явно находится в противоречии с суверенным характером государственной власти. А после ратификации парламентом возникает другой вопрос: как привести в соответствие внутренние нормы? Для этого существует процедура имплементации принципов и норм международного права в систему нормативных актов Российской Федерации [60, с. 148–193].

Но после данной процедуры формой выступают измененные внутренние акты. То же самое можно сказать и о принципах международного права. Их следует учитывать на стадии правотворчества, а при обнаружении противоречий норм этим принципам вносить необходимые изменения в действующее законодательство.

Попутно можно заметить, что вопрос о принципах как форме (источнике) права имеет значение и для внутренних проблем. Речь идет прежде всего об использовании принципов при восполнении пробелов в праве. Эта проблема достаточно исследована применительно к гражданскому праву. Но она вполне актуальна и для других отраслей. Так, Н.В. Витрук исследует роль конституционных принципов не только в процессе законотворческой и исполнительной деятельности органов публичной власти и в прогрессе правосудия при наличии коллизий, но также в случае пробелов в конституционно-правовом регулировании [7, с. 155]. Исходя из сказанного принципы можно назвать дополнительными (вспомогательными) формами выражения нормативных установлений. Причем скорее всего они имеют такое значение в континентальных правовых системах.

Несколько слов о правовой доктрине («праве юристов») как форме права. Общеизвестна роль высказываний наиболее известных юристов в Древнем Риме. Применительно к системе общего права роль правовой доктрины подробно исследована М.Н. Марченко, который в уже упомянутой книге подробно описывает значение правовой доктрины для стран, относящихся к семье общего права. Его конечный вывод о том, что за последние десятилетия роль ее и значение существенно ослабли, достаточно аргументирован [27, с. 609].

Что же касается правовых систем континентальной Европы, то по сведениям Н.А. Власенко правовая доктрина признается только в Швейцарии [9, с. 126]. Других данных обнаружить не удалось.

Почти все сказанное об обычаях, нормативных актах, доктрине как формах выражения правовых норм практически в равной мере относится и к этатистскому, и к социологическому типу правоимания.

Разумеется, отдельные детали в понимании роли нормативных актов в континентальных правовых системах, где в большей степени распространен этатистский подход, и в англосаксонских, где превалирует социологический, имеются. Но они не столь принципиальны. Что касается других форм, то различий обнаружить скорее всего не удастся совсем.

Серьезные разногласия между представителями этатистского и социологического подхода по вопросам форм права касаются оценки роли прецедентов и юридической, прежде всего судебной, практики как форм выражения и существования правовых норм. Этой проблеме посвящено значительное количество исследований. Причем роль судебной или, если взять шире, юридической практики как источника права никогда не отрицалась и не уменьшалась. Правда, упор делался прежде всего на исследования, посвященные роли актов высших судебных органов. Другой аспект, когда рассматривается значение практики для правотворчества, для совершенствования законодательства изучен значительно слабее.

Хотя именно в качестве источника совершенствования правовых норм переоценить роль юридической практики вообще и судебной в частности просто невозможно. Еще в первых своих работах, относящихся к началу 70-х гг. прошлого века, автор настоящей статьи пытался раскрыть механизм, стадии и формы воздействия юридической практики на совершенствование правовых норм (45–46). В самом общем виде можно сказать, что практика, как деятельность субъектов права своими социальными итогами сигнализирует законодателю о сущности происходящих процессов, а как итог, результат в виде сформировавшихся правоположений, принимаемых высшими правоприменительными органами, в первую очередь судебными, играет роль промежуточного этапа, звена, прообраза формирующейся правовой нормы. Этот аспект исследования юридической и судебной практики как источника права не вызывает больших споров.

Сложнее обстоит дело с оценкой обязательности выводов высших правоприме-

нительных органов, и прежде всего, судебных, сформулированных в виде определенных положений, для других инстанций. Палитра мнений здесь весьма многообразна. Обзор их читатель может без труда найти в цитированных работах М.Н. Марченко, Н.Н. Вопленко и других авторов. Суть многих сводится к тому, что положения, содержащиеся в постановлениях высших судебных органов, представляют собой конкретизацию действующих правовых норм и являются дополнительной, вспомогательной формой права.

Именно она способна решить проблему единообразной судебной практики, под которой необходимо понимать не шаблонность и одинаковость решений, принимаемых судами при разрешении правовых конфликтов, а единство подходов, методов, правил толкования и конкретизации норм. Именно это способно обеспечить сочетание единого подхода и учета индивидуальных особенностей, стабильности и динамизма практики [2, с. 29].

Рассматривая эту сторону проблемы, П.А. Гук насчитал 10 направлений дальнейшего изучения судебной практики. Это и рекомендации, и толкование, разъяснение, и правоположения, и правовые позиции и ряд других [13, с. 80–82]. При этом остается актуальной проблема ограничения правотворческих поползновений судебных органов. Реальная жизнь, бесспорно, требует предоставления судебным и другим высшим правоприменительным органам известных правомочий по выработке общих позиций в сфере толкования и конкретизации законов и иных нормативных актов. Но одновременно они должны быть ограничены определенными рамками. В частности, толкование не должно произвольно сужать или расширять сферу действия закона, конкретизация не должна искажать волю законодателя. Даже при выработке общих понятий на базе использованных законодателем терминов, на что суды, бесспорно, должны иметь право, надо исходить из концепции конкретного нормативного акта и системных связей его с иными актами.

К этим проблемам имеет отношение и вопрос о пределах правоприменительного

усмотрения, аналогии закона и аналогии права, преюдиции и ряда других. Но при решении всех их нет непреодолимых препятствий. Анализ показывает, что представители различных подходов к правопониманию в вопросах описания различных форм права и их особенностей вполне находят общий язык и их выводы практически не зависят от того, к какой школе принадлежит тот или иной исследователь.

И только один вопрос в проблеме форм права является камнем преткновения для возможного компромисса между сторонниками разных типов правопонимания. Речь идет о прецеденте как форме права. Сторонники нормативного (этатистского) типа, естественно, возражают против самой возможности признания прецедента в качестве формы российского права. Суждения многократно цитировавшихся здесь М.И. Байтина, Н.Н. Вопленко, В.А. Толстика и ряда других авторов на этот счет совершенно определены: прецедент возник в иных условиях, приспособлен к иным подходам в регулировании и не может быть формой российского права. Весьма недвусмысленно и даже радикально высказался по этому поводу В.Н. Карташов: «Волосы на голове становятся "дыбом", когда думаешь о том, что российские суды будут создавать судебные прецеденты... Хаос, энтропия, характерные для современной судебной системы, достигнут тогда апогея и дела начнут разрешать, скорее всего, по понятиям, свободному усмотрению» [18, с. 62].

Надо уточнить, что эти оценки относятся к пониманию прецедента как явления, присущего правовым системам общего права. Встречаются публикации, в которых о прецеденте пишут как о создаваемых практикой положениях [48, с. 162–177]. К ним надо относиться с иных, изложенных выше, позиций. Следует учесть и особый характер судебных решений, принимаемых международными судебными органами, в частности Европейским судом по правам человека. Хотя многие и соглашались с тем, что эти решения суть обязательные источники (формы) российского права, но это далеко не бесспорно. Подробный анализ их правовой природы, проведенный

А.А. Павлушиной, привел ее к выводу, что положительный однозначный ответ на вопрос о том, являются ли акты ЕСПЧ источниками российского права, означает, что это слишком далеко подвинет российский суверенитет и приведет к тому, что сей суд, станет высшей судебной инстанцией в отношениях с собственными гражданами [39, с. 186].

Не являются бесспорной и позиция тех, кто видит прецедентный характер в решениях, принимаемых Конституционным судом РФ, хотя она многими разделяется [16, с. 3–9]. Однако в литературе справедливо указывается на то, что в ряде случаев КС вместо проверки норм права на ее совместимость с Конституцией России в результате «правотворчества» создает новую норму права [1, с. 160], что признание в качестве источника (формы) права решений судов, наделение «источникообразующими» полномочиями органов, не имеющих на то полномочий, «дружное» признание правовых позиций судебных органов источником права, часто поспешное и без надлежащей аргументации, вряд ли оправдано и даже социально опасно [10, с. 147]. К подобным выводам пришел и Н.Н. Вопленко, который полагает, что прецедентам как таковым нет места в российской правовой системе. А прецеденты толкования, прецеденты правоприменения (правоположения) фактически выполняют роль вспомогательного источника (формы) права [11, с. 322–323].

В заключение можно напомнить уже сформулированное выше положение о том, что психологический тип правопонимания не может претендовать на самостоятельный подход в вопросе о формах выражения правовых норм, поскольку эти проблемы не находятся в поле зрения его сторонников. В качестве общего вывода следует отметить, что тип правопонимания влияет прежде всего на понимание источника права как истока, факторов, вызывающих саму потребность в праве и определяющих его содержание. Поскольку до формирования единого интегративного подхода к пониманию права пока еще далеко, да и сама возможность его достаточно проблематична, споры об источниках права скорее всего

будут продолжаться. Они, как и любые поиски истины, необходимы, полезны. Но в практической юриспруденции, применении права современный нормативный подход позволяет правоприменителю подходить к оценке ситуации с позиции конкретной нормы права, получившей внешнее выражение в той или иной форме.

Внешние формы выражения правовых норм, присущие нормативному (этицистскому) подходу, с успехом исследуются и сторонниками социологического направления. Это связано, видимо, с тем, что оба данных подхода в той или иной степени связывают эти формы с правотворческой деятельностью государства. Только если этицисты говорят о правотворчестве представительных и исполнительных органов государства, то сторонники социологического типа включают сюда и судебные органы. В связи с этим камнем преткновения на пути согласия остается роль прецедента как формы права. Более принципиальными и последовательными остаются сторонники этицистского типа, отрицающие в соответствии с концепцией разделения властей право судебных органов на собственно правотворческую деятельность.

Что касается сторонников современного естественного права, либертарной и коммуникативной концепций, то они не демонстрируют попыток собственного подхода к исследованию проблем форм права, ограничиваясь положениями аналитической (догматической) юриспруденции, созданной усилиями сторонников этицистского и социологического подходов.

Библиографический список

1. *Аверин А.В.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации – источник права? //Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
2. *Аверин А.В.* Правопонимание и юридическая практика // Ленингр. юрид. журнал. 2008. №4.
3. *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежды и драма современной эпохи. М., 2000.

4. *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005.
5. *Варламова Н.В.* Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Рос. правосудие. 2007. №10.
6. *Васильев А.В.* «Источники и формы права» как научная категория // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
7. *Витрук Н.В.* Верность Конституции. М., 2008.
8. *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997.
9. *Власенко Н.А.* Теория государства и права. М., 2009.
10. *Власенко Н.А., Гринева А.В.* Судебные правовые позиции (основы теории. М., 2009.
11. *Вопленко Н.Н.* Очерки общей теории права. Волгоград, 2009.
12. *Гранат Н.Л., Лазарев В.В.* Понятие источников (форм) права и их виды / Общая теория права государства: учебник / под ред. В.В.Лазарева М., 2001.
13. *Гук П.А.* Судебное нормотворчество: теория и практика. Пенза, 2009.
14. *Закомлистов А.Ф.* Юридическая философия. СПб., 2003.
15. *Залужный А.Г.* Религиозные нормы как источник права: страницы истории и современность // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
16. *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. №12.
17. *Калинин А.Ю., Комаров С.А.* Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. 2000. №6.
18. *Карташов В.Н.* Традиционные и современные подходы к пониманию источников права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
19. *Керимов Д.А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2003.
20. *Лазарев В.В.* Поиск права // Журнал рос. права. 2004. №7.
21. *Лазарев В.В.* Наш трудный путь к праву // Материалы философ.-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. М., 2006.
22. *Лапаева В.В.* Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. 2008. №4.
23. *Лапаева В.В.* Типы правопонимания в российской теории права // Рос. правосудие. 2008. №5.
24. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблема теории и философии права. М., 2002.
25. *Лукашук И.И.* Глобализация, государство и право: XXI в. М., 2002.
26. *Мальцев Г.В.* Понимание права: подходы и проблемы. М., 1999.
27. *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005.
28. *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008.
29. *Миронова И.Н.* Правовой обычай как источник публичного права Российской Федерации // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
30. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. М., 2005.
31. *Морозова Л.А.* Нормативный договор как источник права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
32. *Мурашова С.А.* Обычай в системе форм права: вопросы теории // Источники (формы) права: вопросы теории и истории. Сочи, 2002.
33. *Муромцев Г.И.* Источники права // Правоведение. 1992. №2.
34. *Мясин А.А.* Нормативный договор как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
35. *Нерсесян В.С.* Право и правовой закон. М., 2009.
36. *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998.
37. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 1999.
38. *Нечитайло М.А.* Нормативный договор как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
39. *Павлушина А.А.* Акты Европейского Суда по правам человека // Источники

- права: проблемы теории и практики. М., 2008.
40. *Петров К.В.* Об источниках и формах права в постсоветском правоведении // Ленингр. юрид. журнал. 2009. №1.
 41. *Петров К.В.* Источники и формы права в советском правоведении // Ленингр. юрид. журнал. 2009. №2.
 42. *Печников А.П.* Правовой обычай как источник современного российского права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
 43. *Поляков А.В.* Общая теория права. СПб., 2001.
 44. *Поляков А.В.* Источник права и нормативность: соотношение понятий // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
 45. *Реутов В.П.* Формы воздействия юридической практики на законодательство // Государство, право, законность. Пермь, 1970. Вып. 2.
 46. *Реутов В.П.* Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства // Правоведение. 1970. № 3.
 47. *Ромашов Р.А.* Проблема структурирования источников права в современной России // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
 48. *Смирнова М.Г.* Правовой прецедент как нетипичный источник российского права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
 49. *Сорокин В.В.* Юридическая глобалистика. Барнаул, 2009.
 50. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Современное правовое понимание. М., 2007. Т. 3.
 51. *Сырых В.М.* Система источников права в материалистической теории права // Ленингр. юрид. журнал. 2008. №3.
 52. *Толстик В.А.* От плюрализма правового понимания к борьбе за содержание права // Государство и право. 2004. №9.
 53. *Трофимов В.В.* Проблема микросоциальных истоков права в юридической науке // Ленингр. юрид. журнал. 2007. №1.
 54. *Трофимов В.В.* Проблемы теории правообразовательного процесса // Ленингр. юрид. журнал. 2008. №1.
 55. *Четвернин В.А.* Современные концепции естественного права. М., 1988.
 56. *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004.
 57. *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. М., 1968.
 58. *Шутовская Е.Б.* Процесс глобализации и правовое управление государством / Глобализация, политика, право: материалы III межрегион. науч. конф. (9 мая 2005 г.). М.; Н. Новгород, 2005.
 59. *Экимов А.И.* К методологии анализа источников права // Источники права: проблемы теории и практики. М., 2008.
 60. *Юридическая техника* / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009.

TYPES OF LAW UNDERSTANDING AND THE ISSUE OF THE LAW SOURCES AND FORMS

V.P. Reutov

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The correlation between the law understanding type and the approach to the law form and sources research is analyzed. A conclusion is made that differences between the normative and sociological type of law understanding are of principal character only for evaluating the legal nature of the precedent.

Keywords: law understanding type; law forms and sources; precedent as the law source

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.6

ОТРЕШЕНИЕ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ ДОЛЖНОСТИ: РАЗРАБОТКИ, КОНЦЕПЦИИ, ПОЗИЦИИ УЧАСТНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕЩАНИЯ 1993 г.

И. Марино (Италия)¹Кандидат юридических наук
80121, Италия, г. Неаполь, ул. Карло Роэрио, 15

Статья посвящена исследованию процедуры импичмента с точки зрения правовых позиций участников Конституционного совещания 1993 г. В статье уделено существенное внимание «политической атмосфере», в которой протекала разработка проекта Конституции РФ. Проводится анализ правового статуса Президента РФ как главы государства.

Ключевые слова: процедура импичмента; Конституционное совещание

Логично, конструктивно и полезно вернуться в дебаты Конституционного совещания 1993 г.² (далее – КС), чтобы спокойно, объективно, непредвзято проанализировать ретроспективным образом правовые позиции его участников, разработчиков Основного закона страны в целом и в частности его статьи 93 об импичменте.

Стенографический отчет КС [1] открывает нам возможность уловить конкретных создателей нормы института импичмента в России, споры вокруг его создания, альтернативные подходы со стороны раз-

ных авторов Конституции и даже, что не менее важно, конъюнктурные условия, «политическую атмосферу», в рамках которой был разработан проект Основного Закона страны и статью об отрешении от должности Президента в том числе³.

Внимательный, адекватный учет реальной тогдашней исторической, политической обстановки в России 1993 г. (надо всегда исходить из той чрезвычайно конфликтной ситуации между государственными органами в 1993 г. – указ Президента РФ №1400, признанный Конституционным Судом не соответствующим Конституции РФ, и трагические события 3–4 октября 1993 г. с кульминацией расстрела парламента) – не-

© Марино И., 2010

¹ Автор бы хотел выразить самые искренние слова благодарности Станиславу Николаевичу Станскиху, эксперту Фонда современной истории, за очень ценные замечания по содержанию статьи, которые были учтены в ее окончательной версии.

² Конституционное совещание, по сути дела, заменило в 1993 г. Конституционную Комиссию в конституционном процессе. Об «экстравагантной» замене Конституционной Комиссии Конституционным совещанием см.: *Марино И.* Конституционная Комиссия и история создания права и государства России XXI века // Государство и право: вызовы XXI века. Кутафинские чтения, дек. 2009 г.: материалы междунар. науч.-практ. конф. / МГЮА. М., 2009. Ст. 89–94.

³ Подходит к концу издание многотомного сборника (в 10 кн.): *Из истории создания Конституции Российской Федерации.* Конституционная Комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) / под общ. ред. О.Г. Румянцев. М., 2007–2010. Этот сборник, в свою очередь, даст не менее важную возможность ознакомиться наконец-то в достаточной степени со стенографическими отчетами и многими документами и материалами, касающимися работы Конституционной Комиссии в 1990–1993 гг., а также некоторыми неопубликованными материалами Конституционного совещания.

обходимое приоритетное условие для проведения более полного комплексного анализа самого текста Конституции, отдельных ее статей.

Участники Конституционного совещания при Президенте РФ исходили из концепции создания Президента РФ как государственного органа, полномочного применять санкции юридической ответственности.

Они исходили из той соответствующей логики, при которой, кроме ответственности, возлагаемой судебными органами, должна эффективно обеспечиваться дополнительно и ответственность, возлагаемая Президентом РФ – гарантом Конституции.

Президент РФ – гарант Конституции⁴ в этом особом качестве выступает как квазисудья и, следовательно, как некий гарант реализации юридической и в том числе конституционной ответственности иных государственных органов.

По Конституции Президент РФ – в качестве «арбитра», осуществляет помилование (п. в) ст. 89), вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ (п. 2 ст. 85), может отменить постановления и распоряжения Правительства (п. 3 ст. 115) и т.д. Дополнительно Президент РФ уже после принятия Конституции РФ 1993 г. «приобрел» право на роспуск парламента субъектов РФ, право на отстранение от должности глав субъектов РФ и пр. В указанных случаях в основном проявляется, или по логике должно было бы проявляться, «классическое» решение гаранта Конституции о юридической ответственности, за которым конечно всегда может адекватно «скрываться» ответственность политическая.

Сюда же можно отнести и другие решения Президента РФ об ответственности государственных органов, например: роспуск Государственной Думы (п. б) ст. 84 Конституции) и решение об отставке Правительства (п. в) ст. 83 Конституции). Эти последние два примера показывают в более традиционном виде, в отличие от других примеров, решение по большому счету политической ответственности, в котором в разных вариациях и пропорциях может содержаться и юридическая ответственность. Но в любом случае данные решения оформляются изданием нормативного акта, имеющего юридическое содержание, предусматривающее юридические обязанности, откуда и потенциально вытекает соответствующая юридическая ответственность.

Одновременно с этим, обладающий неприкосновенностью Президент РФ (ст. 91 Конституции), хотя и с особым статусом, но все-таки выступает как субъект потенциальной юридической, и в том числе конституционной, ответственности.

В итоге «вокруг него» крутится потенциальная, подвижная, кстати, не пропорциональная, комбинация механизмов позитивной и негативной ответственности.

В данной статье внимание сконцентрировано лишь на пассивной ответственности Президента РФ, а точнее – на конституировании в рамках Конституционного совещания нормы Конституции об отрешении от должности Президента РФ.

Как известно, Конституция РФ разработана в конечном итоге, т.е. в итоге той острой политической борьбы 90-х гг., в президентском Конституционном совещании. Следовательно, Конституция не могла не быть Конституцией «за Президента», а не «против Президента». Хотя в действующей Конституции можно и обнаружить невероятное словосочетание «против Президента», а точнее – «обвинение против Президента» (п. 3 ст. 93). Речь здесь идет об урегулировании, кстати, особо подробном урегулировании,

⁴ О статусе Президента РФ как гаранта Конституции см.: Марино И. Президент Российской Федерации – гарант Конституции и орган «*super partes*» // Политика и право: проблемы интеграции и пути их решения. Новосибирск: СГУПС, 2009. Вып. 3. С. 58.

вании, процедуры потенциального отрешения от должности Президента РФ. Процедура отрешения от должности Президента РФ изначально предусматривалась в президентском проекте опубликованном в газете «Известия» 30 апреля 1993 г.⁵, над которым работало впоследствии Конституционное совещание⁶.

Стенографический отчет Конституционного совещания показывает нам многочисленные попытки близкого к первому Президенту России Б.Н. Ельцину автора Конституции С.А. Филатова этот механизм в России вообще не создавать. Концепция С.А. Филатова была ясно сформулирована: «нечего увлекаться импичментом».

На КС названный автор Конституции в дискуссии о данной статье занял такую недвусмысленную позицию: «Есть проблема, есть. Я поэтому с первого заседания ска-

зал, что нечего увлекаться импичментом. Правда, мне об этом в моей должности неудобно говорить, но» [2]⁷. Следует пояснить, что на тот момент С.А. Филатов занимал должность руководителя Администрации Президента РФ. На КС он фактически руководил рабочей комиссией по доработке проекта Конституции РФ⁸.

Автор Конституции аргументировал свой концептуальный подход достаточно радикальным поставленным им вопросом «войны и мира» и искал общее «солидарное» понимание со стороны его коллег: «... Хотя я считаю, что, вообще говоря, не нужна эта статья. Это статья, которая возбуждает общество и ведет к войне, хотим мы или не хотим. Надо это понимать, это совершенно точно»⁹.

В рамках иного обсуждения на КС названный автор Конституции по этому поводу особо старался предупреждать своих коллег по Конституционному совещанию о рисках (для кого?) введения такого института: «Сейчас мы с Вами ушли от того, что отрешение возможно за нарушение Конституции, написали новую норму – государственная измена, другие тяжкие преступления. Все будет найдено, я Вас уверяю! Комиссия проверит и установит, что какую-то бумажку сфабриковали, снова надо проверить, и этим будем заниматься бесконечно. Подумайте, нужно ли это вводить...» На эти сомнения своевременно и аргументировано реагировал В.Л. Шейнис, участник Конституционного совещания, бывший член Конституционной Комиссии, образованной Съездом народных депутатов РСФСР: «Уважаемые коллеги! Может быть, экспертам следует поработать над формулировкой, но сам принцип импичмента из Консти-

⁵ Статья 82 этого проекта («Известия» 30 апреля 1993 г.): «Президент Российской Федерации обладает неприкосновенностью. ... Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой и подтвержденного заключением Высшего судебного присутствия Федерации обвинения Президента в государственной измене или умышленном нарушении настоящей Конституции, подрывающем государственную строй или уменьшающем права и свободы человека. ...».

⁶ Справедливости ради надо отметить, что процедура отрешения от должности Президента РФ предусматривалась и в проекте Конституционной Комиссии СНД. Данный проект предусматривал: «президент РФ может быть отрешен от должности в случае умышленного тяжкого нарушения им Конституции РФ. Производство по делу об отрешении Президента РФ от должности возбуждается Государственной Думой по инициативе не менее одной трети избранных депутатов большинством голосов состава палаты. Если Конституционный Суд РФ установит наличие оснований для отрешения, то Федеральное Собрание может отрешить Президента РФ от должности большинством голосов не менее двух третей состава палаты. Президент РФ вправе и обязан присутствовать и давать объяснения на заседаниях палат Верховного Совета РФ и Конституционного Суда РФ, на которых рассматривается дело об отрешении его от должности. Отрешение лица от должности президента за умышленное тяжкое нарушение им Конституции РФ или федерального закона не исключает возможности его привлечения в дальнейшем к ответственности за это нарушение в установленном федеральным законом порядке...» См.: КС, т. 1, ст. 495.

⁷ Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. М.: Изд-во «Юрид. лит.» Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. Т. 20. С. 105 (далее – том и номер страницы).

⁸ Тогда не случайно для всех участников КС рабочая комиссия была известной как «комиссия Филатова».

⁹ Т. 19. С. 79. См. также: Т. 13. С 124.

туции ни в коем случае исключать нельзя. Случаи "экстра", о которых говорит Сергей Александрович, действительно могут существовать, но должен существовать и конституционный способ их разрешения. Если борьба достигнет такой остроты, то противники прибегнут к антиконституционным методам, и если это не будет четко зарегулировано Конституцией, все будет вынесено на улицы. Иметь столь влиятельную фигуру Президента без конституционной процедуры импичмента, по-моему, нельзя»¹⁰.

Интересно констатировать, как в рамках работы КС со временем С.А. Филатов, фактически доверенный руководитель КС, после некоторых попыток предлагать радикальный, бескомпромиссный вариант – не создать вообще в России такого института ответственности Президента, как отрешения его от должности, стал понимать, что реально такое положение могло «расплачиваться» «компенсацией» отсутствия бесценного потенциального права Президента на роспуск Государственной Думы.

Сошлемся на тогдашний тезис С.А. Филатова: «Первый вопрос. Есть ли необходимость нам оставлять такой институт, как отрешение Президента и роспуск парламента, как уравнивающие элементы? Мы согласились, что должно быть и то и то. Хотя я сегодня поставил под сомнение вопрос об отрешении Президента или импичменте. И отсюда, конечно, следует и механизм. Если это делает Президент, никакого нет тогда роспуска Государственной Думы. Если нет роспуска Государственной Думы, не должно быть импичмента Президента. Баланс должен быть»¹¹. Фактически был объявлен «достигнутый» «в одностороннем порядке» компромисс!

На Конституционном совещании были «иллюзионисты-максималисты» («иллюзия Филатова») и «прагматики-реалисты». Взяла вверх прагматичная «котенковская кон-

цепция», т.е. желающая предохраняться от законодателей будущего. Данная концепция предусматривала процедуру отрешения от должности Президента в Конституции, но чрезвычайно сложную и очень подробно урегулированную. Ее прагматичная цель: избежать возможных сюрпризов со стороны еще не избранных и поэтому еще не известно как настроенных законодателей в отношении Президента после принятия Конституции.

В итоге названная статья на КС обсуждалась более чем подробно, в отличие многих других, и в итоге получилась особо полной.

Очень любопытно по поводу объемного содержания обсуждаемой статьи сослаться на замечания С.А. Филатова на Конституционном совещании о возможной интерпретации будущих читателей текста Основного закона: «... Мы с Вами говорили о том, чтобы третью часть статьи 92 сделать короткой с учетом 108-й статьи и перенести это в 108-ю статью, потому что здесь достаточно упоминания о том, что Президент может быть отрешен от должности и этим следует ограничиться в этой статье. А все остальное надо перенести сюда, но формулу сделать короткой, лаконичной, потому что нет ни одной статьи в Конституции более полной. Это дискредитирует всю Конституцию, как будто бы у нас это черное пятно – самое главное во всей Конституции»¹².

Итак, в любом случае, процедуру отрешения президента от должности должны были урегулировать сами они, участники КС, тогда сразу, «на свой манер», без возможных вмешательств «со стороны».

Главный «хранитель Конституции»¹³ А.А. Котенков (тогда начальник Правового управления Администрации Президента РФ) поставил сразу и четко все точки над «i» в отношении импичмента: «Во-первых,

¹⁰ Т. 18. С. 182–183.

¹¹ Там же. С. 196.

¹² Т. 19. С. 206.

¹³ Б.С. Эбзеев именно так описывал своего коллегу по Конституционному совещанию.

у нас не будет отдельного закона об импичменте. Это раз. Поэтому все должно быть описано здесь»¹⁴.

Некоторые другие участники КС допустили возможность установить процедуру импичмента на законодательном уровне. Другой автор Конституции, Е.В. Савостьянов, например, сделал следующее предложение: «У меня есть "революционное" предложение, если позволите. Предлагаю записать: Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности в связи с совершением государственной измены или иного тяжкого преступления. А регламентацию процедуры предложим внести в закон о Президенте». Сразу, одновременно, затормозил всевозможные иллюзии своего коллеги участник КС М.А. Митюков: «Боюсь, что это опасно, потому что все будет зависеть от ситуации в Федеральном Собрании, парламенте, и могут такую облегченную процедуру этого института установить, что Президента придется менять через месяц-другой. Поэтому лучше твердые основные принципиальные положения процедуры все-таки оставить в Конституции»¹⁵.

Б.С. Эбзеев поддерживал «котенковско-митюковскую концепцию»: «...Парламент, Государственная Дума будет, по существу, разделена на какие-то фракции. Весьма возможно, что большинство в парламенте будут составлять люди, которые занимают иные политические позиции, нежели Президент. И поэтому закон об отрешении Президента, принимаемый Государственной Думой, может оказаться слишком удобным для того, чтобы любого Президента, взгляды которого не соответствуют взглядам парламентского большинства, немедленно отправить в отставку, отрешить его от власти...»¹⁶ Конституционный статус конституционных вопросов, т.е. оптимальное «идеальное» место нахождения нормы,

полностью регулирующей процедуру импичмента, – дебат, который на КС возникал не один раз. А.А. Котенков такую позицию занимал твердо, настойчиво и многократно: «... Он не может регламентироваться ничем иным, кроме Конституции», «механизм, регламент импичмента нельзя упускать»¹⁷.

Председатель подкомитета Комитета Верховного Совета РФ по законодательству В.К. Варов в ответ старался в одиночестве, в свою очередь, также «лоббировать» интересы парламентского органа: «А почему этого не может быть в регламентах палат? Ну почему? Возьмите американскую Конституцию – там три строчки и ничего более».

К этой дискуссии оперативно подключились всемогущий С.А. Филатов и опять в его поддержку Б.С. Эбзеев.

Первый предупредил всех об опасностях, и в первую очередь о «красных» законодателях, и о рисках, отсюда вытекающих: «... Если кто-то надеется на закон, то такого закона нормального, объективного не будет, потому что Государственная Дума состоит из разных "цветов" – сегодня красный, завтра зеленый, потом будет еще какой-то».

Второй добавил свой комментарий: «И ни в коем случае нельзя это отдавать на откуп регламенту. Регламент – это внутреннее право парламента...»¹⁸

В конечном итоге А.А. Котенков и его «конституционные адепты» получили ими ожидаемый результат: более удобный для Президента вариант – институт импичмента предусмотреть, но максимально урегулировать его «у себя», т.е. на Конституционном совещании при Президенте, сразу на месте, чтобы ситуация была «под контролем».

Можем переходить к анализу окончательной версии ст. 93 действующей Конституции РФ (по этапам процедуры).

Она, во-первых, устанавливает, что Государственная Дума – единственный инициатор всего процесса, точнее, монопо-

¹⁴ Т. 14. С. 85.

¹⁵ Т. 18. С. 140–141.

¹⁶ Там же. С. 181.

¹⁷ Т. 19. С. 205–206.

¹⁸ Там же. С. 206–207.

лист в решении о выдвижении обвинения против Президента.

Интересно отметить, что на КС рассматривался, но не прошел и вариант, при котором обе палаты имели самостоятельное право возбуждения вопроса об отрешении от должности Президента РФ¹⁹. Инициатива в этом сложноструктурированном процессе принадлежит, точнее – не менее одной трети, депутатам Государственной Думы (ст. 93/2 Конституции РФ).

Небезынтересно сослаться на стенографический отчет Конституционного совещания, показывающий, как была сделана попытка установить более простой кворум для «инициации капитуляции» главы государства. Но опять основной «лоббист» Президента РФ Б.Н. Ельцина на КС, т.е. всевидящий С.А. Филатов, предупредил о негативных последствиях «излишних возбуждений»: «Я не могу согласиться с тем, что возбуждает дело одна пятая. Это очень мало. Так мы будем каждый месяц возбуждать дела...»²⁰

В статье 93 Конституции РФ предусматривается обязательно создание специальной комиссии, образованной Государственной Думой, цель которой давать заключение для выдвижения обвинения против Президента. Решение Государственной Думы об обвинении против Президента должно быть принято специализированным большинством, т.е. двумя третями голосов от общего числа депутатов в Государственной Думе. Затем может наступить первая стадия решения об обвинении против Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Достаточно много внимания на КС было уделено вопросам потенциального состава преступления со стороны Президента РФ²¹.

Один из первых констатировал проблему узкого состава преступления Э.М. Аметистов: «С одной стороны, у меня вызывает легкое недоумение формулировка о том, что он может быть отрешен от должности только на основании обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Толкование этой формулировки приводит только к одному выводу: это означает, что вся остальная часть, все основные преступления, не входящие в понятие "тяжких", могут совершаться Президентом ежедневно без всяких последствий...»²² Данная закономерная констатация факта не нашла дальнейшего последовательного развития, стала, наоборот, возобладать уже озвученная тогда на КС «теорема М.А. Митюкова»: «Если нарушение Конституции является по своему составу государственной изменой или особо тяжким преступлением, то оно будет основанием отрешения от должности. Если же нарушение Конституции не будет относиться к такому деянию, то не будет основанием для отрешения»²³.

Другие авторы Конституции на КС пытались расширить потенциальный состав преступления Президента РФ, например В.Н. Кудрявцев также объективно констатировал узкие возможности для отрешения от должности: «Я хотел бы поддержать эту поправку потому, что, я думаю, здесь слишком узкие возможности для отрешения от должности, в основном тексте статьи 83. Нельзя сводить случаи умышленного нарушения Конституции только к такому случаю, когда подрывается государственная строй или умаляются права и свободы. Могут быть и другие случаи нарушения Конституции, которые не совместимы с должностью Президента»²⁴.

¹⁹ Т. 9. С. 209-210.

²⁰ Т. 14. С 91.

²¹ В КС рассматривалась даже как некий «упрощенно-упрощающий» вариант поправка, предусматривающая, что «Президент может быть отрешен от

должности при совершении любого преступления» (И.Л. Петрухин) // Т. 10. С 234.

²² Т. 20. С 92.

²³ Там же. С. 51.

²⁴ Т. 7. С 54.

Еще была предложена интересная статья – «Никто не может присваивать власть. Узурпация государственной власти является особо тяжким преступлением»²⁵. Эта статья не нашла поддержки, она не прошла, и, что еще хуже, не прошла вообще через нее попытка уже на уровне Основного закона четко и ясно определить точное содержание понятия «тяжкое преступление». Стала, наоборот, возобладать позиция тех авторов Конституции, которая предусматривала, что это «большой грех» назвать в самой Конституции узурпацию власти своим собственным названием, т.е. самым настоящим тяжким преступлением²⁶.

Названная норма могла прямо или косвенно «наполнить» содержание состава преступления для возбуждения процесса отрешения Президента от должности и не случайно не нашла отражения в окончательной версии Основного закона²⁷.

На КС были еще рассмотрены и отклонены и иные возможные дополнительные «первоисточники» отрешения от должности: «в случае невыполнения конституционных обязанностей, совершение аморальных поступков»²⁸, «нарушение настоящей Конституции»²⁹, «в случае умышленного тяжкого нарушения им Конституции»³⁰.

На КС рассматривались теоретически некоторые иные потенциально возможные

преступления Президента РФ и соответствующие основания отстранения Президента РФ от должности. Сошлемся на любопытную дискуссию: Л.С. Мамут: «Александр Максимович! Вот такой гипотетический случай. Предположим, Президент распускает Федеральное Собрание или вообще ликвидирует тот или иной государственный орган. Это уголовное преступление или не уголовное? Это заслуживает рассмотрения в Конституционном Суде как основание для импичмента или нет?» Такой приведенный с точки зрения теории случай (надо подчеркнуть, экстремальный случай), как «физическая» ликвидация мешающего Президенту РФ, может быть оппозиционно настроенного по отношению к нему и его политике государственного органа, должен был получить несомненный ответ об автоматическом импичменте после ликвидации госоргана. Наоборот, А.М. Яковлев начал сомневаться и «философствовать»: «Если это нарушение Конституции, грубое, – это одно, но если это захват власти, это вот та самая государственная измена и основная форма, о которой мы говорим. Сутью государственной измены как раз является захват власти. Если же действия Президента относятся к числу спорных конституционных, даже грубых нарушений, но не являются захватом власти, то основанием для импичмента по американской Конституции, по крайней мере, это, по-моему, служить не может. Может быть, у нас и может, я не берусь предрешать»³¹. А.М. Яковлев не был намерен предрешать, и новоизобретенный институт ликвидации Президентом иных оппозиционных ему органов государственной власти не нашел своего теоретического своевременного осмысления и адекватного решения и остался «под вопросом».

Видимо, Президент Б.Н. Ельцин (либо один из его близких советников по правовым вопросам на КС) стал «расшифровать» по-своему данную теоретическую дискуссию

²⁵ Т. 20. С. 234.

²⁶ В рамках обсуждения этого конкретного вопроса на КС М.В. Баглай (секретарь Российского комитета Профсоюза работников культуры) не мог не признать одну закономерность: «Что же касается тех, кто говорит, что якобы в Конституции нельзя написать, что узурпация власти является тяжким преступлением, что это дело суда – это совершенно неверно. Суд только при применении норм права может сказать, что это преступление совершено тем-то и тем-то. Но Конституция и любой законодательный акт вправе объявить какое-то деяние тяжким, тяжчайшим преступлением...» // Там же. С. 233.

²⁷ Ст. 3 Конституции предусматривает следующее: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону».

²⁸ Т. 7. С. 63.

²⁹ Там же. С. 63.

³⁰ Т. 9. С. 206.

³¹ Т. 7. С. 60.

сию о неуставленной ответственности Президента РФ в случае ликвидации государственного органа, что дало ему «зеленую дорогу» к изданию всем известного указа Президента РФ № 1400, который был подписан всего три месяца спустя. В любом случае, к великому сожалению, из теории все легко превратилось в практику!

На КС еще как основание для возбуждения процедуры импичмента несколько раз обсуждалось и нарушение Президентом данной им клятвы.

В.Ф. Кириллов внес обоснованное, логичное предложение: «... Мы приняли статью 72 данной Конституции, где четко выражена торжественная клятва Президента. Поэтому я предлагаю во второй части записать, что Президент может быть отрешен в соответствии с представленными материалами за нарушение торжественной клятвы (или за нарушение данной им клятвы)»³².

Кстати, один из вариантов клятвы предусматривал: «Буду честно исполнять обязанности Президента...»³³ М.Е. Салье предложила «азартную» формулировку: «присягу принимает Федеральное Собрание...»³⁴ Опять вездесущий С.А. Филатов, полностью в курсе сделанного уже до того предложения на КС о том, что нарушение торжественной клятвы (или за нарушение данной им клятвы) могло стать потенциально источником отрешения от должности Президента РФ, поставил превентивно, четко и ясно окончательную точку в этом «бесперспективном» разговоре: «Нет, никаких ограничений для Президента здесь быть не должно»³⁵. Затем он разъяснил, откуда источник его личных волнений по этому поводу: «Хотя, откровенно говоря, меня несколько беспокоит вот эта торжественная обстановка – принесение присяги перед Федеральным Собранием. Я вспоминаю 1991-й год и наше волнение относительно того, как

поведет себя Съезд в тот момент, когда Президент будет приносить присягу или клятву...»³⁶ Как известно, в Конституции РФ в конечном итоге предусмотрена и, значит, реализована только «программа минимум», т.е. не указано о возможном нарушении клятвы и вообще указано только следующее: «Присяга приносится в торжественной обстановке в присутствии членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей Конституционного Суда Российской Федерации».

Можно придти к констатации факта о том, как на КС очень много вариантов состава преступления дебатировалось, но очень мало в конечном итоге было зафиксировано в основном тексте страны: только государственная измена и особое тяжкое преступление. Получилось так, что все осталось на «совещательной стадии» КС и в конечном итоге на уровне стенографического отчета КС для его будущих читателей.

Следующая стадия в процессе отрешения – «подтверждающая»: не простое, а двойное подтверждение заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления и подтверждение заключением КС РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

Много разных вариантов рассматривалось на Конституционном совещании и относительно вопроса о том, какие судебные органы должны участвовать в данном конкретном процессе.

На КС были сторонники радикальных изменений в этом направлении. Один из «пионеров» данного подхода Н.В. Витрук³⁷,

³⁶ Т. 18. С. 162.

³⁷ Ни для кого не секрет, что судья Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук занимал специфичные определенные позиции по отношению к тогдашнему составу Конституционного Суда РФ: «распустить Конституционный Суд», «все-таки надо подумать о составе Конституционного Суда». Открыто им обсуждался вариант о переизбрании Конституционного Суда в полном составе. Он напрямую сделал на КС

³² Т. 9. С. 145-146.

³³ Там же. С. 291.

³⁴ Т. 12. С. 311.

³⁵ Там же. С. 310.

один из уверенных сторонников «ВСП-плана», который выступил за «более правильную судебную систему», за изменение тогдашнего *status quo* и на КС в конечном итоге предложил втянуть в процесс отрешения от должности Президента РФ Высшее судебное присутствие (ВСП) [3]³⁸: «...вопрос об отрешении Президента от должности. Это очень серьезный вопрос. И я например, чувствовал себя не совсем в своей тарелке, когда, по сути дела, судьба Президента решается семью человеками из тринадцати, то есть большинством. Семь человек решают судьбу главы государства. Мне как-то не по себе было. Я не настаиваю, но просто хотел бы высказать свои сомнения в правильности нынешней судебной системы, судебных полномочий. Я думаю, такой вопрос можно было бы отдать на решение какого-то более высокого коллективного органа, повторяю, состоящего либо из представителей трех судебных властей, либо из этих трех властей, из высших его органов в полном составе. Это вот мои предварительные суждения относительно защиты идеи Высшего судебного присутствия»³⁹.

Эти альтернативные предложения Н.В. Витрука можно и надо рассматривать в рамках его личного видения проблемы тогдашнего политического конфликта. Т.е. и ВСП как возможного альтернативного варианта ослабления позиции того состава Конституционного Суда, действующего на тот момент.

предложение о формировании заново состава Конституционного Суда РФ // Т. 20. С. 199.

³⁸ В своем ретроспективном анализе о работе КС В.Л. Шейнис дал следующий строгий комментарий о ВСП: «Был изобретен совершенно чудовищный монстр, Высшее судебное присутствие, которое должно было увенчать судебную систему и состоять из председателей трех судов: Конституционного Суда, Верховного Суда, Арбитражного Суда, а также еще ряда судей, назначенных Президентом. В его-то руках и сосредоточивалась колоссальная власть». См.: *Марино И.* Президент и Основной Закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М.: Алми, 2006. С. 246.

³⁹ Т. 11. С. 9.

На КС еще В. И. Радченко уверенно поддержал идею Высшего судебного присутствия: «... проблема наличия основания для отрешения от должности Президента от должности. И здесь, по-видимому, знания Конституционного Суда маловаты, было бы неплохо иметь знания и уголовного суда, и гражданского суда, и хозяйственного суда. Я имею в виду, что мы соединяем две коллегии вместе, их знания для того, чтобы дать всестороннюю, объективную оценку»⁴⁰.

Еще В. М. Савицкий с более осторожным подходом также поддержал идею создания ВСП с сокращенными функциями: «Я считаю, что если оставлять Высшее судебное присутствие, то нужно радикально пересмотреть нормы о нем. Надо, во-первых, определить, кто будет в него входить. Здесь, как Николай Васильевич говорил, входить должны судьи всех верховных судов. Но это опять будет неуправляемый орган. Двести человек получается, мы уже считали: Высший Арбитражный Суд, Верховный Суд, Конституционный Суд – двести человек. Это первое. И второе. Оставить единственную функцию – это действительно принципиальный вопрос – отрешение Президента от должности, и больше никаких функций не оставлять»⁴¹.

Как известно действующая Конституция устанавливает, что принимают участие в данном процессе Верховный и Конституционный суды.

«Авторские права» нормы о компетенции Конституционного Суда РФ в процессе импичмента, предусмотренной в ст. 93 Конституции РФ, принадлежат Т.Г. Морщаковой, которая предложила скорректировать первоначальную версию обсуждаемой статьи:

Т.Г. Морщакова: «Сергей Александрович, нельзя два суда вписывать. Заключение Верховного Суда о наличии признаков состава преступления – это то, что они могут

⁴⁰ Там же. С. 18.

⁴¹ Там же. С. 11.

дать. Заключение Конституционного Суда о том же самом невозможно. По Закону о Конституционном Суде невозможно».

Затем выступил Руководитель Администрации Президента РФ *С.А. Филатов*, т.е. тот, который вообще «по статусу» больше всех должен был позаботиться о вышестоящем Президенте: «Я, конечно, Вам очень благодарен за заботу о Президенте, но Вы, наверное, тоже ориентируетесь на нынешний состав суда?»

Т. Г. Морщакова: «Нет, по компетенции невозможно. Это другое дело».

С.А. Филатов: «Действительно, если процедуры будут там все нарушены, то объективности ждать не приходится».

Т.Г. Морщакова: «Тогда давайте запишем: "На основании заключения Верховного Суда о наличии признаков состава преступления и заключения Конституционного Суда о соблюдении или о соответствии процедуры Конституции"»⁴².

На КС дебаты о роли судебных органов в данной процедуре активно продолжались. Даже был самый фундаментальный классический спор о том, «быть или не быть» судебным органам в данной процедуре.

А.М. Яковлев: «... я категорически против, чтобы записать в компетенцию Верховного Суда Федерации решение вопроса об импичменте Президента...» Далее в продолжении данной конкретной дискуссии подключился *М. А. Федотов*: «... Мы с Вами знаем, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда. Почему же Президент может быть признан виновным в совершении преступления и на этом основании отрешен от должности без решения суда? Нет уж, извините, сначала должно быть тогда решение суда, после чего он должен быть отрешен»⁴³.

И наконец-то, итоговая в процессе импичмента стадия: решение Совета Федерации об отрешении Президента РФ от должности, которое также должно быть принято двумя третями голосов от общего числа ЧЛЕНОВ в Совете Федерации и не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной думой обвинения против Президента⁴⁴. Иными словами, «грозит» уже заранее четко зафиксирована неоспоримая «контр-сентенция»: «Если в этот срок решение Совета Федерации не будет принято, обвинение против Президента считается отклоненным».

Приведем интересное обсуждение на КС, которое развивалось по этому поводу в рабочей комиссии, ярко показывая два противоречивых аспекта. Первый проблемный аспект – это реально осуществимая угроза роспуска Государственной Думы Президентом РФ, которая может заблокировать импичмент «на старте». Статья 109 действующей Конституции предусматривает следующее: «Государственная дума не может быть распущена с момента выдвижения ею обвинения против Президента Российской Федерации до принятия соответствующего решения Советом Федерации». Первая реальная проблема – то, что право на роспуск Президентом «нейтрализуется», на наш взгляд, поздно, т.е. не с момента созыва Государственной Думой Специальной комиссии. Президент всегда потенциально мог бы «подстраховаться» и легко распустить Государственную Думу на этой начальной стадии. Здесь уже тогда везде преуспевающий А.А. Котенков, самый дальновидный защитник предварительных стратегических прерогатив Президента, «оптимизировал» сроки: «Срок начинает отсчитываться с того

⁴⁴ Можно отметить, как в проекте Конституции РФ Конституционного Сопределения по состоянию на 12 июля 1993 г. не был еще установлен кворум для голоосования и не был еще зафиксирован трехмесячный временный ограничительный срок. Видимо, эти «уточнения» были зафиксированы вследствие эволюции радикализации тогдашнего политического конфликта между Президентом и Парламентом.

⁴² Т. 14. С. 97.

⁴³ Т. 11. С. 53-54.

момента, когда две трети депутатов проголосовали за выдвижение обвинения. Все, что проходило до этих пор, – они могут хоть всю жизнь создавать комиссии, – это никакого отношения к делу не имеет. Но когда Государственная Дума двумя третями выдвинула обвинение, с этого момента вступает в силу статья 105, когда Президент не вправе распустить Думу, и мы должны поставить ограничитель с момента выдвижения Государственной Думой обвинения и до принятия Советом Федерации решения. Давайте решим, какой может быть максимальный срок, и укажем: "Если Совет Федерации в течение такого-то срока не принимает решения, обвинение считается отклоненным"» [4]⁴⁵.

Затем обоснованно поднимал реальную проблему Б.А. Страшун относительно этого другого проблемного аспекта срока: «А вот представьте себе ситуацию, треть начала процедуры, и Президент, у которого действительно там что-то есть, чувствует, что они начинают копать, и распускает Государственную Думу. Организует недоверие». Затем главный стратег А.А. Котенков реагировал по принципу «это не моя проблема»: «Это их трудности. Но Президент не может распустить Государственную Думу, если она в этот момент объявит недоверие Правительству».

А.М. Яковлев начал переживать за «излишнее» ослабление прав Президента РФ и максимально стал защищать возможности Президента в вопросе роспуска Государственной Думы: «Совершенно верно, потому что парализовать право Президента

на роспуск только лишь инициированием процедуры отрешения от должности и созданием комиссии – это слишком мало для того, чтобы лишить его этого существенно права. Две трети палаты – это серьезно, тут его можно лишить права роспуска Государственной Думы»⁴⁶.

Позже повторно А.А. Котенков, главный стратег круглосуточного и круглогодичного права Президента на роспуск Государственной Думы, пытался убедить коллег об «опасности» этой нормы. Его желание защищать Президента не знало границ: «Хорошо, у нас есть норма, по которой Президент не вправе распустить Государственную Думу, когда возбуждено против него обвинение в нарушении закона. Какой срок это будет длиться, как это будет осуществляться, каков механизм импичмента? Нельзя упрощать эту процедуру... Предположим, я избран в Государственную Думу. На следующий день, что я делаю? Я собираю ребят и говорю: "Быстренько возбуждаем против Президента дело". И тянем его четыре года до перевыборов. И все, механизм роспуска Государственной Думы ликвидирован»⁴⁷. Здесь А.А. Котенков придумал фантастическую инсценировку греческой трагикомедии о роспуске Государственной Думы.

Приведенные нами материалы стенографического отчета, как и все остальные данные, составляют, как нам кажется, очень ценный первоисточник, открывающий страсти, волнения, настоящие намерения, ориентиры, тактические подходы авторов Конституции России.

И так комплексно приведенные стенограммы, на наш взгляд, полным образом более чем достаточно представляют основные споры, дебаты на КС по конкретному вопросу об импичменте в России, который обсуждался авторами Конституции достаточно много и интенсивно. Общеизвестно, что

⁴⁵ На КС еще обсуждался вопрос об ограничительном трехмесячном сроке: С.А. Филатов: «Да, если в этот срок не будет принято, то нет и обвинения. Если такое решение имеет под собой почву, оно должно быть принято в трехмесячный срок, чтобы стране дать спокойно жить...»

В.Л. Шейнис поддержал логику самых «бесконечных» трех месяцев политической жизни Президента РФ: «А иначе все это повиснет, и будут держать на крючке Президента шесть, восемь, десять месяцев, если не будет это ограничено» // Т. 18. С. 181.

⁴⁶ Т. 15. С. 33.

⁴⁷ См.: Т. 19, ст. 205–206.

процедура отрешения от должности Президента РФ, установленная президентским Конституционным совещанием в 1993 году, чрезвычайно сложна. Первая попытка в 1999 г. реализовать отрешение от должности Президента РФ на основании Конституции РФ 1993 года это полностью подтвердило⁴⁸.

Эта статья, на наш взгляд, представляет самый настоящий классический пример в Конституции, когда ответственность Президента формально предусмотрена и реализуема, но в самой статье и в Конституции вообще зафиксированы многочисленные, эффективно действующие механизмы, максимально затрудняющие практическую реализацию высшей санкции по отношению к первому лицу в государстве.

Малая вероятность отрешения Президента от должности обусловлена не только особо усложненной процедурой, проиллюстрированной выше. Следует отметить ряд других факторов. Прежде всего напомним, что в Совете Федерации половина членов палаты сформирована из представителей исполнительной власти субъектов Федерации, которые, в свою очередь, формируются при непосредственном участии Президента РФ.

Необходимо отметить также, что Президент РФ участвует в формировании Конституционного и Верховного судов, как известно, он и только он предлагает кандидатуры судей на утверждение Совета Федерации.

И чтобы понять первопричины возникновения такой статьи Конституции, такого достигнутого результата, мы считали приоритетным попытаться воссоздать по-настоящему объективную картину того, как авторы Конституции в 1993г. желали урегулировать институт импичмента.

Каждая статья Конституции 1993 г. имеет свою отдельную историю, свой *экскурс*, со своими «конституционными героями». Котенковцы, митюковцы, яковлевцы, филатовцы и другие вошли в историю конституционных реформ в России 90-х гг., и нужно дать им непредвзятую, объективную оценку как создателям норм Конституции.

Пришло уже время разобраться в вопросе «кто есть кто?» в конституционном процессе России. Мы считаем, что внимательный анализ стенографического отчета Конституционного совещания и не менее важного стенографического отчета Конституционной комиссии, которая в июне 1990 г. дала существенный импульс всему конституционному процессу, – это приоритетное направление для комплексных исследований не только истории конституционных процессов 90-х гг. в России, но одновременно для более адекватного изучения и понимания содержания Основного закона России.

Соответствующее ознакомление с дебатами, со всеми спорами вокруг каждой нормы Конституции именно тогда, когда эти нормы буквально создавались, позволяет сформировать более адекватную и настоящую интерпретацию каждой нормы Конституции⁴⁹.

Библиографический список

1. *Из истории создания Конституции Российской Федерации // Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы (1990-1993 гг.): в 6 т. / под ред. О.Г. Румянцева. М., 2007-2010.*
2. *Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. М.:*

⁴⁸ Об этом см.: *Процедура импичмента в России: интервью И. Марино у В. Филимонова и В. Илюхина // Обозреватель. 1999. 5 мая. С. 16.*

⁴⁹ Отсюда естественно и логично вытекает мысль о том, что это прямая обязанность членов Конституционного Суда РФ как единственных носителей права официального толкования Конституции РФ – особо скрупулезно изучать стенограммы, документы материалы Конституционной комиссии и Конституционного совещания.

Изд-во «Юрид. лит.» Администрации
Президента Российской Федерации,
1995–1996.

3. *Марино И.* Президент и Основной Закон
России. Отцы-основатели Конституции:
правовые позиции. М.: Алми, 2006.

4. *Шейнис В.Л.* Взлет и падение Парламен-
та. Переломные годы в российской по-
литике (1985–1993): в 2 т. М., 2005.

***ABANDONMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION PRESIDENT POSITION:
DEVELOPMENTS, CONCEPTS AND POSITIONS OF PARTICIPANTS
OF CONSTITUTIONAL MEETING IN 1993***

I. Marino (Italy)

15, Carlo Roerio st., Naples, Italy, 80121

The article covers the research of impeachment procedure as it is seen from the legal positions of the participants of the Constitutional Meeting in 1993. Much attention is given to the “political atmosphere” in which the draft project of the Russian Federation Constitution was being developed. The analysis is done of the legal status of the RF President as the Head of the state.

Keywords: impeachment procedure; Constitutional Meeting

III. ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.44

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТРАНАХ СНГ

А.А. Белецкая

Юрисконсульт управления образования администрации г. Белгорода,
аспирант кафедры трудового и предпринимательского права
Белгородский государственный университет. 308012, г. Белгород, ул. Победы, д. 85

Статья посвящена сравнительному анализу договорных форм инвестиционной деятельности в странах СНГ. Особое внимание уделено вопросу определения места инвестиционного договора в законодательствах Республики Беларусь, Республики Казахстан, Украины.

Ключевые слова: инвестирование; инвестиционные отношения; инвестиционный договор; инвестиционный кодекс

В российском гражданском законодательстве не закреплено в качестве правовой дефиниции понятие инвестиционного договора; таким образом, правовая природа инвестиционного договора имеет законодательную неопределенность. В настоящее время инвестиционный договор представляет собой особый вид договора, заключаемого на основании ч. 2 ст. 421 ГК РФ, в соответствии с которой «стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами».

В свою очередь, многообразие используемых инвесторами гражданско-правовых договоров при осуществлении своей деятельности делает актуальной проблему правового регулирования инвестиционных отношений, точного применения действующих правовых норм к возникшим на основе заключенного договора инвестиционным отношениям. В этой связи можно согласиться с мнением авторов, полагающих, что «ненадлежащий уровень правового регулирования инвестиций в Российской Федерации связан с неясным представлением о том, что следует считать инвестицией,

инвестиционным договором и в каких случаях гражданско-правовые отношения можно квалифицировать как инвестиционные» [4].

Ввиду правовой неопределенности инвестиционного договора в российском праве интересен опыт других стран в законодательной регламентации аналогичных правовых конструкций.

Целью данной статьи является сравнительный анализ гражданского законодательства в странах СНГ в области инвестиционных отношений. Отметим также, что автором не ставится задача комплексного анализа всей правовой базы инвестиционной сферы. Предметом рассмотрения является определение места инвестиционного договора в законодательствах Республики Беларусь, Республика Казахстан, Украины.

Так, в Республике Беларусь с 2001 г. действует Инвестиционный кодекс – документ, содержащий в унифицированном виде правовые нормы, в наиболее полной степени регламентирующие данный институт права [5].

Надо отметить, что Республика Беларусь – единственная страна среди государств СНГ, принявшая Инвестиционный кодекс – основополагающий документ, ре-

гулирующий институт не только национальных, но и иностранных инвестиций на территории страны. Инвестиционный кодекс определяет общие правовые условия осуществления инвестиционной деятельности в Республике Беларусь и направлен на ее стимулирование и государственную поддержку, а также на защиту прав инвесторов на территории Республики Беларусь. Инвестиционный кодекс на законодательном уровне закрепляет толкование понятия «государственное регулирование инвестиционной деятельности» [5, разд. III, гл. 2], «государственная поддержка инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь», государственный «контроль за деятельностью коммерческих организаций с иностранными инвестициями» [5, разд. III, гл. 4, ст. 98]. Инвестиционный кодекс защищает права собственности иностранных инвесторов, обеспечивает им не менее благоприятные, чем для национальных предпринимателей, условия деятельности, а также устанавливает для них специальные стимулирующие преимущества в налоговой, таможенной, валютной сферах. Однако Кодекс не содержит понятия инвестиционного договора. В статье 14 дано определение лишь инвестиционного проекта, которым в соответствии с действующим Кодексом признается совокупность документов, характеризующих замысел о вложении и использовании инвестиций и его практическую реализацию до достижения заданного результата за определенный период времени. Тот факт, что Кодекс не содержит дефиниции понятия «инвестиционный договор» и в целом недостаточно уделено внимания четкому определению взаимных прав и обязанностей инвесторов и государства, свидетельствует о значительном смещении акцентов в белорусском инвестиционном праве из нормативной области в договорную.

Также, на наш взгляд, интересным представляется опыт правового регулирования инвестиционного договора в Республике Казахстан. Закон Республики Казахстан «Об инвестициях» от 8 января 2003 г. №373-II (далее – Закон об инвестициях) объединил нормы, регулирующие от-

ношения, связанные с инвестициями, и установил общий правовой режим для иностранных и национальных инвестиций, предоставив гарантии инвесторам, осуществляющим свою деятельность в Республике Казахстан [6]. Представляется, что в целом это следует расценить как позитивный момент. Однако возникают определенные вопросы при рассмотрении отдельных его положений. По нашему мнению, отсутствие четких и определенных формулировок основных категорий и терминов, используемых в законодательном акте, не позволяет однозначно трактовать то или иное явление, что, в свою очередь, снижает эффективность реализации правовых норм, порождая проблемы лингвистико-юридической коррупциогенности в правоприменительной практике. Данное явление, к сожалению, присуще как казахстанскому, так и российскому законодательству в области инвестиционного регулирования.

В пункте 8 статьи 1 Закона об инвестициях дано определение инвестиционного контракта как договора на осуществление инвестиций, предусматривающего инвестиционные преференции. Однако данный контракт, заключаемый с уполномоченным органом – Комитетом по инвестициям Министерства индустрии и торговли Республики Казахстан, в соответствии с которым предоставляются инвестиционные льготы, не может быть признан договором, поскольку он содержит только отдельные элементы договора и по своей сути является односторонним решением компетентного государственного органа. В связи с этим, по нашему мнению, следует четко разграничивать понятия «инвестиционный контракт» – договор и «контракт о предоставлении инвестиционных преференций» – административный акт властного органа, оформленный в виде договора. В первом случае имеется в виду инвестиционный контракт как гражданско-правовой договор, во втором случае – властное решение государственного органа о предоставлении инвестору налоговых льгот, натуральных грантов и (или) освобождении его от обложения таможенными пошлинами. Разумеется, нельзя согласиться с

тем, что эти два различных понятия смешиваются. Чтобы избежать этого, следует законодательно определить, что инвестиционный контракт – это гражданско-правовой договор, а в случае принятия решения о предоставлении инвестиционных преференций использовать иную терминологию, более точно отражающую суть данного явления (например, акт, решение и т.п.) [1, с. 17].

Как видно, в законодательстве Республики Казахстан нет четкого определения понятия инвестиционного договора (контракта), не проработаны условия договора, форма и порядок его заключения и расторжения, а также не определены отдельные виды инвестиционных договоров.

В Украине основным нормативным правовым актом, регламентирующим вопросы инвестиционной деятельности, является закон Украины от 18 августа 1991 г. №1560-ХІІ «Об инвестиционной деятельности» (далее – Закон).

Согласно статье 9 Закона договор является основным документом, регулирующим отношения между субъектами инвестиционной деятельности (при этом субъектами инвестиционной деятельности признаются как инвестор, так и исполнитель задания инвестора).

Частью 2 статьи 9 Закона предусмотрено, что заключение договоров, выбор партнеров, определение обязательств, любых других условий хозяйственных взаимоотношений, не противоречащих законодательству Украины, является исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности [2]. В законе «Об инвестиционной деятельности» Украины так же, как и в законодательстве Республики Беларусь, большое внимание уделяется гарантиям прав субъектов инвестиционной деятельности.

Закон направлен на обеспечение равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности независимо от форм собственности, а также на эффективное инвестирование народного хозяйства Украины, развитие международного экономического сотрудничества и ин-

теграции. Помимо этого, в Законе регламентируется инновационная деятельность как одна из форм инвестиционной деятельности, что, на наш взгляд, является позитивным моментом, так как свидетельствует об ориентации законодателя в направлении фундаментальных исследований, разработки и внедрения новых ресурсосберегающих технологий, осуществления качественных изменений в состоянии производительных сил.

В целом, подводя итог сравнительной характеристике положений законодательства таких стран, как Украина, Республика Казахстан, Республика Беларусь в сфере правовой регламентации конструкции инвестиционного договора, необходимо отметить, что во многом аспекты, касающиеся определения инвестиционного договора в этих странах сходны с российскими. Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что и в России, и в Украине, и в Республике Казахстан законодательство в области инвестиционной деятельности нуждается в серьезной доработке. Однако следует отметить и положительные тенденции, имеющие место в последнее время в этой сфере: во-первых, это правовое закрепление гарантий прав инвесторов, во-вторых, государственная поддержка инвестирования. Опыт правовой регламентации инвестиционного договора в Республике Беларусь представляется нам как наиболее удачный из всех рассмотренных, хотя и он не лишен некоторых недостатков, указанных выше.

По нашему мнению, в законодательстве Российской Федерации необходимо подойти к вопросу регламентации инвестиционного договора комплексно, используя практику дифференцирования, сравнения опыта разных стран, учета позитивных тенденций, что позволит конструктивно решать вопросы перспективного планирования.

Библиографический список

1. *Ахметжанова С.* Анализ реализации инвестиционных проектов // *Малый и средний бизнес Казахстана.* 2007. №10 (10). С. 17.

2. *Ведомости* Верховной Рады Украины. 1991 г. №47, ст. 646.
3. *Гражданский кодекс* Российской Федерации (Часть первая): принят 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // *Рос. газета*. 1994. №238–239.
4. *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства // *Журнал рос. права*. 2005. №9. С. 31.
5. *Инвестиционный кодекс* Республики Беларусь: принят Палатой представителей 30 мая 2001 г.; одобрен Советом Республики Беларусь 8 июня 2001 г.; текст Кодекса по состоянию на 10 февр. 2001 г. Минск: Амалфея, 2005. 83 с.
6. *Об инвестициях*: закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. №373-ІІ // *Казахст. правда*. 2003. №9–11(23948-23950).

***COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATIONS
OF THE INVESTMENT AGREEMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE CIS COUNTRIES***

A.A. Beletskaya

Belgorod State University. 85, Victory st., Belgorod, 308012

This article is devoted to comparative analysis of contractual forms of investment activity in the CIS countries. Particular attention was paid to determine the place of the investment agreement in the laws of the Republic of Belarus, Kazakhstan, Ukraine.

Keywords: investment; investor relations; investment contract; investment code

**ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УСЛОВИЯХ ПЕРЕХОДА
РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН К РЫНОЧНЫМ ОТНОШЕНИЯМ**

Л.М. Бурханова

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права юридического факультета Национального университета Узбекистана имени Мирзо Улугбека.
700174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Фароби, 400

На основе норм гражданского законодательства Республики Узбекистан рассмотрена правовая характеристика частной собственности юридических лиц в условиях перехода к рыночным отношениям.

Ключевые слова: частная собственность; юридические лица

С провозглашением государственной независимости в Республике Узбекистан была разработана и успешно претворяется в жизнь программа поэтапного перехода к рыночным отношениям. Главный упор делается на укрепление частной собственности, и принимаются последовательные меры по выработке навыков управления и функционирования гражданских прав в отношении частной собственности субъектами гражданских прав.

Экономическую реформу, осуществляемую в суверенном Узбекистане в условиях развития нового общественного строя, Президент нашей республики И.А. Каримов в докладе на первой сессии Олий Мажлиса 23 февраля 1995г. наметил провести в два этапа. Первый этап – создание правового фундамента, соответствующего истинно рыночным отношениям; второй этап, в который мы вошли, – кардинальное обновление отношений собственности [9, с. 27–33].

Особое значение приобретает правовое регулирование отношений собственности в период становления и развития рыночных отношений. Перед государством стоит задача создать благоприятный правовой режим для отношений собственности, который стимулировал бы развитие и эффективное функционирование в рыночной системе всех форм собственности. Институт частной собственности и свобода личности являются тем фундаментом, на котором

воздвигнута модель либерализма в развитых демократических странах.

Важное значение имеет определение правового аспекта понятия «частная собственность», ее места и роли в системе иных ее форм, круга ее объектов, особенности правомочий частных владельцев, защиты их прав и их практической реализации.

Понятие «частная собственность» закреплено в ст. 7 закона Республики Узбекистан «О собственности», где сказано, что частная собственность представляет собой права частного владения, пользования и распоряжения своим имуществом [13, с. 106]. Из логического анализа этого определения следует, что частная собственность есть индивидуально-обособленное имущество, принадлежащее частным лицам. Значит, основным признаком частной собственности является то, что субъектом, т.е. собственником, являются физические и юридические лица. Собственник осуществляет свои права в отношении этой собственности частным образом, так как он может действовать по своему усмотрению, не испрашивая при этом согласия или разрешения других лиц. Именно такое содержание вкладывается в понятие «частная собственность» в действующем законодательстве.

В соответствии со ст. 53 Конституции Республики Узбекистан «основу экономики Узбекистана, направленной на развитие рыночных отношений, составляет собственность в ее различных формах» [10, с. 32].

Государство гарантирует равноправие и правовую защиту всех ее форм, в том числе частной.

Рыночные отношения невозможны без частной собственности. С учетом объективной необходимости сначала закон Республики Узбекистан «О собственности», затем Конституция Республики Узбекистан дали понятие о правовом регулировании частной собственности как одного из важнейших материальных источников развития рыночной экономики. Однако надо было еще на деле создавать этот источник.

Как известно, с началом процессов разгосударствления и приватизации в Республике Узбекистан одной из поставленных целей было формирование широкого слоя частных собственников. В этом отношении важное значение имеет закон Республики Узбекистан «О разгосударствлении и приватизации», принятый 19 ноября 1991 г., который практически способствовал созданию материальной основы развития частной собственности.

Разгосударствление в Узбекистане осуществляется в соответствии с государственной программой по приватизации, которая предусматривает как отраслевой, так и территориальный подходы. Это дает возможность выявить основные приоритеты, установить контроль и достичь взаимодействия по реализации принятой программы между отраслевыми органами управления, местными властями и Госкомимуществом. При всей его важности процесс приватизации не может быть реализован в короткие сроки и осуществляется в республике в несколько этапов [2].

Возможность в соответствии с новым гражданским законодательством равноправного функционирования разных форм собственности в сфере предпринимательской деятельности способствовала расширению пределов правоспособности физических и юридических лиц, освобождению их от прежних ограничений. В Гражданском кодексе Республики Узбекистан закреплено: субъектами права частной собственности признаются граждане, хозяйственные товарищества и общества, кооперативы, общественные фонды и другие негосударственные юридические лица [4, ст. 208].

Хозяйственным товариществом является коммерческая организация с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным фондом (уставным капиталом), в котором учредители (участники) или некоторые из них принимают личное участие в ведении предпринимательской деятельности от имени такого товарищества [4, ст. 58]. Хозяйственное товарищество создается в форме полного товарищества или командитного товарищества.

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и отвечают по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Командитным товариществом признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества всем своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников (вкладчиков, командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

Хозяйственное товарищество создается на неопределенный срок, если иное не установлено его учредительным договором.

Хозяйственное товарищество имеет в собственности обособленное имущество, учитываемое на его самостоятельном балансе, может от своего имени приобретать права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Полномочия собственника осуществляются хозяйственными товариществами путем приобретения прав и принятия обязанностей через своих участников. При этом действовать от имени полного товарищества вправе: а) каждый участник, если учредительным договором не установлено иное; б) все участники совместно согласно учредительному договору; в) один или несколько участников, которым поручено ведение дел в соответствии с учредительным договором. Делами товарищества на вере (командитного товарищества)

управляют только полные товарищи по правилам, установленным в Гражданском кодексе и законе Республики Узбекистан «О хозяйственных товариществах», для управления полным товариществом [4, ст. 58]. Важнейшими основаниями приобретения права собственности хозяйственными товариществами являются: обобществление имущества, создание его в процессе предпринимательской деятельности, гражданско-правовые сделки. Обобществление имущества осуществляется путем внесения учредителями (участниками) вкладов в складочный или уставной капитал.

Хозяйственное товарищество может осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законодательством. Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законодательными актами, хозяйственное товарищество может заниматься только на основании лицензии. Хозяйственное товарищество в порядке, установленном законодательством, может быть учредителем (участником) других юридических лиц, создавать представительства и филиалы. Хозяйственное товарищество считается созданным как юридическое лицо с момента его государственной регистрации в порядке, установленном законодательством [8, с. 187].

Объектами права собственности хозяйственных товариществ являются как имущество, переданное в качестве вкладов или взносов (если только оно не передается в пользование на основании договора), так и произведенное или приобретенное по иным основаниям, например от размещения акций и иных ценных бумаг.

В составе имущества товариществ выделяется складочный капитал. Он представляет собой условную величину – суммарную денежную оценку вкладов участников (учредителей). Уставный фонд (уставный капитал) товарищества должен быть не менее пятидесятикратного размера минимальной заработной платы, установленной законодательством на дату представления документов для государственной регистрации товарищества [14]. Вкладом в имущество товарищества могут быть либо вещи, либо права (в том числе исключительные), имеющие денежную оценку [4, ст. 58]. В

связи с этим следует отметить, что таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ и т.п.) или «ноу-хау». Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое товариществу в соответствии с лицензионным договором [6, с. 95]. Обычно стоимость имущества товарищества значительно превышает величину складочного капитала, ибо охватывает стоимость иного имущества, принадлежащего такой коммерческой организации (ее доходы и приобретенное за их счет имущество).

Складочный капитал делится на доли участников, соответствующие соотношению их вкладов в имущество юридического лица. Однако данное обстоятельство не делает этот капитал объектом долевой собственности участников. Доли в складочном капитале товарищества являются правами требования, а не долями в вещном праве. Именно они определяют «объем» прав участников, в том числе устанавливают, сколько они могут получить на дивиденд или на ликвидационную квоту в сравнении с другими участниками, сколько могут потребовать от товарищества при выходе из него и др.

Вместе с тем складочный капитал не является единственной гарантией удовлетворения требований возможных кредиторов товарищества. Поэтому закон не содержит каких-либо специальных требований к складочным капиталам товариществ, ибо при недостатке у них собственного имущества к неограниченной солидарной ответственности по их долгам могут быть привлечены все их участники, которые в этом случае отвечают перед кредиторами своим личным имуществом. Иначе говоря, здесь имущество каждого из участников (товарищей) становится дополнительной гарантией для возможных кредиторов.

Однако некий складочный капитал, указанный в учредительном договоре товарищества, у него все-таки должен быть. Более того, к моменту регистрации товарищества каждый из участников обязан внести не менее 30% своего вклада, а при невнесении оставшейся половины в срок, установлен-

ный учредительным договором товарищества, - уплатить товариществу 10% годовых с невнесенной части вклада, если иные последствия не установлены учредительным договором [7, с. 67]. При уменьшении стоимости чистых активов товарищества до размера меньшего, чем первоначально зарегистрированный складочный капитал, товарищество не вправе распределять прибыль между участниками [14]. Ведь такое распределение производилось бы фактически за счет кредиторов, требования которых к товариществу в этом случае заведомо превышают размер его складочного капитала.

Пропорционально долям в складочном капитале распределяются между участниками прибыли и убытки, если только их соглашением не установлен иной порядок (например, поровну). При выходе участника из товарищества он вправе потребовать выплату ему стоимости части имущества товарищества, соответствующую его доле в складочном капитале, либо выдачи соответствующего имущества в натуре. При этом размер имущества товарищества уменьшается, а доли оставшихся участников соответственно увеличиваются, т.е. арифметическое выражение доли ушедшего как бы прирастает к долям оставшихся товарищей. По соглашению участников или в соответствии с учредительным договором возможно и иное, например увеличение доли одного из участников, делающего в этом случае дополнительный взнос (вклад) в имущество товарищества.

Классическая конструкция полного товарищества исключает выпуск товариществом облигаций, в том числе с целью увеличения складочного капитала. Ведь складочный капитал в отсутствие специальных требований к его размеру не может служить гарантией получения владельцами облигаций постоянного дохода (процента), поэтому для увеличения складочного капитала должны использоваться дополнительные вклады самих товарищей. По той же причине командитное товарищество (товарищество на вере) по общему правилу может прибегать к выпуску облигаций лишь на сумму вкладов командитистов (вкладчиков). Однако Гражданский кодекс таких ограничений не предусматривает [19].

Поскольку полные товарищи в командите составляют полное товарищество, на командитное товарищество соответственно распространяются положения о полном товариществе. Имущество, являющееся объектом права собственности товарищества на вере, составляется из вкладов полных товарищей и командитистов-вкладчиков. Пропорционально этим вкладам распределяются дивиденды всех участников. Полные товарищи вправе приобретать вклады (паи) командитистов (лишь бы в таком товариществе оставался хотя бы один вкладчик).

Вкладчики, выходя из командиты, могут претендовать лишь на получение своего вклада (из причитающейся на него части прибыли), а не части всего имущества товарищества. При ликвидации командитного товарищества, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение своих вкладов из остатка имущества товарищества (т.е., по сути, становятся кредиторами последней очереди в отношении товарищества), а после этого вправе также участвовать в распределении остатка имущества наряду с полными товарищами (реализуя свое право на ликвидационную квоту).

При установлении договоренности о выдаче имущества в натуре необходимо исходить из того, что право выбывающего участника на получение в натуре имущества не означает его права требовать возврата конкретного имущества, внесенного участником в уставной (складочный) капитал хозяйственного товарищества [8, с. 190].

Более того, в случае спора между хозяйственным товариществом и его учредителем (участником) по поводу изъятия в натуре имущества, внесенного учредителем (участником) в уставной (складочный) капитал хозяйственного товарищества, следует исходить из того, что такое имущество принадлежит последним на праве собственности.

Исключение составляют лишь случаи, когда в учредительных документах хозяйственного товарищества содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставной (складочный) капитал учредителем (участником) передавалось не имущество в

натуре, а лишь право владения и (или) пользования соответствующим имуществом. Условия же учредительного договора хозяйственного товарищества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять внесенное в качестве вклада имущество в натуре при выходе из состава хозяйственного товарищества, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена законом.

Гражданским кодексом Республики Узбекистан к хозяйственным обществам отнесены общества с дополнительной и ограниченной ответственностью, а также акционерные общества.

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставной фонд которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Обществом с дополнительной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставной фонд которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости внесенных ими вкладов, определяемом учредительными документами общества.

Акционерным обществом признается общество, уставной фонд которого разделен на определенное количество акций. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций [4, ст. 62–64].

Из вкладов участников хозяйственных обществ составляется уставный капитал. Как и складочный капитал товарищества, уставный капитал хозяйственного общества является суммарной денежной оценкой

вкладов участников и разделяется на их доли (в акционерных обществах – на акции), юридически представляющие собой права требования участников к обществу. При этом он, разумеется, не становится объектом долевой собственности участников, как и другое имущество общества (стоимость которого, как правило, значительно превышает размер уставного капитала). Однако уставный капитал обществ в отличие от складочного капитала товариществ является единственной гарантией удовлетворения требований возможных кредиторов общества (если не считать обществ с дополнительной ответственностью, в которых существует субсидиарная ответственность участников перед кредиторами общества определенной частью личного имущества). Поэтому к уставному капиталу обществ закон предъявляет специальные требования.

Прежде всего это касается минимального размера уставного капитала обществ, который, по действующему законодательству, не может быть менее суммы, равной либо 50-кратному (для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью) [16], либо 200-кратному (для акционерных обществ закрытого типа), либо 500-кратному (для акционерных обществ открытого типа) размеру минимальной оплаты труда в месяц, установленному законодательством на дату представления учредительных документов общества для регистрации [15]. При этом указанный капитал к моменту регистрации общества должен быть оплачен не менее чем на 30%, а оставшаяся неоплаченная часть подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества. Не требуется, чтобы каждый из участников (учредителей) оплатил к моменту регистрации половину своего вклада (доли) в уставном капитале.

Вклад, не вносимый деньгами, должен быть оценен учредителями (участниками) общества по взаимному соглашению, а при его значительном размере подлежит независимой экспертной проверке с тем, чтобы стоимость уставного капитала была реальной, а не фиктивной (такая проверка не требуется для любых вкладов в складочный капитал, ибо здесь завышение оценки не

грозит потерями для возможных кредиторов).

Передача акционерному обществу в уплату за его акции любого имущества, кроме денег, предполагает одновременную полную оплату всех приобретаемых таким образом акций [8, с. 192]. Кроме того, не полностью оплаченные акции не дают владельцам права голоса (если только речь не идет об акциях, приобретенных учредителями общества при его создании). Учредители акционерного общества обязаны при его создании приобрести все его акции, оплатив их по номиналу (с тем, чтобы они не смогли создать такое общество исключительно за счет средств других акционеров). В дальнейшем акции оплачиваются акционерами по их реальной, рыночной стоимости, однако не ниже номинала (иное означало бы автоматическое уменьшение уставного капитала общества).

Размер уставного капитала общества ни при каких условиях не может быть ниже указанного минимума. В противном случае общество подлежит ликвидации, ибо его кредиторы не смогут рассчитывать даже на установленный законом минимум. Разумеется, нет препятствий для восполнения этого капитала, если участники общества не хотят его ликвидации. Более того, уменьшение уставного капитала общества по сравнению с зарегистрированным (хотя бы и до величины, превышающей установленный законом минимум) также существенно ослабляет гарантии кредиторов общества. Ситуация не меняется и в том случае, когда, несмотря на наличие зарегистрированного (оплаченного) капитала, у общества появляются долги на сумму, заведомо превышающую этот капитал [3, с. 79].

В связи с этим закон устанавливает требование определенного соответствия между уставным капиталом общества и его чистыми активами. Если размер чистых активов общества в конце второго и каждого последующего финансового года его работы (когда уставный капитал общества должен быть не только объявлен, но и полностью оплачен) уменьшится ниже размера уставного капитала, общество обязано объявить и зарегистрировать это уменьшение [9]. Предварительно должны быть извещены все

кредиторы общества, получающие право требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств с возложением на общество всех убытков, а до извещения регистрация уменьшения уставного капитала исключается. Ясно, что в такой ситуации общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды своим участникам, ибо это, по сути, будет осуществлено за счет кредиторов общества.

Особый порядок установлен для уменьшения уставного капитала акционерного общества [15, т. 1, с. 207]. Оно может производиться путем уменьшения номинальной стоимости всех акций общества либо путем сокращения их общего количества (в том числе в результате приобретения и последующего погашения части акция самим обществом). Решение об этом вправе принять только общее собрание акционеров. При этом уставный капитал общества не может стать менее предусмотренного законом минимального размера.

Увеличение уставного капитала обществ разрешается только после полной оплаты объявленного ими капитала, поскольку оно должно отражать реальное увеличение имущества и не служить фактическому освобождению его участников от исполнения обязанности по полной оплате уставного капитала. В акционерных обществах увеличение уставного капитала производится либо путем увеличения номинальной стоимости размещенных среди акционеров акций, либо путем размещения дополнительных акций (в пределах заранее определенного уставом количества акций, которые называются объявленными, но не размещенными акциями). В обществах с ограниченной ответственностью при увеличении уставного капитала за счет его имущества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех его участников (без изменения размера их долей) [16].

С этим же связаны и ограничения на выпуск акционерным обществом облигаций, которые установлены и в законе Республики Узбекистан «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Общество не вправе выпускать облигации на сумму, превышающую уставной капитал (или превышающую величину спе-

циального обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами) и ранее его полной оплаты с тем, чтобы данный капитал не мог формироваться как заемный [8, с. 192].

Акционерное общество может приобретать собственные акции только в двух случаях: при уменьшении уставного капитала и при выкупе акций по требованию акционеров, голосовавших против принятия некоторых важных решений либо не принимавших участия в таком голосовании. Такого рода действия весьма нежелательны как для самого общества, так и для его кредиторов и акционеров, ибо влекут уменьшение чистых активов (за счет которых осуществляется приобретение акций), а иногда и уставного капитала, а также создают возможность использования акций исполнительным органом общества и его членами в собственных интересах. Поэтому и в названных ситуациях приобретение обществом собственных акций ограничивается определенными условиями, а приобретенные обществом акции либо сразу погашаются (с соответствующим уменьшением уставного капитала), либо реализуются обществом в срок не позднее года с момента их приобретения (в течение этого года не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов и по ним не начисляются дивиденды) [15].

Аналогичные в принципе правила применяются и к случаям приобретения обществом с ограниченной ответственностью долей в его уставном капитале. При этом следует иметь в виду, что стоимость доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, как правило, значительно превышает размер первоначального взноса в уставной капитал, ибо отражает прирост имущества нормально работающего общества. С учетом этого осуществляется оплата доли выходящего участника другим (или новым) участником либо самим обществом. (В акционерном обществе данное обстоятельство отражается в форме увеличения рыночной стоимости его акций).

К числу особенностей правового режима имущества, принадлежащего на праве собственности хозяйственным обществам,

относится и создание резервных и других специальных фондов. Фонды представляют собой часть имущества общества (обычно в денежной форме), имеющую строго целевое назначение, которое определено законом или уставом общества. В акционерных обществах создается резервный фонд, который служит для покрытия убытков, а также для выкупа облигаций и акций общества при отсутствии или недостатке иных средств. Он формируется путем обязательных ежегодных отчислений от прибыли до достижения установленных уставом общества размеров. В акционерном обществе такие отчисления должны составлять не менее 5% чистой прибыли, а размер резервного фонда должен быть не менее 15% его уставного капитала [15].

В этих обществах могут также создаваться фонды акционирования наемных работников общества (за счет которого они могут приобрести акции своего общества на льготных условиях), фонды для выплаты дивидендов по привилегированным акциям общества и др.

Открытые акционерные общества обязаны к открытому ведению дел, т.е. к периодической (ежегодной) публикации в средствах массовой информации, доступных для акционеров общества, своих годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов, прибылей и убытков и некоторых других данных, подтвержденных независимым аудитором. К публичному ведению дел обязано и закрытое акционерное общество в случае публичного размещения им облигаций или иных ценных бумаг [15, т. 1, с. 199].

Производственные кооперативы также являются субъектом права частной собственности. Производственным кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Законом и учредительными производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности на основе членства также юридических лиц [4, ст. 69].

Субъектом права собственности кооператива является каждая кооперативная организация, признаваемая юридическим лицом, независимо от вида кооператива. Пределы осуществления права собственности кооператива зависят от его вида и от объема правоспособности. Непременным основанием возникновения права собственности кооператива является объединение членами кооператива паевых взносов [1, с. 10–11].

Основу имущества всякого кооператива составляет его паевый фонд, разделенный на паи (доли) его участников (членов) и составляющий минимальную гарантию интересов его возможных кредиторов. Пай члена кооператива, как и доля участника общества или товарищества, представляет собой право требования, распространяющееся на все имущество кооператива, а не только на паевый фонд.

Паевый фонд формируется за счет паевых взносов членов кооператива в течение первого года его деятельности. При этом к моменту регистрации производственного кооператива каждый участник обязан оплатить не менее 10% паевого взноса, определенного уставом кооператива. Закон не содержит специальных требований к размеру паевого фонда кооператива, в частности, из-за наличия дополнительной (хотя и ограниченной) ответственности членов кооператива по его долгам при недостатке у кооператива собственного имущества [14], что в известной мере напоминает статус складочного капитала товарищества.

В качестве паевого взноса может быть принято любое имущество, в том числе имущественные права (если иное не установлено уставом кооператива). В частности, в паевый фонд сельскохозяйственного производственного кооператива передаются принадлежащие гражданам земельные участки (либо земельные доли) [15]. Однако оценка паевого взноса, превышающего 250 минимальных размеров оплаты труда, требует независимого подтверждения, исключающего завышение его размера.

Паевый фонд производственного кооператива может быть увеличен по решению его общего собрания либо путем увеличения размера паев (за счет части доходов

кооператива), либо путем внесения его членами «дополнительных паев» (взносов). Он должен быть уменьшен в случае, если по окончании второго и каждого последующего года стоимость чистых активов производственного кооператива окажется меньше стоимости его паевого фонда. Об уменьшении паевого фонда должны быть проинформированы кредиторы кооператива, которые вправе в этом случае потребовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязанностей кооператива. В производственных кооперативах теперь возможно объявление части их имущества неделимыми фондами.

Такие фонды не делятся на паи участников, и из них не производятся выплаты при выходе из кооператива. Раздел этих фондов возможен лишь при ликвидации кооператива после удовлетворения претензий его кредиторов. Они создаются по единогласному решению членов кооператива (если уставом кооператива не предусмотрено иное), которые таким образом, по сути, отказываются от возможных требований части своего имущества [5, с. 123].

В кооперативах обычно создаются резервный фонд и другие специальные имущественные фонды. Виды, размеры, порядок образования и использования таких фондов определяется уставом конкретного кооператива.

Некоммерческие организации характеризуются тем, что основной целью их деятельности является не получение прибыли, а достижение социальных и иных целей, направленных на достижение общественных благ. Закон подчеркивает, что некоммерческие юридические лица допускаются в имущественный (гражданский) оборот со строго целевым назначением, предусмотренным их уставами [4, ст. 40]. Поэтому они вправе использовать принадлежащее им на праве собственности имущество лишь для достижения тех целей, которые прямо предусмотрены их учредительными документами [11]. В этом смысле они, будучи частными собственниками, тем не менее в большей степени ограничены в своих возможностях, нежели иные частные собственники.

Участники таких организаций не только не имеют вещных, но и никаких иных прав на имущество, а в случае ликвидации созданных ими некоммерческих организаций не получают даже права на ликвидационную квоту. Соответствующий остаток имущества должен быть использован в целях, прямо указанных в их учредительных документах или в законе.

Некоммерческие организации могут иметь в своей частной собственности недвижимость в виде зданий, сооружений, жилищного фонда, а также движимое имущество (оборудование, транспортные средства, различные объекты производственного, социально-культурного и благотворительного назначения, деньги и ценные бумаги) [17]. Объектам их собственности является имущество созданных ими учреждений. В рамках своих уставных задач (целей деятельности) они вправе осуществлять приносящее прибыль производство товаров или оказание услуг, быть участниками хозяйственных обществ (и вкладчиками в товариществах на вере), а также создавать другие некоммерческие организации. Профсоюзам предоставлено право учреждать банки, а общественным объединениям – участвовать в хозяйственных товариществах. Лишь ассоциации и союзы юридических лиц, в том числе объединения коммерческих и некоммерческих организаций, не вправе осуществлять никакую предпринимательскую деятельность непосредственно от своего имени.

Объединение общественных и религиозных организаций, благотворительных организаций, объединений юридических лиц в одну классификационную группу объясняется тем, что в правовом режиме их имущества очень много общего. Перечисленные юридические лица относятся к таким, на имущество которых их учредители (участники) не имеют ни вещных, ни обязательственных прав. Права на имущество, переданное учредителями (участниками) в собственность такой организации, утрачиваются ими. Они созданы для удовлетворения нематериальных потребностей граждан и (или) юридических лиц и могут использовать принадлежащее им имущество лишь для достижения целей, предусмотренных в

их учредительных документах [18, т. 1, с. 125].

Круг субъектов права собственности общественных организаций (объединений) достаточно широк: общественные организации, общественные движения, общественные фонды, общественные учреждения. Именно юридические лица, а не их руководящие органы являются субъектами права собственности.

Основаниями приобретения права собственности общественных объединений являются: вступительные и членские взносы, добровольные взносы и пожертвования, поступления от лекций, выставок, лотерей, аукционов, спортивных и иных мероприятий, от сделок по купле-продаже, мене, дарению, от предпринимательской деятельности и других, не запрещенных законом источников [17].

Политические партии, политические движения и общественные объединения, уставы которых предусматривают участие в выборах (например, профсоюзы), не вправе получать финансовую и иную материальную помощь от иностранных государств, организаций и граждан на деятельность, связанную с подготовкой и проведением выборов.

В качестве объекта права собственности общественного объединения выступает лишь имущество, необходимое для материального обеспечения деятельности, указанной в его уставе.

Благотворительные организации, являясь негосударственными, создаются в формах общественных объединений (организаций) и иных формах, предусмотренных законом.

Среди источников формирования имущества благотворительных организаций следует отметить взносы учредителей, благотворительные пожертвования, в том числе носящие целевой характер (благотворительные гранты), поступления из государственного бюджета, доходы от разрешенной законом предпринимательской деятельности. Имущественную базу такой организации составляет имущество, необходимое для материального обеспечения благотворительной деятельности, которое может находиться у благотворительной организации

как в собственности, так и в ином вещном праве.

Основаниями приобретения права собственности религиозных организаций являются: приобретение имущества по гражданско-правовым сделкам, пожертвования граждан, организаций, предпринимательская деятельность и другие, не запрещенные законом источники [11].

Однако никакие некоммерческие организации не вправе распределять доходы (прибыль), полученные от допускаемой для них предпринимательской деятельности, между своими участниками (членами). Более того, целевой характер их деятельности требует строгого соответствия между указанными в учредительных документах задачами и характером участия в имущественном обороте. Поэтому, например, право некоммерческих организаций на учреждение хозяйственных обществ и товариществ по смыслу закона должно ограничиваться возможностью создания ими средств массовой информации и других пропагандистско-информационных предприятий, предприятий культурно-зрелищного и тому подобного характера, тогда как участвовать в качестве акционеров они, очевидно, могут практически в любых акционерных обществах.

Законом могут устанавливаться специальные (дополнительные) ограничения на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций отдельных видов и на источники их доходов. Так, благотворительным организациям разрешено создавать хозяйственные общества только как «компании одного лица», ибо они не могут участвовать там совместно с другими лицами. Они обязаны также в течение одного года использовать на благотворительные цели не менее 80% переданных им денежных пожертвований и все пожертвования в натуральной форме.

Для некоторых некоммерческих организаций законом установлена обязанность публичного ведения дел, т.е. периодической (ежегодной) публикации для всеобщего сведения отчетов об использовании своего имущества, либо обеспечения к ним открытого доступа. Такая обязанность прямо предусмотрена для всех фондов, общественных

объединений и благотворительных организаций, участие которых в имущественном обороте по общему правилу должно преследовать общепользные (в этом смысле – публичные, а не частные) цели.

Библиографический список

1. *Адилходжаева С. М.* Кичик ва урта табдиркорларни давлат томонидан куллаб куватлаш // Инвест вести. 1999. №1.
2. *Аскарлов М.А.* Разгосударствление и приватизация – процесс необратимый // Частная собственность. 2002. №33(379).
3. *Гафуров Ш.Р., Хусанов Т.Х.* Процесс акционирования и инвестиционная деятельность. Ташкент: Узбекистан, 1995.
4. *Гражданский кодекс Республики Узбекистан.* Ташкент: Адолат, 2007.
5. *Зокиров И.Б., Окюлов О., Баратов М.* Мулк хукуки. Ташкент: ТДЮИ, 2006.
6. *Зокиров И.Б.* Фукаролик хукуки. Ташкент: Укитувчи, 2006.
7. *Караходжаева Д.М.* Гражданское право. Общая часть. Ташкент: Укитувчи, 2008.
8. *Караходжаева Д.М.* Проблемы права собственности юридических лиц в Республике Узбекистан. Ташкент: ТДЮИ, 2007.
9. *Каримов И.А.* Основные принципы общественно-политического и экономического развития Узбекистана. Ташкент: Узбекистан, 1995.
10. *Конституция Республики Узбекистан.* Ташкент: Узбекистан, 2009.
11. *О негосударственных некоммерческих организациях: закон Республики Узбекистан* // Новые законы Узбекистана. Ташкент: Адолат, 1999. №21.
12. *О сельскохозяйственном кооперативе (ширкате): закон Республики Узбекистан* // Земельный кодекс Республики Узбекистан и акты сельскохозяйственного законодательства. Ташкент: Адолат, 1999.
13. *О собственности: закон Республики Узбекистан.* Ташкент: Адолат, 1997.
14. *О хозяйственных товариществах: закон Республики Узбекистан* // Собр. законодательства Республики Узбекистан. 2002. №1.
15. *Об акционерных обществах и защите прав акционеров: закон Республики Уз-*

-
- бекистан // Новые законы. Ташкент: Адолат, 1996. №13.
16. *Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью: закон Республики Узбекистан // Собр. законодательства Республики Узбекистан. 2002. №11.*
17. *Об общественных объединениях в Республике Узбекистан: закон Республики Узбекистан. Ташкент: Адолат, 1991.*
18. *Рахманкулов Х. Узбекистон Республикаси Фукаролик Кодексининг биринчи кисмига шархлар. Ташкент: Иктисодиёт ва ҳуқуқ дунеси, 1997. Т. 1.*
19. *Саттаров М. Реструктуризация предприятий в Узбекистане // Частная собственность. 2002. №39(383).*

***LEGAL CHARACTERISTIC OF PRIVATE PROPERTY
OF SEPARATE FORMS OF LEGAL PERSONS DURING THE PERIOD
OF UZBEKISTAN TRANSITION TO MARKET RELATIONS***

L.M. Burkhanova

National University of Uzbekistan named after Mirzo Ulugbek.
400, Farobi st., Tashkent, Uzbekistan, 700174

The article is devoted to the characteristic of private property of juridical individuals in transition to market relations on the basis of civil legislation of Uzbekistan.

Keywords: private property; juridical individuals

РИМСКИЙ ЭМФИТЕВЗИС КАК ВЕЩНОЕ ПРАВО

А.И.Гарбовский

Помощник судьи Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского федерального округа
350063, г. Краснодар, ул. Рашпилевская, 4

Л.В.Щенникова

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Кубанский государственный университет. 350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

«Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» предполагает совершенствование системы вещных прав, и в первую очередь прав на земельные участки. В числе новых для отечественного гражданского законодательства прав – право эфитевтическое. Статья посвящается теории римского эфитевзиса, которая сегодня становится как никогда актуальной для современной российской цивилистики.

Ключевые слова: гражданское право; вещные права; ограниченные вещные права на земельные участки; эфитевзис

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации называет эфитевзис в числе вещных прав, необходимых к закреплению в гражданском законодательстве нашей страны [7, с. 76]. Поэтому интерес современной цивилистической науки к базовой модели эфитевтического права очевиден.

Общеизвестно, насколько сложно дать точное и не уязвимое для критики определение вещного права как гражданско-правовой категории. Не случайно в гражданском законодательстве большинства стран мира оно отсутствует, существуя исключительно на уровне цивилистической доктрины. Действительно, концептуально вроде и не сложно выделить основные характеристики конструкции вещного права. Но, когда дело доходит до их «объединения», возникает проблема – отсечь второстепенное, выделив сугубо сущностное. На этом этапе научные дискуссии, и даже серьезные разногласия естественны, поскольку лаконичность определения делает практически каждое из них уязвимым для критики.

Именно значение гражданско-правовой литературы, различных подходов к изучаемому явлению помогает глубже

проникнуть в суть проблемы, сформулировав ее авторское видение. Так обстоит дело и с проблемой понятия эфитевзиса как вещного права. Гражданско-правовая литература содержит различные толкования, порой весьма изящные. Подчеркнем, что авторами определений эфитевзиса являются, без преувеличения, классики цивилистической литературы. Вот почему изучение и обобщение накопленного опыта само по себе полезно и, безусловно, значимо для дальнейшего развития гражданско-правовой науки.

Для наглядности проанализируем порядок двух десятков определений эфитевтического права. Даже беглый взгляд на «радугу» определений позволяет сделать некоторые умозаключения.

Первое. Эфитевзис видится как вполне конкретно-историческое явление. Ряд авторов его характеризуют как римскую форму вечно-наследственной аренды, развившейся в последние века республики, и особенно в императорское время [3, с. 889].

Второе. Акцент в целой группе определений делается на ключевом слове «аренда», к которому прибавляются эпитеты и дополнительные юридические характеристики. Так, В.М. Хвостов [14, с. 407] под эфитевзисом понимает «долгосрочную

аренду невозделанных участков земли». Аналогичную характеристику дает в своем учебнике проф. В.А. Тархов [13]. Профессор Р. Зом называет эфитевзисом «римскую наследственную аренду» [6, с. 344]. М. Бартошек считает эфитевзисом «постоянную наследственную аренду полевых земельных участков» [2, с. 120]. З.М. Черниловский видит под исследуемым нами термином «долговременную наследственную аренду, широко практиковавшуюся в восточной части Римской империи» [15, с. 129]. Ученые из Македонии Иво Пухан и М. Поленак-Акимовская считают, что эфитевзис – не что иное, как «особый вид долгосрочной аренды земли» [10, с. 187].

В результате данной выборки аренда, как центральное понятие, окрасилось уточняющими прилагательными: «римская», «долгосрочная», «долговременная», «наследственная», «постоянная», «особая». В отношении объекта авторы приведенных определений уточняют, что речь идет о земельных участках – «полевых», «невозделанных» и тому подобных, иначе говоря, нуждающихся в обработке. При использовании термина «аренда», на наш взгляд, подчеркивается обязательно-правовая история происхождения эфитевтического права. В последующих рассуждениях авторов эфитевзис хотя и наделяется вещно-правовыми свойствами, тем не менее обязательно-правовой характер правоотношений признается доминантным. Особенно отчетливо обязательно-правовой уклон в характеристике эфитевзиса можно обнаружить в определении, данном лордом Маккензи в 1864 году. Он определил эфитевзис как «обязательство, по которому собственник, не лишаясь права собственности, отдает другому свои права на землю, большей частью навсегда, за известную годовую плату деньгами или продуктами» [8, с. 190]. В приведенном и аналогичных ему определениях эфитевзис представляется как относительное правоотношение арендного типа с взаимными правами и обязанностями контрагентов. Иной подход обнаруживает другая группа авторов, подчеркивающих вещно-правовую природу эфитевтического права. Это будет третье умозаключение. Заметим, что у этих ученых нет единства

взглядов по вопросу конкретных возможностей, которыми наделяется субъект права – эфитевт по отношению к вещи. Так, В.В. Ефимов считает эфитевзисом «вещное, полное, отчуждаемое и наследственное право пользования землей и плодами ее за арендную плату с обязанностью не ухудшать имения» [5, с. 24], т.е. акцент делается на правомочие пользования. Казалось бы, автор склоняется к вещно-правовой характеристике эфитевзиса в первой части дефиниции, однако вторая часть сводит до минимума заслуги первой. Здесь опять фигурирует аренда – обязанности по внесению арендной платы. В результате очевидным получается слияние вещно-правовых с обязательно-правовыми характеристиками.

Подобное эклектическое качество мы обнаруживаем в определении, данном Г. Дербургом: эфитевтические права – суть вещные права наследственной аренды, которые основываются на началах римского законного нормального статута о правах и обязанностях эфитевта [4, с. 264]. Здесь вновь первоначальная характеристика эфитевзиса как вещного права, правда, без деления его на отдельные правомочия – возможности по отношению к вещи, «смазывается» указанием на арендный тип отношений с правами и обязанностями субъекта – арендатора.

Представляет научный интерес определение, которое предложил Г.Ф. Пухта. Под эфитевзисом данный автор понимает «право на назначенный для земледелия земельный участок, с властью полного пользования им, сопровождаемое даже фактическим владением, так что бытие чужого права собственности на этот участок познается лишь по некоторым обязанностям, которые лежат на эфитевторе по отношению к собственнику» [11, с. 456].

Следует подчеркнуть, что Г.Ф. Пухта связал эфитевзис с правомочиями как пользования, так и владения, тогда как в ранее приведенных суждениях указано только правомочие пользования. Думается, что владение присуще эфитевзису как одна из возможностей, «входящих» в содержание. Не случайно в памятниках римского права у древнеримского юриста Мацера встречаем

следующую фразу: «Тот, кто владеет государственной землей за определенное вознаграждение, т.е. на праве эмфитевзиса, признается владельцем» [9, с. 54]. Полноту прав на земельный участок в рамках эмфитевзиса подчеркивает Юлиус Барон. В своем фундаментальном труде, посвященном системе римского гражданского права, этот выдающийся представитель немецкой юриспруденции эмфитевзис определяет как «вещное, наследственное и отчуждаемое, полное право пользования и извлечения плодов, установленное на чужой сельскохозяйственный участок (по исключению и на здание) за определенную арендную плату и без всяких ограничений, кроме лишь того, чтобы участок не был приведен в худшее против прежнего состояния» [1, с. 453]. Из данной дефиниции очевидно, что автор видит в первую очередь вещно-правовую связь эмфитевта с недвижимым объектом, подчеркивая отсутствие каких-либо ограничений в осуществлении им правомочия пользования.

О широте возможностей в содержании эмфитевтического права говорит в своем определении и Цезаре Санфилиппо. Этот выдающийся итальянский романист считает, что «эмфитевзис состоит в вещном отчуждаемом и передаваемом праве на чужую недвижимость, которое наделяет эмфитевта самыми широкими полномочиями относительно вещи, с обязательностью вносить “цеденту, концессионеру” ежегодную плату [12, с. 206]». После таких слов, кажется, еще немного и эмфитевзис в толковании ученых сравнивается по возможностям с самым «сильным» вещным правом – правом собственности.

Интересно, что и подобный подход можно обнаружить в гражданско-правовой литературе. Так, профессор К.Ф. Чиларж охарактеризовал эмфитевзис как «право полного осуществления содержания права собственности» [16, с. 159]. Таким образом, вещно-правовая природа эмфитевзиса показана в выделенных нами научных определениях достаточно явно. Эмфитевзис называется вещным правом с правомочиями владения и пользования, по широте своей сравнимым с аналогичными возможностями собственника.

Четвертое умозаключение, которое вытекает из широкого спектра дефиниций эмфитевзиса, касается специфики объекта. Объект эмфитевтического права – это не просто земельный участок, а участок полевой, предназначенный для земледелия, не возделанный, сельскохозяйственный. Очевидна назначение его предоставления: обработка, возделывание. Собственно эти слова, как известно, и положены в основу смыслового значения греческого слова – «эмфитевзис».

Чтобы выработать авторское определение категории «эмфитевзис» перечислим его существенные характеристики. Во-первых, это явление конкретно-историческое. Греческий термин правовое оформление получил в гражданском праве Древнего Рима. Правовое регулирование эмфитевзиса постоянно развивалось, совершенствовалось. В итоге сложился образец, который впоследствии имел немалое значение для систем гражданско-правового регулирования в других странах. Но это были уже интерпретации эмфитевтического права, происходило его моделирование. Базовая же модель была римской.

Во-вторых, хотя и не сразу, но эмфитевзис самым законом был признан правом вещным. Император Зенон сформулировал это право как особое вещное, подчеркнув, что и порождается оно особым договором, не подпадающим под обычную аренду или куплю-продажу. Таким образом и в определении эмфитевзиса должно фигурировать указание на его суть как права вещного, а не права аренды. Соответственно, слабые упоминания об аренде, пусть и с уточняющими характеристиками, будут невольно уводить в определении от сути обозначаемого явления. Отнесение эмфитевзиса к разряду вещных прав само по себе будет подразумевать абсолютный характер защиты от всякого и каждого (любого) нарушителя системы посредством вещно-правовых исков.

В-третьих, поскольку каждое вещное право характеризуется определенным содержанием или объемом возможностей субъекта по отношению к вещи, соответствующие возможности – правомочия должны быть указаны в определении эмфитевзиса. И это главное, что будет индивидуализиро-

вать данное право как вид особый. Основным правомочием эфитевта является пользование. Эфитевт извлекает полезные свойства земли, вкладывая в нее свой труд обработчика. Пользуясь, он получает плоды и доходы. В итоге благополучен как носитель права – его субъект, так и объект, на который направлено созидательное воздействие. Следует ли подчеркивать полноту права пользования? Думается, что нет. Даже в характеристике правомочия пользования собственника законодатель обычно не делает подобного акцента. Другое дело, что значение правомочия пользования в эфитевзисе особенно значимо. Ведь повышение культуры земель – это та цель, которая преследовалась законодателем, собственно, при учреждении института эфитевзиса. Пользование в эфитевзисе можно охарактеризовать как хозяйствование на земле. Эфитевт обрабатывает, поддерживает землю в хорошем состоянии.

Наряду с использованием эфитевзис предполагает и владение. Эти два правомочия нераздельны. Не случайно римские юристы в первую очередь видели владельца, «сидящего» на предоставленной ему для обработки земле.

Распоряжение, как элемент содержания, на наш взгляд, не был присущ эфитевзису, хотя субъект этого права обладал определенными возможностями по его передаче, в том числе отчуждению и передаче по наследству. Однако он не распоряжался объектом подобно собственнику. Он не имел права по своей собственной воле решать его фактическую и юридическую судьбу. В конкретно-правовом регулировании речь всегда шла о процедуре передачи права. Немаловажную роль в этом процессе играл собственник земельного участка. Кроме того, сама природа эфитевзиса, его правовая сущность, заключалась отнюдь не в распоряжении, а в пользовании землей. Вот почему включать правомочия распоряжения в дефиницию эфитевзиса представляется неточным.

В-четвертых, сущностное значение имеет здесь объект – земельный участок, предназначенный для сельскохозяйственной обработки. С объектом тесно связанной оказывается и цель права – обработка, возде-

львание предоставленных собственником земельных участков. По крайней мере, эфитевт не должен был ухудшать вверенных ему на вещном эфитевтическом праве земельных участков. А если нельзя ухудшать, то, естественно, необходимо было «вкладывать» в землю труд обработчика. Ведь невозможно не ухудшать, если ничего не делаешь, а просто «сидишь» на этой земле.

В-пятых, думается, что нет необходимости вводить в определение эфитевзиса признак возмездного характера отношений с собственником. Возмездность – не есть черта, имманентно присущая самому эфитевтическому праву. Вещно-правовая связь рождается из связи обязательственной, но, будучи уже рожденной, она получает самостоятельное существование. Вот почему плата собственнику канона или пенсии хотя и имела место, но, отнюдь, не являлась сущностной характеристикой эфитевзиса как вещного права. Еще раз подчеркнем, что нельзя смешивать категории – обязательство, возникающее между собственником и эфитевтом, порождаемое особым договором об эфитевзисе, и сам эфитевзис. Обязательство является правоотношением относительным, связывает стороны взаимными правами и обязанностями. Вещное право закрепляет отношение к вещи, возможности субъекта по отношению к ней. Вот почему расчеты с собственником – это характеристика договорная, не затрагивающая связи с вещью (землей) в абсолютном гражданском правоотношении.

В-шестых, хотя эфитевзис и развился в вещное право из долгосрочной аренды, срок не будет являться, на наш взгляд, существенным условием. Спецификой любого вещного права является отсутствие указания на срок его существования. В связи с этим эфитевзис также бессрочен, поскольку рассчитан на длительный характер возникающего гражданского правоотношения. Не случаен поэтому и эпитет «вечный» применительно к эфитевзису, употребляемый в гражданско-правовой литературе.

В-седьмых, субъект эфитевтического права является обладателем комплекса прав и обязанностей. Их перечень, на наш взгляд, нет необходимости включать в определение эфитевтического права. Они составляют

институт эфитевзиса как целостного гражданско-правового явления. Вот почему представляется возможным воспользоваться подсказкой Г. Дернбурга, который ввел в свое определение словосочетание «законный статут о правах и обязанностях эфитевты». Такого рода уточнение будет свидетельствовать о наличии специального гражданско-правового регулирования, которое имело определенное значение, и требовать своего раскрытия в дополнение к базовому определению эфитевзиса как права вещного. Комплекс прав и обязанностей согласовывался с собственником, поэтому составлял содержание относительного правоотношения.

Итак, римский эфитевзис, как вещное право, включает в себя правомочия по владению и пользованию чужой сельскохозяйственной землей в целях ее обработки (хозяйствования), наделяющие его субъекта (эфитевта) комплексом гражданских прав и обязанностей.

Сформулированное определение связывает вещное эфитевтическое право с обязательством, устанавливающимся между эфитевтом и собственником. Само вещное право обнимает отношение эфитевта с вещью. Право направлено на созидание, хозяйствование на земле, повышение ее плодородия. Как образно заметил Г.Ф. Пухта, эфитевтическое право – это повод к труду. Смысловая нагрузка конструкции заключается в использовании и приумножении природных свойств земли как объекта гражданских прав. Тесно к абсолютному правоотношению примыкает отношение обязательственное, т.е. относительное.

Содержание этого обязательства формулировалось законом, но могло уточняться и соглашением сторон. Соглашение, рождающее эфитевзис, называлось договором об эфитевзисе и имело самостоятельное гражданско-правовое значение как договор особого рода, не подпадающий под известные договорные типы.

Комплекс прав и обязанностей эфитевта может быть представлен следующим образом.

Во-первых, эфитевт имел возможность передачи своего права по наследству. Возможность наследственного преемства

усиливала заинтересованность обработчика в качественном труде на определенном земельном участке. Данное правомочие обеспечивало стабильность положения эфитевта, его уверенность «в завтрашнем дне», гарантируя последующим поколениям возможность трудиться на «улучшенной» усилиями многих поколений земле.

Во-вторых, эфитевт имел право на плоды земли и иные доходы. Данная возможность сама по себе также обеспечивала стимул к эффективному земледельческому труду. Чем активнее эфитевт хозяйствовал, тем доходнее становилось его имение. Быть хорошим хозяином, повышать плодородие земли, в связи с правом на плоды и доходы, эфитевту было выгодно.

В-третьих, эфитевт обладал возможностью заложить свое вещное право, обременять его иным образом, например сервитутом. Указанная возможность распорядительного свойства сближала эфитевзис с правом собственности, делая его субъекта свободным в осуществлении своих правомочий. Само по себе эфитевтическое право, благодаря данной возможности, выступало конструкцией, предоставляющей свободу в проявлении творческой активности эфитевта при использовании предоставленной ему недвижимости. В специальной литературе подчеркивается лишь один момент, свидетельствующий о некоторой неполноте власти эфитевта. Речь идет о кладе, обнаруженном на арендованной эфитевтом земле. Никаких преимуществ, подобных собственническим, у эфитевта в отношении клада нет.

В-четвертых, эфитевт был наделен возможностью отчуждения своего права. Здесь подчеркнем, что отчуждению подлежало само вещное право. Оно передавалось иному субъекту на оговоренных условиях и по определенным, законодательно установленным правилам. Наличие особых правил отчуждения эфитевзиса свидетельствовало об ограничениях в распорядительных возможностях субъекта данного права. Сами правила формулировали обязанности эфитевта по отношению к собственнику земли. Собственнику принадлежало право первой купли (преимущественной покупки) и право на лаудениум (или 2% полученной покуп-

ной суммы при продаже третьему лицу). Эмфитевт обязывался уведомлять собственника о предстоящей продаже и условиях продажи. Эти условия, в том числе обязательно цена, должны быть указаны верно. Собственник мог отказать эмфитевту в его просьбе, правда, причина отказа могла быть только уважительной. Например, если собственник усматривал ненадежность приобретателя. Право преимущественной покупки эмфитевт мог реализовать в течение двух месяцев. В случае продажи эмфитевзиса любому третьему лицу собственник имел определенную выгоду в виде процентов от сделки. Данная возможность собственника свидетельствовала о стремлении законодательно подчеркнуть зависимый, производный, характер прав эмфитевта на закрепленное за ним на вещном праве имущество.

В-пятых, эмфитевтиарий обладал правом на защиту целой системой исков. Он мог применить негаторный иск и виндикационный, иск о воспрещении, о ликвидации сооружения на соседнем земельном участке, о проведении границ между соседними земельными участками, об удержании дождевой воды, о грозящем ущербе. Можно утверждать, что возможности защиты были как разнообразны, так и достаточно эффективны.

В-шестых, на эмфитевта возлагалась обязанность по уплате (оброка, канона (сaноn), пенсии (pensio), вектигалия (vectigal) как деньгами, так и натурой, например произведенной продукцией. Плата за право пользования землей составляла безусловную специфику эмфитевзиса. Сама плата была довольно незначительной и, по крайней мере, ниже арендной. Она имела характер признания прав собственника. Кроме того, на первых порах собственник мог вообще освободить эмфитевта от всякой платы с учетом необходимости значительных вложений в необработанные и заброшенные земельные участки. При неисполнении обязанности по оплате в течение определенного периода в зависимости от вида собственности эмфитевту грозили неблагоприятные последствия в форме прекращения самого права.

В-седьмых, эмфитевтическое право предполагало выполнение публичных обя-

занностей, т.е. уплату налогов и повинностей. Эта обязанность, хотя и была установлена по отношению к государству, касалось определенным образом и собственника. Именно собственнику обязывался предоставлять эмфитевт квитанции об оплате необходимых земельных податей. Неуплата податей могла повлечь за собой выселение с земли или утрату эмфитевтического права.

Если обобщить предложены нами характеристики, то можно назвать эмфитевзис правом наследственным, возмездным, отчуждаемым, направленным на хозяйствование на земле собственника. При этом эмфитевт обязан был нести ответственность как перед собственником, так и, в определенной мере, перед государством. Стабильное пользование, заключающееся в хозяйствовании на земле, ее обработке, поддержании в хорошем состоянии, «не ухудшении», составляло специфику эмфитевтического права как своеобразного повода и стимула к труду.

Библиографический список

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005. С. 453.
2. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения): пер. с чеш. М., 1989. С. 120.
3. Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А. Энциклопедический словарь. М.: Русское слово, 1996. С. 889.
4. Дернбург Г. Пандекты. СПб., 1905. Т. 1, ч. 2: Вещное право. С. 264.
5. Ефимов В.В. Догма римского права. Пг., 1918. Т. 1: Общая часть. Вещное право. С. 24.
6. Зом Р. Институции. История и системы римского гражданского права. Сергиев Посад, 1916. Ч. 2. С. 344.
7. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации М.: Статут, 2009. С. 76.
8. Маккензи. Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии. М., 1864. С. 190.
9. Памятники римского права. Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстициана. М.: Зерцало, 1997. С. 54.

10. *Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Римское право (базовый учебник). М., 1999. С. 187.
11. *Пухта Г.Ф.* Курс римского гражданского права. М., 1874. Т. 1. С. 456.
12. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. М., 2000. С. 206.
13. *Тархов В.А.* Римское частное право: учеб. пособие. Черкесск, 1994.
14. *Хвостов В.М.* История римского права. М., 1907. С. 407.
15. *Черниловский З.М.* Римское частное право. Элементарный курс. М., 1997. С. 129.
16. *Чиларж К.Ф.* Учебник институций римского права. М., 1906. С. 159.

ROMAN EMPHYTEUSIS AS THE RIGHT IN REM

A.I. Garbovsky

Federal Arbitration Court of the North Caucasian Federal District. 4, Rashpilevskaya st., Krasnodar, 350063

L.V. Schennikova

Kuban State University. 149, Stavropolskaya st, Krasnodar, 350040

«The Concept of the Russian Federation Civil Legislation Development» provides for the right in rem improvement and, firstly, for the land property rights improvement. One of the new rights for the domestic civil legislation is the emphyteutical right. The article is devoted to the theory of the Roman emphyteusis, which is now most popular for the modern Russian civil law.

Keywords: civil law; right in rem; limited right in rem for land; emphyteusis

УДК 347.2/.3

**ИНСТИТУТ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ****В.Г.Голубцов**

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена институту права публичной собственности в современном гражданском праве.

Автором обосновывается вывод о том, что понятие «форма собственности» не имеет гражданско-правового смысла, однако наряду с правом собственности граждан и юридических лиц в качестве типа права собственности следует выделить право государственной (публичной) собственности.

Делается вывод об ошибочности попыток конструирования особого института (субинститута) права публичной собственности. В таком случае будет закреплено фактическое неравенство в части возможностей осуществления права частной собственности (на основе норм гражданского права) и права публичной собственности (на основе норм публичного права), что недопустимо и прямо противоречит нормам Конституции Российской Федерации.

По мнению автора, характеризуя собственность как экономико-правовое отношение, необходимо выделять парные понятия: «модель отношений собственности» в экономическом смысле и «модель права собственности» в юридическом смысле. В статье предлагается система взглядов на существующие структурные модели отношений собственности и соответствующие им структурные модели права собственности.

В составе моделей отношений собственности предлагается выделять сложноструктурную субординационную модель отношений собственности и соответствующий ей комплексный институт права государственной (публичной) собственности.

Ключевые слова: государство; субъект гражданского права; публичная собственность

Большинство исследователей рассматривали собственность ранее и рассматривают сегодня в двояком значении: экономическом и юридическом [3, с. 29–30]. Суть этих воззрений состоит в следующем: необходимо различать собственность в экономическом смысле как отношения собственности в их реальной форме, т. е. как *производственные отношения*, и отношения собственности в их юридическом выражении, т. е. как *волевые отношения*. «Разграничение понятия собственности на две категории основывается на общем учении о производственных и идеологических отношениях, которое играло решающую роль в определе-

нии и регулировании процессов развития общества в бывшем Союзе ССР и других странах, вставших на социалистический путь развития» [6, с. 6].

Другое направление в науке о понятии собственности связано с именем видного советского цивилиста С.Н. Братуся. Ученый писал, что «собственность – это волевое отношение» [8, с. 19], а волевые отношения собственности нельзя рассматривать вне их связи с производственными отношениями, и, следовательно, невозможно разграничить экономическое и юридическое понятие собственности, а значит, собственность – «это единая экономико-юридическая категория» [2, с. 21]. Особое мнение о понятии собственности высказывал экономист В.П. Шкре-

дов. Он утверждал, что собственности как экономической категории вообще не существует, что собственность есть особое волевое отношение, являющееся предметом исключительно юриспруденции, и отмечал при этом, что отношения собственности – не результат воли как таковой, а форма выражения производственных отношений, и относятся они исключительно к сфере надстройки, не существуя как таковые в базисе [10].

Анализ различных взглядов на понятие собственности позволяет заключить, что замыкать его в рамках какой-то одной группы отношений – экономических или юридических – было бы неправильно. Логичнее всего согласиться с мнением, что «собственность – это более многомерное понятие, чем названные выше две (экономическая и юридическая – В.Г.) категории отношений в их совокупности» [6, с. 7].

Главное, как справедливо отмечается в литературе, чтобы «юридическая конструкция собственности максимально, если не полностью, соответствовала той потребности в новых производственных (социально-экономических. – В.Г.) отношениях собственности, которая осознана обществом и в которой оно нуждается» [6, с. 14].

В связи с этим чрезвычайно важным представляется ответ на вопрос о формах собственности в современных условиях. Известно, что государственная собственность в советский период обладала целым рядом особенностей, позволяющих отличать ее от частной собственности граждан и юридических лиц по «степени обобществления» и «особенностям обобществляемого имущества» [5, с. 51] и говорить, таким образом, о существовании государственной собственности как формы собственности.

Закрепление в законодательстве советского периода понятия «форма собственности» приводило к созданию в стране привилегированных условий для социалистической, прежде всего государственной, формы собственности. Так, на требования государственных организаций о возврате государственного имущества из незаконного владения колхозов и иных кооператив-

ных и общественных организаций или граждан не распространялась норма об исковой давности (ст. 17 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик). Советское законодательство не знало института приобретательской давности: все задавленное имущество находилось в собственности государства. Для государственного имущества было предусмотрено правило неограниченной реституции, т.е. государственное имущество, неправомерно отчужденное каким бы то ни было способом, могло быть истребовано от всякого приобретателя, в том числе и добросовестного (ст. 28 Основ). На имущество, принадлежащее государственным организациям, не могло быть обращено взыскание по долгам государственных организаций, оно также не могло быть предметом залога (ст. 22 Основ). Государственное имущество безвозмездно передавалось от одной государственной организации к другой вплоть до 1987 г. (ст. 22 Основ). Исключалась возможность существования общей собственности граждан и государства (ст. 26 Основ).

В современный период понятие «форма собственности» как юридическая категория подвергается критике. «В связи с этим, – пишет Е.А. Суханов, – отпадают основания для различия не только “форм собственности”, но и отдельных “прав собственности” (или “видов права собственности”), ибо такое разграничение не имеет теперь гражданско-правового смысла... право частной и право публичной собственности следует теперь рассматривать не в качестве “разновидностей права собственности” (с различными возможностями для соответствующих собственников), а как обобщенное обозначение различий в правовом режиме отдельных объектов права собственности» [9, с. 207].

Признавая, что «форма права собственности» – понятие экономическое и что гражданский закон не должен различать «формы собственности» и создавать соответствующие им «формы права собственности», закрепляя юридически неравенство между различными собственниками, невозможно не согласиться и с тем, «как по-

казывает опыт, полностью отказаться от дифференциации собственности хотя бы на самое минимальное число групп (форм), равное двум, пока ни одному социально-экономическому типу общества, в том числе капиталистическому, не удавалось» [6, с. 19–23].

Думается, что невозможно игнорировать особенности государственной собственности как экономической категории (что проявляется, в частности, в особенностях государственной собственности как социально-экономического отношения, в особенностях присвоения в государственном секторе экономики, в особенностях государственной собственности как производственного отношения и т.д.). С учетом того, что, по наиболее распространенному мнению, отношения собственности выступают как «экономико-правовые» [4, с. 479], как «единая экономико-юридическая категория» [2, с. 21], очевидно, что эти особенности проявляются и в особых характеристиках права государственной собственности, в первую очередь в особенностях государства как собственника (особенностях субъекта), и, как следствие, в особенностях правового режима имущества, принадлежащего такому собственнику (особенностях объектов).

Особенности экономических отношений государственной собственности по сравнению с частной не позволяют соглашаться с утверждением о необходимости лишь «некоторой дифференциации объектов права собственности» [9, с. 207], а диктуют необходимость, признавая, что «российский законодатель встал на путь максимально возможного уравнивания правового режима различных форм собственности» [6, с. 27], говорить о существовании права государственной собственности как «типа права собственности», отличие которого состоит, в первую очередь и прежде всего, в особенностях субъекта и, уже как следствие, в особенностях объектного состава имущества, а также в различиях содержания и границ осуществления права для государства как собственника.

Отметим, что модель права собственности, сформулированная в гражданском

законодательстве с учетом конституционных положений, в части реализации дополняется также нормами других отраслей законодательства (административного, уголовного), поэтому следует согласиться с высказанным в литературе и превалирующим положением, что «институт права собственности следует считать комплексным правовым институтом, основу которого составляют нормы гражданского права» [6, с. 29].

В современных условиях институт частной собственности является определяющим для существования и развития рыночных отношений, оказывающим регулятивное воздействие на все отношения собственности вне зависимости от субъекта и объекта.

Право собственности – центральная категория гражданского (частного) права. С.С. Алексеев справедливо отмечал, что оно является подотраслью гражданского права, состоящей из нескольких институтов, в частности общих нормативных положений о праве собственности, предметных институтов, регулирующих виды собственности, функциональных институтов, посвященных общей собственности, приобретению и прекращению права собственности, его защите [1, с. 155].

Однако, вне всякого сомнения, публичные собственники, в отличие от субъектов права частной собственности, имеют целью не только эффективное использование принадлежащей им собственности в имущественном обороте в своем интересе. Государству (и муниципалитетам) приходится решать судьбу публичного имущества исходя из потребностей экономического развития в целом, с учетом ряда общесоциальных факторов, что определяется необходимостью детально и по-особому регулировать процессы разграничения, приобретения, оборота и отчуждения публичной собственности, а также вопросы управления публичной собственностью. Однако происходить это должно, как указывалось выше, не в рамках выделения норм, составляющих институт права публичной собственности в составе конституционно-правового регули-

рования, а в рамках закрепления особенностей правового регулирования отношений публичной собственности в нормах гражданского права и другого отраслевого законодательства в соответствии с положениями п. 2 ст. 124 Гражданского кодекса РФ. Именно Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 124, 125, 214, 215) установил порядок участия субъектов публичной собственности в хозяйственном обороте, а также предусмотрел «не только достаточно стройную систему регламентации отношений публичной собственности, но и определенные возможности ее эффективного использования собственниками» [9, с. 222]. Иное, как было указано выше, прямо нарушало бы конституционный принцип равенства форм собственности и обеспечения единого экономического пространства.

Если солидаризироваться с мнением о гражданско-правовой природе института государственной (публичной) собственности, применительно к субъекту такого права, тем не менее необходим целый ряд оговорок. Как справедливо отмечал в своей известной работе «Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике» В.П. Мозолин, «имущественные ценности... служат источником удовлетворения потребностей всех людей независимо от того, в чьей собственности... находятся. Поэтому институт права собственности должен формироваться и функционировать таким образом, чтобы максимально учитывать общие интересы общества» [6, с. 39].

Более всего это касается публичной собственности. Для достижения упомянутой цели принципиальное значение приобретает структурная модель права собственности, закрепляемая законом. «Истории известны две основные структурные модели права собственности: упрощенная и сложноструктурная» [6, с. 39]. Классическое понимание этих категорий изложено в упоминавшейся монографии В.П. Мозолина.

В основе упрощенной модели права собственности лежит четкий принцип: у каждой вещи может быть только один собственник. Эта модель известна еще со вре-

мен римского права и «предназначалась для правового обеспечения производственно-коммерческих и потребительских интересов индивидуальных частных собственников – граждан» [6, с. 40].

Позднее сфера применения права собственности расширилась, что привело к появлению сложноструктурной модели права собственности, когда имущество может принадлежать сразу нескольким лицам.

В литературе выделяется несколько вариантов такой модели. Первой разновидностью сложноструктурной модели права собственности считается горизонтальный (координационный) вариант: собственники находятся в несоподчиненном положении в отношении друг друга как до возникновения отношений собственности, так и в период их существования, примером чего являются отношения общей (долевой и совместной) собственности.

Под другой разновидностью сложноструктурной модели права собственности традиционно понимается вертикальный (субординационный) вариант: по справедливому мнению исследователей, «в основе отношений собственности в этом случае лежат отношения зависимости (в определенной степени подчинения) участников, могущих выражаться... в вертикальных и диагональных связях» [6, с. 40].

В этой модели права собственности выделяются такие разновидности, как модель с разделенными правомочиями собственников (непосредственная сложноструктурная субординационная) и модель с разделенными правами собственности (опосредственная сложноструктурная субординационная).

Полностью соглашаясь с тем, что в современных условиях все разнообразие отношений собственности не может укладываться в классическую схему, известную еще с римского права (наличие единственного субъекта присвоения в отношении определенного имущества – частного собственника, действующего в своем частном интересе и своею властью в экономическом смысле, что соответствует в праве институту права частной собственности, субъект

которого совпадает с субъектом присвоения в экономическом смысле и наделен правомочиями владения, пользования, распоряжения, используемыми им также своей властью и в своем частном интересе), необходимо признать, что развитие социально-экономических отношений порождает и более сложные структурные модели собственности, характерные как для частной, так и для публичной собственности.

Между тем изложенные выше воззрения требуют, на наш взгляд, известного развития, с учетом изменений действующего законодательства и опыта нормативного регулирования сложноструктурных отношений собственности в российском законодательстве, который далеко не всегда можно было признать удачным [7]. Профессор В.П. Мозолин отмечал: «...каждая из них (моделей права собственности. – В.Г.) имеет множество разновидностей, которые определяются историческими условиями их применения в каждом конкретном обществе» [6, с. 39], а «переход к рыночной экономике, основанной на действии закона стоимости, требует принципиально новых решений, включающих в себя необходимость широкого внедрения в экономику субординационных сложноструктурных моделей права собственности... резервы использования многоструктурных моделей права собственности далеко еще не исчерпаны действующим законодательством. В перспективе они могут найти широкое применение в межгосударственных и федеративных отношениях применительно к объектам общего назначения...» [6, с. 45–46].

Учитывая, что с 1992 года социально-экономические условия в России, а также правовое регулирование отношений собственности значительно изменились, представляется возможным предложить наш уточненный подход к структурным моделям права собственности.

При анализе модели права собственности необходимо вычленить собственность как экономическую категорию, в первую очередь отношения присвоения имущества, определив особенности возникающих отношений собственности в каждом конкрет-

ном случае (модель отношений собственности), а затем проанализировать правовое закрепление этой экономической модели в праве (модель права собственности). Таким образом, следует, на наш взгляд, выделять модели отношений собственности в экономическом смысле и модели права собственности в юридическом смысле.

Но исходя из того, что сложноструктурная субординационная модель отношений собственности (отношения публичной собственности) безусловно существует, необходимо выяснить, каковы особенности правового регулирования этой модели и в чем они проявляются.

Сегодня, как представляется, речь может идти о единственной сложноструктурной субординационной модели права собственности - праве государственной (публичной) собственности, – соответствующей сложноструктурной субординационной модели отношений собственности – отношениям публичной собственности.

Праву государственной (публичной) собственности присущи одновременно наличие субординационных отношений между субъектами (федерация – субъект федерации) и наличие нескольких субъектов права собственности (федерация – субъект федерации) при сохранении принципа единства фонда государственной собственности, что как раз и свидетельствует о необходимости определения этих отношений как субординационной сложноструктурной модели.

Принципиально важно в связи с этим описать и проанализировать сложноструктурную модель права собственности, соответствующую сложноструктурной субординационной модели отношений собственности, с учетом сделанного выше заключения о фактической невозможности практического применения для правового оформления сложноструктурной субординационной модели отношений собственности в рамках российской правовой системы Российской Федерации предлагавшихся ранее правовых институтов «разделенных правомочий собственника» и «разделенных прав собственности».

Основываясь на изложенном подходе, попытаемся сформулировать актуализированное понятие о существующих на сегодня структурных моделях отношений собственности, которым отвечают соответствующие структурные модели права собственности.

Простая структурная модель отношений собственности: один субъект присвоения, действующий в своем интересе, все прочие субъекты для которого являются субъектами с чужими правами. Этой модели соответствует *правовой институт права частной собственности в его классическом понимании:* единственный субъект права собственности, обладающий правомочиями владения, пользования, распоряжения, осуществляющий их в отношении имущества своей единоличной частной властью и в своем единоличном частном интересе. Такая структура собственности и соответствующая ей структура права собственности характерны для отношений частной собственности физических и большинства юридических лиц.

Сложноструктурная горизонтальная (координационная) модель отношений собственности: два и более субъекта (сособственников) являются субъектами присвоения в отношении одного объекта (вещи). Сособственники совместно осуществляют в отношении объекта права владения, пользования, распоряжения в своем интересе, и в их отношениях отсутствуют элементы власти-подчинения. Такой модели соответствует *правовой институт права общей собственности (совместной и долевой).*

Сложноструктурная вертикальная (субординационная) модель отношений собственности: субъекты присвоения находятся не в координационных, а в субординационных отношениях, продиктованных наличием тех или иных вертикальных связей, элементов отношений власти-подчинения. Многоуровневый характер публичной собственности, корреспондирующий многоуровневому характеру организации публичной власти, как раз и образует эту разновидность экономических отношений собственности. Такой модели соответствует *правовой институт права государственной (публичной) собственности с закрепленными*

ми законом особенностями правового регулирования этих отношений, обусловленными природой возникающих социально-экономических отношений (субъект, объект, содержание, возникновение, прекращение, осуществление).

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 155.
2. *Братусь С.Н.* О соотношении социалистической собственности и права оперативного управления // Сов. государство и право. 1986. №3. С. 21.
3. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность М.; Л., 1948; *Право собственности в СССР* / под ред. Ю.К. Толстого и В.Ф. Яковлева. М., 1989. С. 29–30.
4. *Гражданское право: учебник: в 2 т.* / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. Т. 1. С. 479.
5. *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 51.
6. *Мозолин В.П.* Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 6–46.
7. *О доверительной собственности (трасте): указ Президента Рос. Федерации от 24 дек. 1993 г. №2296* // Собр. актов Президента и Правительства Рос. Федерации. 1994. №1, ст. 6.
8. *Право собственности в СССР* / под ред. Ю.К. Толстого и В.Ф. Яковлева. М., 1989. С. 19.
9. *Суханов Е.А.* Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. (памяти С.А. Хохлова) / Исслед. центр частного права; отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 207, 222.
10. *Шкредов В.П.* Метод исследования собственности в «Капитале» К. Маркса. М., 1973; *Его же.* Экономика и право: опыт экономико-юридического исследования общественного производства. М., 1990.

THE INSTITUTE OF PUBLIC PROPERTY IN CONTEMPORARY CIVIL LAW

V.G. Golubtsov

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The paper is devoted to the institute of public property and its role in contemporary civil law.

The author comes to conclusion that the notion “form of property” doesn’t have civil legal sense, and that it is possible to mark out state (public) property right as a type of property right along with private property right.

The author criticizes the attempts to construct a special institute (subinstitute) of public property right because it can lead to actual inequality of use possibilities of private property right (on base of civil law norms) and public property right (on base of public law norms) that is inadmissible and contradicts the norms of the Constitution of Russian Federation.

According to the author it is necessary to mark out the pair notions “model of property relations” in economic sense and “model of property right” in legal sense. The author suggests a system of views on existing structural models of property right.

In models of property relations it is suggested to choose a complicated structural subordination model of property relations and corresponding complex institute of state (public) property.

Keywords: state; subject of civil law; public property

ДОГОВОРНЫЕ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫЕ САНКЦИИ**Н.Ф. Звенигородская**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Санкт-Петербургская академия управления и экономики. 196621, г. Санкт-Петербург, ул. Лермонтова, 44

В статье анализируются семейно-правовые санкции, автор классифицирует их на меры ответственности и меры защиты субъективных семейных прав. Предлагается определение договорной семейно-правовой санкции меры ответственности. Делается вывод о более широком понятии санкции меры защиты.

Ключевые слова: договор в семейном праве; семейно-правовая ответственность; меры защиты; меры ответственности; санкции

Анализ семейно-правовых санкций позволяет их классифицировать по способам охраны семейных прав. Семейно-правовые санкции делятся на два вида: меры юридической ответственности и меры защиты правопорядка и субъективных семейных прав. Однако некоторые ученые не признают такого деления и отмечают лишь меры юридической ответственности в семейном праве [8].

Мы рассматриваем семейно-правовую ответственность в ретроспективном плане, т.е. в ее собственном смысле, когда она выражается в неблагоприятных последствиях за совершенное правонарушение в прошлом для членов семьи. Это ответственность в негативном смысле. Однако в правовой науке юридическая ответственность все чаще стала рассматриваться как целостное правовое явление [7]. С этих позиций юридическая ответственность рассматривается как в негативном (ретроспективном), так и в позитивном плане. В позитивном плане она называется также перспективной или активной юридической ответственностью. Под ней понимают совершение действий участником правонарушения, соответствующих его субъективным обязанностям, т.е. осуществление им правомерных поступков, добросовестное исполнение своего долга в рамках правовых норм [5, с. 7]. Свою критику понятия юридической ответственности в ее позитивном (перспективном, активном) аспекте подробно аргументировал Н.С. Ма-

леин [6]. Признавая право на существование юридической ответственности как целостного правового явления, мы в нашем исследовании анализируем семейно-правовую ответственность в ее негативном аспекте.

Договорная семейно-правовая ответственность наступает за совершение виновного правонарушения объективного права (п. 1 ст. 115, п. 2 ст. 153.2 СК) и субъективных прав субъекта договорных семейных правоотношений. Правонарушение в первом случае выразилось в неуплате алиментов, в связи с чем образовалась задолженность по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов. Во втором – в создании по вине приемных родителей неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования приемных детей. «Уклонение родителей от исполнения жизненно важной обязанности содержать детей ухудшает условия их жизни, влияет на состояние здоровья и вообще не способствует нормальному развитию личности» [10, с. 593]. А.П. Сергеев возмещение убытков и уплату неустойки называет мерами семейно-правовой ответственности, применяемой при нарушении имущественных прав участников семейных правоотношений [2, с. 314]. В отличие от мер семейно-правовой ответственности он называет способы защиты семейных прав – восстановление положения, существующего до нарушения прав: признание недействительными брачного договора (ст. 44 СК) и алиментного соглашения (ст. 102 СК).

Такая мера семейно-правовой ответственности, как компенсация морального вреда, в семейном законодательстве предусмотрена лишь в ст. 30 СК, определяющей последствия признания брака недействительным. При некоторых семейных правонарушениях может иметь место такое его последствие, как причинение морального вреда. Например, жестокое обращение родителя с детьми всегда причиняет моральный вред и ребенку, и другому родителю. Государство не вмешивается в частную жизнь, особенно в процесс осуществления личных правоотношений. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает в ст. 8 п. 1, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни. В пункте 2 статьи 8 устанавливается: «Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц» (Россия ратифицировала указанную Конвенцию 20 февраля 1998 г. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. – о ратификации Конвенции о правах человека и основных свобод и Протокол к ней).

Члены семьи на общих основаниях имеют право в случае причинения им морального вреда требовать его компенсации, в противном случае это означало бы ущемление их прав. Е.М.Ворожейкин отмечает, что, если лицу причинен моральный вред, он должен быть возмещен независимо от того, являются причинитель и потерпевший членами одной семьи или нет. Даже если моральный вред причинен в рамках расторгнутого брака, супругу не должно быть отказано в его возмещении на том основании, что он, видимо, «не слишком пострадал морально, если не требует развода» [1, с. 332].

Договорная семейно-правовая ответственность включает неблагоприятные последствия для правонарушителя в виде ли-

шений личного или имущественного характера в рамках уже не регулятивного, а особого правоохранительного правоотношения. Так, алиментнообязанное лицо, уплачивая по алиментному соглашению неустойку и возмещая получателю алиментов убытки, претерпевает имущественные лишения. Приемные родители устраняются от воспитания приемных детей, так как последних возвращают органам опеки и попечительства. Неблагоприятные последствия выражены в санкции нормы права, поэтому можно заключить, что через реализацию санкции проявляется юридическая ответственность.

Л.Е.Чичерова отмечает превентивную функцию юридической ответственности [10, с. 595]. В целях стимулирования плательщика алиментов к надлежащему исполнению обязанности по содержанию ребенка или другого члена семьи в соглашении об уплате алиментов могут предусматриваться сторонами санкции на случай образования задолженности по вине плательщика алиментов. В качестве санкции стороны могут указать те же, что предусмотрены п. 2 ст. 115 СК в случае образования задолженности по алиментам при уплате их по судебному решению, т.е. неустойку и убытки, не покрытые неустойкой. Несмотря на то, что в п. 2 ст. 115 СК не указано об ответственности за несвоевременную уплату алиментов по алиментному соглашению, возникший пробел в законе можно восполнить с помощью аналогии закона (ст. 5 СК), так как имеется в виду один и тот же вид правонарушений в тождественных по своей сущности правовых связях. Взыскание убытков, причиненных просрочкой исполнения договорных алиментных обязательств возможно только в судебном порядке, поскольку факт причинения убытков необходимо доказывать и давать ему правовую оценку, что возможно только в суде. О.Ю. Косова отмечает, что законодатель в целях защиты права на содержание обращается к традиционным гражданско-правовым способам защиты и использует в качестве мер ответственности за несвоевременную уплату алиментов зачетную неустойку и возмещение убытков. Автор правильно считает, что вовсе не означает, что благодаря использованию таких способов защиты

алиментные обязательства изменили свою природу и «слились» с гражданскими правоотношениями. Использование уплаты неустойки как способа защиты права ребенка на содержание (п. 2 ст. 115 СК) обусловлено имущественным объектом алиментных обязательств, его особой ролью в жизнеобеспечении нетрудоспособных лиц в силу принципа приоритетности их интереса, действующего в семейном праве (п. 3 ст. 1 СК). «В механизме правового регулирования отношений по предоставлению содержания эта штрафная санкция обретает качества принципиально новой меры семейно-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение или неисполнение соответствующей обязанности» [4, с. 38]. Л.Е. Чичерова рассуждает: «Если мы утверждаем, что к нарушителям семейно-правовых обязанностей применяются меры семейно-правовой ответственности, то, значит, и механизм их действия должен быть закреплен в СК. Но порядок уплаты неустойки, возмещения убытков урегулирован в ГК, а в СК указывается лишь санкция за неправомерное поведение субъекта семейного правоотношения и ст. 4 позволяет применить нормы гражданского законодательства при неурегулированности отношений семейным законодательством» [10, с. 596–597]. Полагаем, что законодатель в данном случае воспользовался принципом нормативной экономии. Основное назначение неустойки как способа обеспечения исполнения обязательства – действенное побуждение к добровольному, добросовестному исполнению возложенной обязанности. Но, если размер неустойки мал, он не выполняет свою функцию. Представляется, что 0,1% от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки, предусмотренный прежней редакцией п. 2 ст. 115 СК, был слишком незначителен, чтобы эффективно стимулировать своевременную уплату алиментов. В сравнении с СК РФ п. 1 ст. 196 СК Украины предусматривает право на взыскание неустойки в размере 1% от сумм невыплаченных алиментов за каждый день просрочки [9, с. 93]. В настоящее время российский законодатель Федеральным законом от 30 июня 2008 г. №106-ФЗ повысил размер неустойки в пять раз – с 0,1% до ½%, что следует при-

знать правильным, хотя и запоздавшим решением. Полагаем, что стороны в алиментном соглашении могут предусмотреть больший, чем в СК РФ, размер неустойки, так как размер неустойки определяется законом либо соглашением, имеющим силу исполнительного листа (п. 1 ст. 115, п. 2 ст. 100 СК).

Меры семейно-правовой ответственности в основном направлены на личность правонарушителя с целью его наказания, осуждения за правонарушение, а меры защиты субъективных семейных прав, как правило, преследуют правосстановительную цель, а также цель пресечения и предупреждения правонарушения. «С помощью мер защиты охраняется личность того члена семьи, чьи права и интересы были нарушены, и поэтому должны быть восстановлены», – правильно считают В.И. Данилин, С.И. Реутов [3, с. 100]. С. Малейн отмечает, что меры защиты направлены на защиту нарушенного права, а меры ответственности «соединяют в себе не только меры охраны нарушенного права, но и неблагоприятные последствия для виновного правонарушителя» [6, с. 35].

Прекращение или изменение семейного правоотношения как способ защиты семейных прав в зависимости от того, что послужило для этого основанием и к каким последствиям это приводит, может выступать и как мера защиты семейных прав, и как мера семейно-правовой ответственности. Так, досрочное расторжение договора о приемной семье, предусмотренное санкцией п. 2 ст. 153.2 СК, прекращает семейное правоотношение, возникшее из сложного юридического состава, элементом которого является договор о приемной семье. При виновном поведении приемных родителей в создании в приемной семье неблагоприятной обстановки для содержания, воспитания, образования детей прекращение родительского правоотношения есть одновременно и мера защиты семейных прав (субъективного права приемного ребенка на надлежащее воспитание), и мера семейно-правовой ответственности (приемные родители устраняются от личного воспитания приемных детей). Напротив, семейно-правовые санкции о признании недействи-

тельными брачного договора (ст. 44 СК), алиментного соглашения (ст. 102 СК) законодателем выражены только как меры защиты, так как признание этих семейно-правовых договоров недействительными нельзя признать мерой семейно-правовой ответственности. Следовательно, в данных санкциях правовых норм ст. 44 и 102 СК законодателем не предусмотрены меры семейно-правовой ответственности.

Объединяющим началом для мер семейно-правовой ответственности и мер защиты является их охранительная направленность. И те и другие есть способы охраны. Охрана – это понятие более широкое, чем защита. По мнению Н.С. Шерстневой, защита – это элемент охраны, она является средством охраны соответствующих прав и интересов, ее следует рассматривать как конкретное проявление охраны [11, с. 43]. Защита наступает лишь тогда, когда нарушается субъективное право участника семейного правоотношения. А семейно-правовая ответственность есть реакция на совершенное правонарушение. Разве при таком, например, семейном правонарушении, как жестокое обращение с детьми (ст. 69 СК), за которое семейно-правовой санкцией предусмотрена мера ответственности – лишение родительских прав, не имеет место нарушение субъективных прав ребенка? Ответ может быть только утвердительным. Лишение родительских прав является одной из мер семейно-правовой защиты и мерой семейно-правовой ответственности. Подтверждение нашему выводу мы находим в правовой литературе: в семейном праве санкции прежде всего выступают как способ обеспечения защиты прав и интересов детей. Следовательно, речь надо вести, преимущественно о защите прав ребенка, а уж затем об ответственности правонарушителя. В то же время такая семейно-правовая санкция, как ограничение родительских прав, всегда является мерой защиты, но не всегда будет мерой семейно-правовой ответственности, так как при отсутствии вины родителя к нему не может быть применена семейно-правовая ответственность, хотя санкция об ограничении родительских прав будет реализована. В данном случае это будет мерой защиты, но не будет мерой ответ-

ственности. При виновном поведении родителей это будет, как и лишение родительских прав, мерой защиты и мерой ответственности.

Что касается договорных семейно-правовых санкций, предусмотренных законом, то взыскание неустойки и возмещение убытков – это всегда меры защиты и меры семейно-правовой ответственности. В то же время возвращение приемного ребенка в связи с расторжением договора о приемной семье может быть только мерой защиты при условии, что приемные родители не виновны в создании неблагоприятной обстановки в приемной семье, а мерой защиты и мерой ответственности возвращение приемного ребенка будет в случае их виновного поведения.

На основании изложенного мы приходим к выводу, что понятие санкции меры защиты более широкое, чем понятие санкции меры ответственности, так как мера ответственности всегда является мерой защиты, но мера защиты не всегда может быть мерой ответственности.

Семейно-правовая санкция меры защиты определяется как направленное на защиту субъективных семейных прав и охраняемых законом интересов средство правового воздействия, обеспечивающее исполнение семейных обязанностей путем пресечения и предупреждения правонарушения со стороны члена семьи, устранения препятствий в осуществлении семейных прав и обязанностей.

Таким образом, договорную семейно-правовую санкцию меры ответственности мы определяем как правовое средство воздействия, направленное на защиту субъективных семейных прав и охраняемых законом интересов субъекта семейно-правового договора, преследующее цель наказания виновного правонарушителя, выражающееся в определенной законодателем и сторонами в условиях договора мере семейно-правовой ответственности, наступающей для правонарушителя – стороны договора за совершенное им виновное семейное правонарушение.

Библиографический список

1. *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972.
2. *Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М.: Проспект, 2003. Т. 3.
3. *Данилин В.И., Реутов С.И.* Юридические факты в семейном праве. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989.
4. *Косова О.Ю.* Алиментные обязательства. Иркутск: ИЮИ Генер. прокуратуры РФ, 2003.
5. *Липинский Д.А.* Принципы и правоотношения юридической ответственности. М., 2003.
6. *Малеин Н.С.* Правоотношение: понятие, причины, ответственность. М., 1986.
7. *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003; *Липинский Д.А.* Общая теория юридической ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.
8. *Пергамент А.И.* Ответственность родителей за воспитание детей // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1981.
9. *Семейный кодекс Украины.* Харьков: ООО «Одиссей», 2004. С. 73.
10. *Чичерова Л.Е.* Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилистические записки. Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ / под ред. В.А. Рыбакова, А.Я. Гришко. М.: Издат. группа «Юрист», 2004.
11. *Шерстнева Н.С.* Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних // Современное право. 2006. №3.

CONTRACTUAL FAMILY AND LEGAL SANCTIONS

N.F. Zvenigorodskaya

Saint-Petersburg's Academy of economics and management. 44, Lermontov str., Saint-Petersburg, 196000

The paper analyzes family-legal sanctions, the author classifies them on measures of responsibility and subjective measures of protection of family rights. Proposed definition of contractual and legal sanctions of family responsibility measures. The conclusion about the broader notion of sanctions measures of protection.

Keywords: contract in family law; family and legal liability; protection measures; measures of liability; sanctions

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СТРАХОВАНИИ ГРАЖДАНСКОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ТРАНСПОРТНЫХ
СРЕДСТВ В СТРАНАХ СНГ**

В.А. Кочев

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и финансового права Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

В работе дается анализ положений законодательства стран СНГ об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств. На основе проведенного анализа автором вносятся предложения по использованию зарубежного опыта в российском законодательстве.

Ключевые слова: страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств; законодательство стран СНГ

Страхование обязательной гражданской ответственности владельцев транспортных средств, имеющее своей целью защитить имущественные интересы граждан и юридических лиц в случае наступления неблагоприятных последствий, имеет для общества важное значение. Поэтому, неудивительно, что ОСАГО, за редким исключением, существует практически в каждой стране мира как форма защиты имущественных интересов участников дорожно-транспортных происшествий. Не являются таким исключением и страны СНГ, в которых страхование обязательной гражданской ответственности владельцев транспортных средств по общему правилу регулируется на законодательном уровне. Исключением из данного правила стала лишь Республика Беларусь, где отношения по обязательному страхованию регулируются исключительно указами Президента [20], но в этом выражается специфика правовой системы Беларуси, в которой нередко основные правовые акты принимаются президентом страны.

Целью данной работы является проведение сравнительного анализа нормативных правовых актов, действующих в странах СНГ, и в частности в России (Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных

средств» (ред. от 01.02.2010) [21]). Для анализа были выбраны следующие государства: Азербайджан [12], Молдова [13], Казахстан [9], Узбекистан [11], Украина [10] и Беларусь. Автором оставлено за рамками исследования законодательство стран Балтии, поскольку прибалтийские республики отказались вступать в СНГ и предпочли участвовать в европейской интеграции в рамках ЕС, а также законодательство Грузии, поскольку последняя в 2009 г. вышла из состава Содружества.

Объект ОСАГО. В большинстве стран СНГ, в том числе и в России, объектом обязательного страхования являются имущественные интересы, связанные с риском гражданской ответственности владельца транспортного средства по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на соответствующей территории. Согласно законодательству Украины потерпевшим возмещается также моральный вред, причиненный при дорожно-транспортных происшествиях. Необходимость возмещения морального вреда влечет за собой увеличение страховой суммы и, следовательно, страховой премии, подлежащей уплате при заключении договора ОСАГО, в связи с чем имущественное бремя, возлагаемое на страхователя, возрастает.

Важным понятием в правовом регулировании ОСАГО является понятие транспортного средства. В большинстве стран СНГ под транспортным средством понимается самодвижущаяся наземная механическая система, за исключением передвигающейся по рельсовым путям, служащая для перевозки пассажиров, багажа и грузов или выполняющая любые иные работы и услуги, связанные с перевозками: легковой автомобиль, автобус, микроавтобус, троллейбус, грузовой автомобиль (в том числе специализированный), мотоцикл, трактор. Риск гражданской ответственности владельца транспортного средства, подпадающего под данное определение, подлежит обязательному страхованию. В Азербайджане, Беларуси и Казахстане страхованию подлежит ответственность владельцев трамваев. В Молдове, Беларуси и Казахстане к числу транспортных средств, владельцы которых обязаны застраховать свою гражданскую ответственность, также отнесены прицепы и полуприцепы.

Субъекты ОСАГО. В любой системе ОСАГО ее субъектами являются страхователь, страховщик и третьи лица (потерпевшие). По законодательству России страхователями являются юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиком договор обязательного страхования. В странах СНГ страхователями признаются владельцы транспортных средств, осуществившие страхование своей гражданской ответственности. Под владельцами транспортных средств российский законодатель понимает собственника транспортного средства, а также лицо, владеющее транспортным средством на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (право аренды, доверенность на право управления транспортным средством, распоряжение соответствующего органа о передаче этому лицу транспортного средства и тому подобное). В Азербайджане владельцами транспортных средств считаются юридические и физические лица, имеющие в собственности (арендуящие) и эксплуатирующие данные транспортные средства. В Молдове к числу владельцев транспортных средств также отнесены лица, владею-

щие автотранспортным средством на основе договора имущественного найма, лизинга. Законодательство Узбекистана и Казахстана к числу владельцев транспортных средств относит лиц, владеющих на основании права хозяйственного ведения или оперативного управления данными транспортными средствами.

Страховщиком по договору ОСАГО выступает юридическое лицо, имеющее соответствующее разрешение (лицензию) на осуществление данного вида деятельности. Согласно законодательству Беларуси страховщиком может быть только государственное юридическое лицо либо юридическое лицо, в уставном фонде которого более 50% долей (простых (обыкновенных) или голосующих акций) находятся в собственности Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальных единиц. Законодательство стран СНГ предусматривает особые требования к страховой организации, осуществляющей страхование автогражданской ответственности. Так, в большинстве стран СНГ юридическое лицо, зарегистрированное в качестве страховой организации, до получения лицензии на право осуществления обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, обязано стать участником фонда гарантирования страховых выплат и войти в состав саморегулируемой организации страховщиков (Национальное бюро в Молдове, Моторное транспортное страховое бюро в Украине, Совет представителей страховщиков в Казахстане, Белорусское бюро в Республике Беларусь).

Третьими лицами по ОСАГО выступают потерпевшие – лица, жизни, здоровью или имуществу которых был причинен вред при использовании транспортного средства иным лицом, в том числе пешеход, водитель транспортного средства, которым причинен вред, и пассажир транспортного средства – участник дорожно-транспортного происшествия. Согласно законодательству Азербайджана к числу третьих лиц не могут быть отнесены владелец или водитель причинившего вред транспортного средства; члены семьи (супруг, родители, дети, внуки) владельца или водителя транспортного средства, которое причинило вред их здоро-

вью или имуществу; работник владельца причинившего вред транспортного средства, исполняющий служебные обязанности.

Договор ОСАГО. Договор ОСАГО относится к числу обязательных договоров, поэтому на владельца транспортного средства возлагается обязанность застраховать свою гражданскую ответственность с момента приобретения транспортного средства. За неисполнение данной обязанности владелец транспортного средства привлекается к административной ответственности. Согласно законодательству Азербайджана 85% суммы штрафа перечисляется в Центральный страховой резерв в целях обеспечения компенсационных выплат по полисам ОСАГО. Такая норма закона представляется достаточно удачной, поскольку фактически предусматривает дополнительное финансирование страховых выплат лицами, не исполняющими возложенные на них законом обязанности.

В странах СНГ договор ОСАГО заключается в форме выдачи страхового полиса или сертификата (Украина, Беларусь). Можно выделить несколько вариантов договора ОСАГО. Так, в Казахстане заключаются стандартный или комплексный договоры ОСАГО. По стандартному договору осуществляется страхование гражданской ответственности одного или нескольких владельцев транспортного средства. По комплексному договору страхованию подлежит гражданско-правовая ответственность физического лица, являющегося владельцем двух и более единиц транспортных средств. Таким образом, в рамках одного договора ОСАГО может быть застрахована гражданская ответственность владельца транспортного средства, которому принадлежит сразу несколько транспортных средств. В Узбекистане договор ОСАГО может быть заключен на условиях ограниченного пользования транспортным средством, под которым признается управление данным транспортным средством только указанными страхователем водителями и (или) сезонное использование транспортного средства. В Беларуси особо выделяется договор пограничного страхования в случае транзита через республику транспортного средства нерезидентом этой страны. В зако-

нодательстве Украины, Беларуси и Молдовы отдельно разделяются договоры внутреннего страхования гражданской ответственности и внешнего страхования, которые действуют на территории стран, участников соглашения о «зеленой карте». Такая классификация видов полисов ОСАГО обусловлена тем, что данные страны являются участниками соглашений о «зеленой карте», и вместо заключения полиса ОСАГО владельцы транспортных средств вправе приобретать полисы «зеленой карты». Для законодательства стран, использующих «зеленую карту», важную роль играют принятые Европейским союзом директивы, призванные гармонизировать и привести к единству разнообразные юридические нормы, существующие в тех или иных правовых системах, а также определить основные направления и установить гарантии прав потерпевших в результате дорожно-транспортного происшествия, осложненного иностранным элементом [6]. Владелец «зеленой карты» может быть уверен: где бы ни произошел страховой случай – в Италии, Франции или иной стране, свою страховку он получит полностью [8]¹.

В Украине выделяется три различных типа договоров ОСАГО. Так, страхователь вправе заключить договор страхования своей гражданской ответственности и ответственности всех лиц, которые вправе управлять транспортным средством на законных основаниях (договор I типа). Допускается заключение договора страхования гражданской ответственности лиц, указанных в полисе ОСАГО (договор II типа). И наконец, страхователь вправе застраховать ответственность как лиц, указанных в полисе ОСАГО, так и лиц, которые в нем не поименованы, но вправе пользоваться транспортным средством.

¹ Достижением системы «зеленая карта» является максимально полная защита прав потерпевших от несчастных случаев, произошедших в результате дорожно-транспортных происшествий. Даже если вред причинен иностранным лицом, потерпевший вправе получить страховое возмещение, не покидая своей страны, основываясь на нормах своего национального законодательства, что, безусловно, защищает его права.

Общий срок действия полиса ОСАГО – 12 месяцев, однако допускается заключение договора автогражданского страхования на меньший срок, например, при сезонной эксплуатации транспортного средства, но не менее 6 месяцев (Казахстан, Молдова, Узбекистан), от 1 до 12 месяцев (Беларусь). В России заключение договора ОСАГО осуществляется на срок не менее трех месяцев.

В случае временного въезда транспортного средства на территорию государства договор обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств заключается на весь период временного въезда, но не менее чем на 5 календарных дней (Казахстан) или 15 дней (Узбекистан, Беларусь). Весьма своеобразно определяется период начала страховой защиты гражданской ответственности владельца транспортного средства согласно законодательству Азербайджана. Так, гражданская ответственность владельца транспортного средства считается застрахованной со дня приобретения им транспортного средства (если оно куплено за границей — со дня пересечения границы Азербайджанской Республики). В течение 15 дней после осуществления указанного действия страхователь обязан заключить договор со страховщиком и уплатить страховой взнос. В то время как в большинстве стран СНГ (в том числе и России) договор страхования автогражданской ответственности вступает в силу только после уплаты страховой премии страхователем.

В связи с этим некоторыми отечественными авторами предлагается считать договор страхования реальным договором [4, с. 169]. Однако, как представляется, такое утверждение противоречит смыслу ст. 433 ГК РФ, согласно которой реальным считается договор, заключенный с момента передачи соответствующего имущества [3]. Однако согласно ст. 942 ГК РФ для заключения договора страхования необходимо достижение согласия только по существенным условиям договора. Факт неуплаты страхового взноса не влечет признания договора страхования незаключенным, а только влечет отсрочивание вступления заключенного договора страхования в силу. Таким образом, законодатель разграничивает момент

заключения договора и момент вступления его в силу. Но это не позволяет считать договор страхования реальным договором. В юридической науке предлагалось также считать в связи с этим договор страхования сделкой, совершенной под условием (ст. 157 ГК РФ) [19, с. 14; 22, с. 367], поскольку обязанности страховщика возникают исключительно после наступления факта уплаты страхователем страхового взноса. Однако такая природа страхового правоотношения также критикуется рядом ученых-цивилистов [17, с. 334–335; 5, с. 18; 2, с. 48–49]. На наш взгляд, вряд ли возможно отнести договор страхования к числу сделок, заключенных под отменительным условием. Согласно ст. 157 ГК РФ сделка считается заключенной под отменительным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Стоит согласиться с тем, что основная обязанность, лежащая на страхователе, уплата страховой премии, не находится в зависимости от какого-либо условия или срока, поскольку согласно ст. 954 ГК РФ страхователь обязан уплатить страховой взнос в порядке и в сроки, которые установлены договором страхования. Поэтому договора страхования, на наш взгляд, можно отнести к числу договоров особой природы (*sui generis*).

Договор ОСАГО прекращает свое действие по истечении срока, на который он был заключен, либо он может быть прекращен досрочно. Согласно законодательству Казахстана договор обязательного страхования гражданской ответственности владельца транспортного средства считается прекращенным в случаях: истечения срока действия договора; досрочного прекращения договора; наступления первого страхового случая, обязывающего страховщика осуществить страховую выплату. Сходный подход и в республике Азербайджан: за повторные дорожно-транспортные происшествия с одним и тем же транспортным средством страховщик несет ответственность в пределах невыплаченной части страховой суммы, а при полной выплате страховой суммы страховой договор считается расторгнутым и владелец транспортного сред-

ства вновь должен заключить страховой договор с выплатой страхового взноса в полном размере.

Страховая премия и страховые тарифы. Для определения размера страховой премии, подлежащей уплате страхователем страховщику, используются страховые тарифы. Ставки страховых тарифов устанавливаются не страховщиком, а государством на законодательном уровне. Для расчета годовой страховой премии, подлежащей уплате при заключении договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, используется базовая страховая премия, которая зависит от места регистрации транспортного средства, типа транспортного средства, возраста и стажа вождения страхователя (застрахованного), срока эксплуатации транспортного средства и наличия или отсутствия страховых случаев по вине лиц, гражданско-правовая ответственность которых застрахована, в период действия предыдущего договора ОСАГО (системы «бонус-малус»). В отличие от Узбекистана, который позаимствовал систему «бонус-малус» из российского законодательства, остальные страны СНГ (Молдова, Казахстан, Беларусь, Азербайджан, Украина) воспользовались опытом стран дальнего зарубежья и непосредственно закрепили конкретные повышающие или понижающие коэффициенты.

Законодательство стран СНГ предусматривает льготы для отдельных категорий граждан по уплате страховых премий. Так, имеют право на скидку в 50% участники Великой Отечественной войны (Казахстан, Беларусь, Узбекистан); ветераны трудового фронта и бывшие малолетние узники концентрационных лагерей (Узбекистан); пострадавшие вследствие аварии на Чернобыльской АЭС (Украина, Узбекистан); пенсионеры (Узбекистан, Казахстан); инвалиды (Узбекистан, Казахстан, Украина, Беларусь); близкий родственник военнослужащего, погибшего вследствие ранения, контузии или увечья, полученного при исполнении обязанностей военной службы (Узбекистан). В России страховщики предоставляют инвалидам (в том числе детям-инвалидам), имеющим транспортные сред-

ства в соответствии с медицинскими показаниями, или их законным представителям компенсацию в размере 50% от уплаченной ими страховой премии по договору обязательного страхования. Данная компенсация финансируется страховым компаниям за счет средств бюджета.

За счет страховых взносов финансируется деятельность страховых организаций. Законодательство стран СНГ предусматривает порядок распределения сумм таких взносов. Так, в Азербайджане установлено, что суммы страховых взносов распределяются в следующем порядке: в фонд страхового возмещения – 70%; в резервный фонд – 10%; на меры по предупреждению дорожно-транспортных происшествий – 5%; на комиссионные вознаграждения – 10%; в центр страхового резерва – 5%. Таким образом, за счет страховых взносов финансируется мероприятие по сокращению количества ДТП и аварийности на дорогах, в чем выражается предупредительная функция страхования [18, с. 12]. Фактически под видом страховых взносов в Азербайджане действует своеобразный дорожный налог. Такое положение берет свою основу из советского права, которое устанавливало особый – «страховой» способ налогообложения [24, с. 56–84].

Страховая сумма. В странах СНГ по-разному регламентируется размер страховой суммы, подлежащий выплате потерпевшему. Согласно постановлению Совета министров Республики Беларусь от 16 июня 2000 г. № 898 «Об утверждении размеров страховых взносов и лимитов ответственности по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств» [14] лимиты ответственности за вред, жизни или здоровью потерпевшего, а также имуществу потерпевших составляет 5000 евро. Лимит ответственности страховщика не может превышать 3-кратного размера в случае причинения вреда двум и более лицам в результате дорожно-транспортного происшествия. В Узбекистане при причинении вреда жизни или здоровью потерпевшего размер страхового возмещения не может превышать 65% страховой суммы. При причинении вреда имуществу потерпевшего, размер страхового возмещения не может превышать 35% стра-

ховой суммы. Страховая сумма, в пределах которой возмещается вред, причиненный жизни, здоровью и (или) имуществу потерпевшего, определяется Кабинетом министров Республики Узбекистан. В настоящее время согласно постановлению «О мерах по реализации Закона Республики Узбекистан “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”» от 24 июня 2008 г. №141 [15] размер страховой суммы составляет всего 3000 долларов США, что намного ниже, чем во всех других странах СНГ.

В Украине лимит ответственности страховщика в случае причинения вреда имуществу одного потерпевшего составляет 25500 гривен. В случае причинения вреда имуществу нескольких потерпевших лимит ответственности страховщика возрастает не более чем в 5 раз (до 127 500 гривен). В случае причинения вреда жизни и здоровью лимит ответственности страховщика составляет 51000 гривен на каждого потерпевшего. При этом страховщик также обязан возместить моральный ущерб, причиненный потерпевшему. Лимит ответственности страховщика в этом случае ограничен пятикратным размером ответственности за причинение вреда жизни и здоровью (т.е. 255 000 гривен). Норма законодательства Украины о 5-кратном лимите ответственности страховщика при причинении вреда имуществу потерпевшего, на наш взгляд, является более обоснованной, чем аналогичная норма российского законодательства, поскольку лучше защищает интересы потерпевших, пострадавших в результате дорожно-транспортного происшествия с большим количеством участников. В России аналогичный лимит ответственности страховщика составляет всего 1,33 раза (в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших, страховая сумма не может быть более 160 тыс. руб.; а в части возмещения вреда, причиненного имуществу одного потерпевшего, – не более 120 тыс. руб.). В связи с этим, в литературе отмечалось, что отечественный закон об ОСАГО ориентирован не на защиту законных интересов потерпевших, как того требует общепринятая иерархия охра-

няемых законом ценностей, а на защиту интересов страховщиков [7, с. 33].

Порядок осуществления страховых выплат. Основанием для осуществления страхового возмещения является наступление страхового случая, который должен быть надлежащим образом зафиксирован. Извещение о наступлении страхового случая вместе с заявлением и другими необходимыми документами направляются потерпевшим страховщику для их рассмотрения и принятия решения об осуществлении страховой выплаты. Законодательство Молдовы возлагает на страховщика обязанности по каждому обращению потерпевших вести дело об ущербе, хранить полученные им документы, организовывать осмотр или экспертизу поврежденного имущества. Существенных отличий по сравнению с российским законодательством в данном случае не наблюдается. Дополнительная гарантия для потерпевшего установлена ст. 9 Закона об ОСАГО республики Казахстан и заключается в том, что при невозможности сообщения страхователем, потерпевшим или их наследниками о наступлении страхового случая уведомление страховщика о данном ДТП осуществляют подразделения дорожной полиции. В литературе отмечается, что, учитывая менталитет российских водителей, совершенствовать отечественное законодательство необходимо путем возложения на сотрудников милиции, уполномоченных на оформление документов о ДТП обязанности уведомлять страховщика о наступлении страхового случая и, при желании потерпевшего получить страховую выплату, направлять ему соответствующие документы. В этом случае от самого потерпевшего потребуются представление только тех материалов (справок, чеков и т.д.), которые подтверждают размер понесенных расходов [7].

Нельзя оставить без внимания положения законодательства стран СНГ, регламентирующие порядок определения размера вреда (личного или имущественного), причиненного потерпевшему. В большинстве стран СНГ размер вреда, причиненного при повреждении имущества, определяется исходя из расчета стоимости восстановления поврежденного имущества за минусом на-

численной амортизации (износа) имущества, имевшей место до наступления страхового случая (Молдова, Казахстан, Беларусь). Иначе решается данный вопрос в Азербайджане: размер страхового возмещения в случае повреждения транспортного средства определяется исключительно согласно рыночным ценам на день происшествия. В России закон об ОСАГО устанавливает, что размер страхового возмещения определяется с учетом амортизационного износа имущества и не может быть менее 20% рыночной стоимости имущества.

Страховая выплата потерпевшим осуществляется в течение: одного месяца (Украина); 5 дней после принятия решения о ее выплате (Узбекистан); 7 дней (Казахстан), 10 дней (Молдова) либо 50 дней (Беларусь) с момента получения документов от потерпевшего. В большинстве стран СНГ действует система прямого урегулирования убытков, при которой потерпевший, являющийся страхователем (иным лицом, гражданская ответственность которого застрахована по договору обязательного страхования), вправе в письменной форме обратиться за возмещением вреда, причиненного его жизни, здоровью и (или) имуществу, к страховщику, с которым у него заключен договор обязательного страхования (Узбекистан, Казахстан).

Законодательство стран СНГ предусматривает возможность регрессного взыскания размера осуществленной страховой выплаты с причинителя вреда (Узбекистан, Украина, Молдова). Интересно, что законодатели стран СНГ (в том числе и России) в данном случае используют институт регрессного требования, а не суброгации, в чем проявляется традиция советской юридической науки [23, с. 158–168].

Страховщик, осуществивший страховую выплату, имеет право обратного требования к страхователю (застрахованному) в установленных случаях в пределах уплаченной суммы. Большинство случаев, предусмотренных в законах стран Содружества, отражены и в российском законодательстве, однако можно выделить и те, которые не известны российскому законодателю. Так страховщик имеет право на регрессный иск к причинителю вреда, если страховой

случай произошел вследствие технических неисправностей транспортного средства, о которых страхователь (застрахованный) знал или должен был знать, либо если транспортное средство использовалось в целях, не свойственных его техническому назначению (Казахстан и Украина). В Молдове страховщик имеет право предъявить регрессный иск к причинителю вреда в случае, если транспортное средство не прошло государственный технический осмотр. Представляется, что такое положение можно предусмотреть и в российском законодательстве, поскольку оно будет являться дополнительным стимулом к исполнению владельцами транспортных средств возложенных на них законом обязанностей по прохождению технического осмотра и, следовательно, снижения уровня аварийности на дорогах. Значимой можно признать норму закона Беларуси, устанавливающей, что страховщик имеет право регрессного требования к организации, отвечающей за надлежащее содержание и эксплуатацию дороги при установлении судом ее вины в произошедшем ДТП. В случае включения такой нормы в законодательство России она могла бы послужить определенным толчком к должному выполнению государством своих обязательств перед гражданами по надлежащему содержанию дорог.

В целом по итогам сравнительного исследования можно сделать вывод, что законодательство об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств в России, Беларуси, Молдове, Узбекистане, Азербайджане, Казахстане и Украине содержит много общих положений. В то же время при подробном рассмотрении можно увидеть и свои особенности в правовом регулировании обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств в отдельных странах СНГ. Это объясняется тем, что местные законодатели учитывают правоприменительный опыт не только стран Содружества, но и опыт развитых европейских государств. Так, на развитие законодательства об ОСАГО в зарубежных странах СНГ оказывает влияние законодательство ЕС и международные соглашения о «зеленой карте», участниками которого являются

некоторые страны ближнего зарубежья. Представляется, что каждая страна СНГ должна стремиться к четкой и подробной правовой регламентации страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, что позволит обеспечить надлежащую защиту прав участников данных правоотношений, в особенности прав потерпевших лиц. Выполнить такую задачу отдельному государству должно помочь использование в законодательной деятельности правовых достижений стран – членов Содружества.

Библиографический список

1. *Богомолов А. А.* Практика применения судами норм законодательства об ОСАГО // *Право и экономика.* 2009. №7.
2. *Граве К. А., Луниц Л. А.* Страхование. М., 1960.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)* от 26 января 1996 г. №14-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1996. №5, ст. 410.
4. *Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2005. Т. II, полутом 2.
5. *Идельсон В.* Договор страхования по русскому торговому праву. Харьков, 1904.
6. *Ишо К.Д.* Сравнительная характеристика законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств в зарубежных странах // *Право и политика.* 2007. №6.
7. *Корнеева О.В.* Страхование возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего в результате ДТП (сравнительно-правовой анализ) // *Транспортное право.* 2009. №4.
8. *Кузнецова О.В.* ОСАГО. М.: Юрайт, 2008.
9. *Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств:* закон Республики Казахстан от 1 июля 2003 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=3675 (дата обращения: 25.01.2010).
10. *Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств:* закон Украины от 1 июля 2004 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=11670 (дата обращения: 25.01.2010).
11. *Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств:* закон Республики Узбекистан от 21 апреля 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=22445 (дата обращения: 25.01.2010).
12. *Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств в Азербайджанской Республике:* закон Азербайджанской Республики от 31 мая 1996 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2752 (дата обращения: 25.01.2010).
13. *Об обязательном страховании гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами:* закон Республики Молдова от 22 декабря 2002 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=18035 (дата обращения: 25.01.2010).
14. *Об утверждении размеров страховых взносов и лимитов ответственности по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств:* постановление Совета министров Республики Беларусь от 16 июня 2000 г. № 898 // *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.* 2000. №60.
15. *О мерах по реализации Закона Республики Узбекистан «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»:* постановление Кабинета министров Республики Узбекистан от 24 июня 2008 г. №141 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.osago.uz/data/postanovlenie.pdf> (дата обращения: 25.01.2010).
16. *Пыхтин С.В.* Верховный Суд РФ ответил на злободневные вопросы по ОСАГО // *Законы России: опыт, анализ практики.* 2006. №10.

17. *Серебровский В.И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997.
18. *Серьбиновский Б.Ю., Гарькуша В.Н.* Страхование право. Ростов н/Д., 2004
19. *Степанов И. И.* Опыт теории страхового права. Казань, 1875.
20. *О страховой* деятельности: указ Президента Республики Беларусь №530 от 26 августа 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. №83.
21. *Об обязательном* страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств: Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. №40-ФЗ (ред. от 01.02.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №18, ст. 1720.
22. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. М., 1914.
23. *Шиминова М. Я.* Государственное страхование в СССР. Правовые вопросы. М., 1987.
24. *Шиминова М.Я.* Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. М., 1989.

**COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION
ON COMPULSORY INSURANCE OF THE CIVIL LIABILITY OF OWNERS
OF VEHICLES IN THE COUNTRIES OF THE CIS**

V.A. Kochev

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

Positions of the legislation of foreign countries of the CIS about compulsory insurance of a civil liability of owners of vehicles are analyzed. Offers on use of foreign experience in the Russian legislation become.

Keywords: personal liability insurance of the vehicle owner; legislation of the CIS countries

**СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ****С.В. Лопачева**

Соискатель кафедры гражданского права и процесса
Ульяновский государственный университет. 432000, г. Ульяновск, ул. Л. Толстого, 42

Статья посвящена анализу некоторых положений IV части Гражданского кодекса Российской Федерации, а также некоторых проблем, возникающих в сфере защиты авторских прав.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; интеллектуальные права; авторские права; защита авторских прав

Современный ритм жизни, многообразие и сложность общественных отношений свидетельствует о том, что законодательство не всегда «успевает» за веяниями и тенденциями этих отношений. Необходимо признать, что Российская Федерация в настоящий момент все еще находится в числе государств, где такие понятия, как «интеллектуальная собственность», «авторские права» «вознаграждение за использование результата интеллектуальной деятельности», «исключительное право на объекты интеллектуальной собственности», «авторский договор», знакомы лишь сотрудникам компетентных государственных органов, юристам и собственно авторам произведений. В России до сих пор должным образом не защищаются права и законные интересы авторов и правообладателей, несмотря на участие в международных соглашениях и конвенциях, а также введение с 1 января 2008 г. четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В научной литературе справедливо отмечается, что «внешними последствиями» этого процесса стали возникновение некоторой напряженности в межгосударственных отношениях в сфере защиты авторских прав, снижение международного авторитета России, невозможность полноправного участия в работе ряда международных органов и организаций. Однако здесь кроется еще и «внутренний» аспект проблемы защиты ав-

торских прав. На сегодняшний день проблема участия в гражданском обороте объектов авторских прав приобретает особую значимость с связи со сложностью судебного доказывания, динамичностью и относительной «новизной» правоотношений в сфере авторства. Безусловным достоинством нового законодательства об интеллектуальной собственности стало приведение его в соответствие как с нормами международными права, так и некоторыми актами Европейского союза, что требуется, в частности, при вступлении во Всемирную торговую организацию. Н.В. Щербак отмечает, что в законодательстве некоторых стран мира в сфере охраны и защиты авторских прав делается акцент не столько на творческом, оригинальном результате интеллектуальной деятельности, сколько на творческом «процессе» создания такого результата. К примеру, европейское авторское право защищает сам объект авторского права и те интеллектуальные и финансовые инвестиции, которые были вложены в его создание [10, с. 30].

Вместе с тем фактом является то обстоятельство, что в России пока еще в недостаточной мере ведется борьба с преступными нарушениями прав интеллектуальной собственности. Прежде борьба с нарушителями авторских, смежных, изобретательских и патентных прав в гражданско-правовом и административном порядке велась в стране довольно вяло. Четвертая

часть ГК РФ является первой попыткой отечественного законодателя комплексно защитить права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, в том числе на наиболее нам интересные объекты – объекты авторских прав [2].

Итак, определим, что же по российскому законодательству включает в себя понятие «авторское право». Согласно ст. 1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. К «интеллектуальным правам» в соответствии со ст. 1226 ГК РФ относятся:

- *исключительное право* (является правом имущественным);
- в предусмотренных Кодексом случаях *личные неимущественные права*;
- в предусмотренных Кодексом случаях *иные права* (право следования, доступа к произведениям изобразительного искусства, право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв и др.);

Автору произведения в предусмотренных Кодексом случаях принадлежат также: исключительное право на произведение; право авторства и право автора на имя (ст. 1265 ГК РФ); право на неприкосновенность произведения и защиту его от искажений (ст. 1266); право на обнародование произведения (ст. 1268), право на отзыв (ст. 1269). «Автором результата интеллектуальной деятельности» считается гражданин, творческим трудом которого создан этот результат (п. 1 ст. 1228). Однако понятий «творческий труд», «творческая деятельность» в ГК РФ нет и, хотя научное сообщество давно говорит о необходимости введения этих терминов в законодательство, до сих пор соответствующие изменения не внесены. Как отмечает помощник судьи Псковского городского суда Н.С. Захарова, отсутствие в ГК РФ «расшифровок» таких важных категорий, как «творчество», «произведение», «форма произведения», при рассмотрении споров приводит к возникновению сложностей в практическом применении норм Гражданского кодекса или к

отказу в удовлетворении иска. Указанный недостаток законодательства в таких случаях устраняется Верховным судом РФ, который в своих определениях дает соответствующие разъяснения и рекомендации. [4, с. 49]

В части IV ГК РФ основные нормы, относящиеся к защите авторских прав, размещены в гл. 69 «Общие положения», где перечислены способы защиты с их распределением по основаниям применения: способы, предназначенные для защиты личных неимущественных прав и исключительных прав. В ГК РФ нет четкого разделения авторских прав на личные неимущественные и имущественные, поэтому при выборе способа защиты приходится руководствоваться главой 70 ГК РФ и общими положениями по защите нарушенных прав. В частности, это способы защиты, носящие универсальный характер и перечисленные в ст. 12 ГК РФ. При этом не последнюю роль в деле защиты авторских прав играют комментарии гражданского законодательства и обзоры практики Верховного суда Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного творчества, преподавания и, предоставляя широкие возможности для создания и использования произведений, государство одновременно устанавливает меры, направленные на защиту прав и интересов авторов и иных правообладателей [5, ст. 44]. На практике необходимость защиты своих авторских прав в судебных органах чаще всего возникает у литераторов, деятелей кино, телевидения, театрального искусства, «звезд» эстрады и шоу-бизнеса, разработчиков прикладных компьютерных программ. Нам представляется это вполне логичным, так как музыкальное творчество (зачастую совмещенное с рекламой), театральное, модельное, изобразительное искусство, производство и вещание радио- и телевизионных программ уже окончательно сформировались в самостоятельную мощную индустрию, в которой занято огромное количество как авторов, так и исполнителей, сосредоточены значи-

тельные денежные средства, а потому регулирование в сфере авторства подлежат правовому регулированию наравне с традиционными гражданскими отношениями.

Основными причинами, определяющими особенности сферы защиты авторских прав, можно назвать следующие: нематериальная природа авторских отношений (когда правовая охрана предоставляется результатам творческого труда, а предметом передачи могут быть лишь исключительные права), специфика субъектного состава, содержание и объект материальных правоотношений. Так, профессор Саратовской государственной академии права В.А. Тархов применительно к вопросу о предмете гражданского права говорит о том, что наличие личного права в сфере авторства является предпосылкой осуществления имущественного права, а потому неправильно было бы отделять охрану и защиту личного права от права имущественного. Оборот объектов авторского права связан с возникновением имущественных прав автора, а нарушение личных прав автора может повлечь такие же убытки, как и нарушение его имущественных гражданских прав [8, с. 3].

Заметим, что в новом законодательстве перечень охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации – интеллектуальной собственности – сформулирован четко и закрыто. Предыдущий Федеральный закон 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» такого перечня не содержал, а в ст. 138 ГК РФ указывалось, что к объектам интеллектуальной собственности относятся только те, которые прямо указаны в Законе [9, с. 41]. По сравнению с ранее действовавшим Федеральным законом IV часть ГК РФ в большей степени нацелена на расширение и усиление защиты прав авторов и обладателей исключительных прав. Несомненным достоинством новых положений ГК РФ можно назвать серьезные санкции за неправомерное использование авторских прав. В частности, суд вправе принять решение о ликвидации юридического лица или прекращении регистрации индивидуального предпринимателя;

также не допускается обращение взыскания на принадлежащее авторам и исполнителям исключительное право на произведение и исполнение; взыскание может быть обращено на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования произведения (п. 1 ст. 1284, ст. 1319 ГК РФ); при заключении издательского лицензионного договора указывается срок начала использования произведения (ст. 1287 ГК РФ); ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничивается суммой реального ущерба, который может включать в себя уплаченный аванс и (или) неустойку, сумма же упущенной выгоды теперь не принимается во внимание (ст. 1290 ГК РФ).

Статьи 1251–1253 IV части ГК РФ предусматривают следующие способы, в рамках которых защищаются нарушенные авторские права: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещение убытков; выплата компенсации в установленных пределах; изъятие материального носителя; компенсация морального вреда; публикации решения суда о допущенном нарушении; ликвидация юридического лица или прекращение регистрации индивидуального предпринимателя. Все указанные способы защиты возможно осуществить в рамках юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты. Основная масса споров о восстановлении и защите нарушенных авторских прав рассматривается судами общей компетенции, однако стоит отметить, что в 2009 г. наблюдалось увеличение доли «авторских» споров и в практике арбитражных судов. Неюрисдикционная форма защиты включает в себя все действия авторов или иных правообладателей по охране и восстановлению нарушенных авторских прав без обращения в судебные и иные государственные структуры. Также по взаимному согласию сторон воз-

можно передача рассмотрения спора в третейский суд. В ГК РФ специально указано, в каких случаях применяется судебный порядок защиты, а в каких – административный [2, ст. 1248]. Лицо, чьи интеллектуальные права нарушены, вправе обратиться в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности – Палату по патентным спорам. В настоящий момент это учреждение реорганизовано в форме присоединения к Федеральному институту промышленной собственности на основании распоряжения Правительства РФ от 01.12.2008 г. №1791-р. В СМИ активно обсуждается вопрос о необходимости и возможности создания специализированного государственного органа – Патентного суда, который будет заниматься вопросами интеллектуальных прав, имеющих техническую природу [6]. Справедливо отмечается, что в российских судах нет профессиональных юристов и экспертов в области защиты авторских, смежных, изобретательных, патентных прав. В этой связи полагаем, что введение этого института в своих последствиях могло бы частично «разгрузить» суды общей юрисдикции. Применительно к авторским правам законодатель ввел такое понятие, как «технические средства защиты», включающее в себя любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие действия, которые автором или правообладателем не разрешались (ст. 1299 ГК РФ). От нарушителя положений п. 2 ст. 1299 ГК РФ о неправомерном устранении технических средств защиты автор или иной правообладатель вправе потребовать возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ.

Указывая на несовершенство законодательства в сфере защиты авторских прав, профессор кафедры гражданского права ГУ ВШЭ, доктор юридических наук Э. Гаврилов, отмечает следующий явный недостаток положений Кодекса в отношении «непубличного исполнения произведения»: если публичное исполнение произведения четко попадает в сферу исключительных автор-

ских прав, то вопрос о «непубличном исполнении» остается открытым. Только в общем определении «исключительного права» можно увидеть ответ на этот вопрос, а определение гласит, что автор или иной правообладатель вправе использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности в «любой форме и любым способом», «любим не противоречащим закону способом» и может по своему усмотрению разрешать или запрещать его использование (ст. 1229 ГК РФ) [1, с. 19]. С наличием множества пробелов в IV части ГК РФ Э. Гаврилов связывает вынесение судами решений с прямыми нарушениями норм материального права. В качестве примера он приводит известный показательный гражданско-правовой спор 2004 г. между Российским авторским обществом (далее – РАО) и индивидуальным предпринимателем, которая в помещении ресторана для фонового озвучивания посредством музыкального центра осуществляла публичную трансляцию передач одной из радиостанций. В своем исковом заявлении РАО в интересах группы авторов требовало взыскать с предпринимателя денежную компенсацию за нарушение авторских прав, так как исполнение музыкальных произведений в помещении ресторана осуществлялось предпринимателем без соответствующих договоров с законными правообладателями. Решением городского суда от 20 мая 2005 г. в удовлетворении исковых требований РАО было отказано. Последующее обжалование также не принесло положительных результатов, вышестоящие судебные инстанции решение суда оставили без изменения. Однако судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ, отменив все вынесенные акты, направила дело на новое рассмотрение, указав на следующие нарушения положений ГК РФ: согласно ст. 16 ФЗ Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» автору принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом, в том числе при публичном исполнении. Суд первой инстанции посчитал, что предприниматель не осуществляла незакон-

ного публичного воспроизведения музыкальных композиций, а всего лишь предоставила посетителям ресторана возможность прослушивания программы эфирного вещания радиостанции. При этом судом не было учтено, что «публичный показ», «публичное исполнение и сообщение для всеобщего сведения» согласно п. 4 ФЗ Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» – это любые показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли произведения в месте их сообщения или в другом месте. Таким образом, суд не принял во внимание важное обстоятельство, что использование предпринимателем музыкальных произведений для публичного коллективного прослушивания является неправомерным по причине отсутствия заключенных авторских договоров или лицензионных соглашений с РАО [1, с. 17].

В практике рассмотрения дел по защите авторских прав у Федерального арбитражного суда Поволжского округа в 2009 г. наблюдается увеличение количества поданных исковых заявлений с требованием восстановления нарушенного авторского права и взыскании денежной компенсации. Как и пять лет назад, суть споров остается достаточно банальным. Так, по делу №А55-3235/2009 от 27.08.2009 г. суд, рассмотрев в кассационной инстанции жалобу Российского авторского общества к ООО «Прогресс-сервис», в своем постановлении указал следующее: РАО обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском к обществу о взыскании 58 512 р. 70 к., в т.ч. 25 200 р. невыплаченного авторского вознаграждения, за публичное исполнение музыкальных произведений на площадке кафе «Элора» за период с 01.10.2006 по 31.01.2009 г., 30 512 р. 70 к. – пени за нарушение сроков оплаты, 2 800 р. – штраф за неисполнение условий лицензионного со-

глашения №16 от 27.09.2006 г. «О публичном исполнении обнародованных произведений (для предприятий общественного питания, ночных клубов, казино и культурно-развлекательных центров)». Кроме этого, истец просит обязать ответчика предоставить сведения о названиях фактически исполнявшихся за указанный период музыкальных произведениях и имен их авторов согласно приложению к лицензионному соглашению. Решением Арбитражного суда Самарской области от 20.05.2009 г. в иске было отказано. Проверая законность вынесенного решения, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что исковые требования истца основаны на лицензионном соглашении. В своих возражениях ответчик сообщил, что подписавший с его стороны договор господин Даев М.В. у ответчика никогда ранее не работал, а подпись Пестова В.М., выдавшего доверенность, не соответствует действительности. В качестве доказательства представлена карточка с образцом подписи директора ООО Пестова В.М., оформленная филиалом ОАО КБ «Стройкредит». При визуальном осмотре представленной карточки и доверенности судом установлено явное различие подписей. Также Пестов В.М. показал, что о существовании лицензионного соглашения узнал лишь 19.01.2009 г., доверенность никому не выписывал и что Даев М.В. был принят на должность менеджера без оформления трудовой книжки, а в период с октября 2006 г. он исполнял обязанности директора и бухгалтера. Учитывая указанные обстоятельства, а также то, что доказательств частичной оплаты ответчиком авторского вознаграждения по спорному соглашению истец не представил, факт нарушения прав истца признан не доказанным. Таким образом, все доказательства свидетельствуют о том, что лицензионное соглашение должным образом подписано не было, а потому суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований совершенно справедливо [7].

Нами уже было отмечено, что законодателем в некоторые нормы и статьи IV части ГК были введены некорректные фор-

мулировки. Обратим внимание еще на одну недоработку положений IV части ГК РФ, споры о которой в научной литературе вот уже 2 года не утихают, – это понимание для целей правоприменения и четкое разграничение таких базовых категорий, как «интеллектуальная собственность», «интеллектуальные права» и «исключительное право». Формулировка ст. 1255 ГК РФ позволяет толковать понятие интеллектуальной собственности как *результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана*. Однако даже в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г. (а Россия является участницей этого международного договора), интеллектуальная собственность – это права на *результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации*. В статье 1226 ГК РФ уже используется понятие «исключительные права», а понятие «интеллектуальная собственность» пропадает. Как справедливо отмечает доктор юридических наук, начальник отдела права Евразийского патентного ведомства, В.И. Еременко, учитывая конституционный принцип приоритета норм международного права перед нормами национального законодательства, российскому законодательству следовало бы использовать формулировки Конвенции [3, с. 36].

В заключение следует сказать: сегодня в российском законодательстве основы правовой базы для защиты авторских прав закреплены, система и кодификационная целостность правовых норм работает, однако за период действия IV части ГК РФ говорить о высокой эффективности ее введения считаем преждевременно.

В мировой практике решения проблем защиты интеллектуальной собственности наблюдается тенденция к универсализации способов ее охраны и защиты. Вероятно, данная тенденция будет наблюдаться и в российском законодательстве. Согласимся с мнением ученых, занимающихся проблема-

ми интеллектуальной собственности которые считают, что, несмотря на длительное существование специального Федерального закона «Об авторском праве и смежных правах», а также принятие долгожданной IV части ГК РФ, эта область была и будет предметом многочисленных споров и разногласий. Думается, российскому авторскому праву необходимо какое-то время для того, чтобы зафиксированные в Кодексе механизмы защиты нарушенных авторских прав начали стабильно функционировать.

Библиографический список

1. *Гаврилов Э.* Об исключительном праве на публичное и «непубличное» исполнение произведения // *Хозяйство и право*. 2008. №1. С. 16–20.
2. *Гражданский кодекс РФ*. Ч. 4: принят 18.12.2006 г. №230-ФЗ (с изм., внесенными Федеральным законом от 01.12.2007 №318-ФЗ, от 30.06.2008 №104-ФЗ, от 08.11.2008 №201-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2006. № 52 (1 ч.), ст. 5496; *Рос. газ.* 2008. 11 нояб.
3. *Еременко В.И.* Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в ГК РФ // *Законодательство и экономика*. 2008. С. 35–42.
4. *Захарова Н.С.* Проблемы совершенствования законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав // *Юрид. мир*. 2009. №6. С. 49–55.
5. *Конституция Российской Федерации*: принята 12.12.1993 г. (с изм., внесенными указами Президента РФ от 09.01.1996 №20, от 10.02.1996 №173, от 09.06.2001 №679, от 25.07.2003 №841, в ред. федер. конституц. законов от 25.03.2004 №1-ФКЗ, от 14.10.2005 №6-ФКЗ, от 12.07.2006 №2-ФКЗ, от 30.12.2006 №6-ФКЗ, от 21.07.2007 №5-ФКЗ, от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ) // *Рос. газета*. 1993. 25 дек.; *Парламент. газета*. 2009. 29 янв.
6. *Орлов П.* В России скоро появится Патентный суд [Электронный ресурс].

- URL:<http://www.rg.ru/2009/10/02/sud-site.html> (дата обращения: 13.11.2009).
7. *Постановление* Федерального арбитражного суда Приволжского федер. округа от 27.08.2009 г. № А55-3235/2009 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
 8. *Тархов В.А.* Предмет гражданского права. Личные неимущественные отношения // Гражданское право. 2009. №2. С. 3–4.
 9. *Цветков И.* Классификация объектов интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2004. №5. С. 41–44.
 10. *Щербак Н.В.* Условия охраноспособности объектов авторского права // Вестн. Моск. гос. ун-та. Сер. 11: Право. 2008. №5. С. 30–48.

CURRENT STATE OF THE RUSSIAN LEGISLATION IN THE SPHERE OF CIVIL COPYRIGHTS PROTECTION

S.V. Lopacheva

Ulyanovsk State University. 42, Tolstoy st., Ulyanovsk, 432000

In this article the author analyzes some regulations of the 4th part of civil code of the Russian Federation and views some issues concerning copyrights.

Keywords: intellectual property; intellectual property rights; copyrights; copyrights protection

УДК 340.11: 347.23

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА И ОБЪЕКТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**М.А. Москалец**

Аспирант кафедры гражданского и семейного права
Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина.
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В статье исследуется возможность признания за субъективными правами свойств объекта права собственности. На основании проведенного анализа автор приходит к выводу о необходимости более широкого подхода к определению понятия права собственности. В результате этого становится возможным распространить право собственности на такие нематериальные объекты, как субъективные гражданские права.

Ключевые слова: субъективное право; объект права; право собственности; вещное право; абсолютное право; бездокументарная ценная бумага; обязательственное право

В отечественной юридической литературе в настоящее время достаточно часто высказывается мнение о том, что объектами права собственности могут быть не только вещи, но и субъективные гражданские права. В то же время многие исследователи придерживаются традиционных представлений о праве собственности. В стороне от споров не остается и судебная практика. Такая разница во взглядах о месте субъективного права в системе объектов гражданских прав объясняется тем, что законодательное признание субъективных прав в качестве объектов произошло сравнительно недавно и к тому же не было подкреплено надлежащей теоретической разработкой проблемы. Поэтому вопрос, отраженный в заглавии настоящей статьи, как можно предполагать, еще достаточно длительное время будет являться предметом научных дискуссий.

Итак, многие авторы допускают возможность установления вещных прав на иные субъективные права. Более того, субъективные права нередко относятся к категории «бестелесных вещей» [6, с. 337], что наиболее отчетливо проявляется в исследованиях по проблемам теории бездокументарных ценных бумаг. Соответственно, в терминах вещного права обсуждаются вопросы принадлежности субъективных прав, а правовое регулирование оборота граждан-

ских прав строится по модели оборота вещей.

В подтверждение позиции о том, что субъективные права могут быть объектами вещных прав, ее сторонниками приводится ряд положений действующего законодательства. Так, согласно ст. 209 ГК РФ объектом права собственности является имущество, а ст. 128 Кодекса включает в состав имущества имущественные права. Далее, п. 1 ст. 66, а также п. 3 ст. 213 говорят о праве собственности юридических лиц на имущество, переданное им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками). А в качестве вклада могут выступать в том числе и права, имеющие денежную оценку (п. 6 ст. 66 Кодекса). Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ, определяя объекты, не способные выступать в качестве предмета обеспечения исполнения должником обязательств, и вовсе прямо говорит о принадлежности должнику имущественных прав на праве собственности и праве хозяйственного ведения (п. 1 ст. 79 Закона).

М.И. Брагинский в подтверждение того, что объектом права собственности или иного вещного права может быть обязательственное по своей природе право, указывает на нормы об обороте предприятий как имущественных комплексов, в состав которых могут входить права требования и иные права [3, с. 285–286].

В качестве еще одного примера конструкции «вещного права на право» рассматриваются бездокументарные ценные бумаги. Подтверждение тому приводится очень простое: классические ценные бумаги и бездокументарные ценные бумаги являются разновидностями ценных бумаг, различаются они только по форме фиксации прав. А статья 128 ГК РФ относит ценные бумаги к вещам. Следовательно, бездокументарная ценная бумага – объект вещных прав. Еще более прямое указание о праве собственности на бездокументарные ценные бумаги содержится в ст. 28 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ.

Все эти положения якобы свидетельствуют в пользу концепции, признающей объектом права собственности и иных вещных прав не только вещь, но и субъективное право. Но насколько справедлива квалификация абсолютного права на право в качестве вещного? Может быть, не следует смешивать правовой режим вещей и правовой режим прав как объектов, а следует вести речь о каком-то ином абсолютном праве? По нашему убеждению, вещное право имеет своим объектом только вещи, причем индивидуально-определенные. Потому оно и называется вещным.

При первом же приближении становится очевидно, что правомочия, входящие в состав вещных прав, не соответствуют природе таких нематериальных благ, как субъективные права. Так, правомочие владения обычно определяется как юридически обеспеченная возможность хозяйственного господства над вещью, как возможность фактического обладания лицом принадлежащим ему имуществом. Таким образом, речь идет о фактическом явлении, владение – это внешнее проявление принадлежности вещи. Данный момент был очень точно подмечен К.И. Скловским, который говорит, что «право собственности, как и всякое право, является известным идеальным феноменом, который по своему качеству может лишь проявляться в видимых формах, но никак не тождествен материальности, вещиности и видимости. А владение всегда материально, видимо, явлено» [9, с. 99].

Ничего подобного мы не наблюдаем в случае, когда в качестве объекта выступает субъективное право. «Владение правом», по крайней мере, в традиционном понимании термина «владение», невозможно. В отношении права нельзя осуществлять фактическое воздействие, такое же, которому подвергаются материальные предметы. «Владение правом» – это уже несколько иное явление, существующее исключительно в правовой плоскости и обозначающее принадлежность (обладание) правом. Вместе с тем в обыденном словоупотреблении термин «владение» применяется и к нематериальным субстанциям: правам, информации и т.д. То же самое можно наблюдать и в юридической литературе. Более того, термин «владение» применяется к субъективным правам даже законодателем. Так, в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» используются выражения типа «владелец бездокументарных ценных бумаг», «владение бездокументарными ценными бумагами». Поэтому представляется возможным с определенной долей условности допустить употребление термина «владение» применительно к субъективным правам. Но при этом необходимо всегда помнить о нетождественности владения, которое осуществляется в отношении вещи, и владения в отношении права.

Невозможно также и пользование правом. Под правомочием пользования традиционно понимается возможность потребления (присвоения) полезных свойств вещи, возможность извлечения из нее плодов и иных доходов. В отношении права же правильнее говорить о его осуществлении, а не о пользовании им. Пользование вещью, как и владение, – действия, наблюдаемые в фактической плоскости. А осуществление прав – это уже явление правовой реальности. Поэтому если мы и говорим о пользовании правом, то это уже содержательно иное правомочие, нежели правомочие пользования вещью.

Невозможность наделения обладателя субъективного права правомочиями, идентичными правомочиям по владению и пользованию, которые входят в содержание вещных прав, позволяет сделать вывод о том, что право вещной собственности не

может иметь в качестве своего объекта другое право. В пользу этого вывода косвенно говорит и то, что большинство норм раздела II Гражданского кодекса РФ, посвященных праву собственности и другим вещным правам, рассчитаны на их применение исключительно в отношении вещей. Так, очевидно, что право не может быть найдено (ст. 227), вручено приобретателю (ст. 224), сокрыто в качестве клада (ст. 233) и т.д. Возможно, однако, применение отдельных положений о прекращении права собственности. Так же и договор купли-продажи рассчитан на продажу прежде всего вещей. В общих положениях о купле-продаже присутствуют правила о передаче товара, переходе риска случайной гибели, о количестве и ассортименте товара, о гарантии качества, сроке годности товара и др. Специальных же норм о продаже прав здесь нет.

Вместе с тем сказанное не означает, что право не может быть объектом абсолютных прав. Выше мы не упомянули еще одно правомочие, входящее в содержание права собственности, – право распоряжения. Под правомочием распоряжения понимается обеспеченная нормами права возможность определить юридическую судьбу имущества путем совершения юридических актов в отношении него. Такое правомочие может иметь в качестве объекта не только вещи, но и права. Как справедливо отмечает Ю.Е. Туктаров, «права как объекты оборота мыслятся как нечто внешнее по отношению к их обладателю, объектом его принадлежности или распоряжения. Участники оборота по поводу этих прав вступают в отношения между собой, в ходе которых правообладатель отчуждает свое право, а приобретатель становится новым его обладателем» [12, с. 129]. Таким образом, некоторые субъективные права в гражданском обороте приобретают свойства самостоятельных имущественных благ. К таковым относятся, в частности, права требования по обязательству, исключительные права, бездокументарные ценные бумаги, которые, по нашему мнению, представляют собой не что иное, как относительные субъективные права. Именно в отношении таких прав и совершаются акты распоряжения.

Нужно заметить, что иногда признак возможности распоряжения субъективным правом стремятся включить непосредственно в его содержание. Так, С.С. Алексеев применительно к обязательственным правам пишет, что такие права включают в себя также возможность распоряжения ими, хотя данная возможность обычно и не обособляется в их составе [1, с. 61–62]. На самом деле, это не вполне верно, если речь идет о случаях распоряжения самими субъективными правами, т.е. правами, которые в гражданском обороте выступают как самостоятельные объекты. Так, кредитор по обязательству, по общему правилу, вправе совершить отчуждение принадлежащего ему права требования. Правомочию кредитора распорядиться требованием не соответствует никакая-либо обязанность должника. Кредитор в данном случае осуществляет свой интерес путем совершения собственных действий. У него отсутствует необходимость обращаться за содействием к иным лицам. Следовательно, право кредитора по распоряжению принадлежащим ему обязательственным правом обладает признаками прав абсолютного типа, а правовое положение должника здесь ничем не отличается от положения всех иных лиц. Другую ситуацию мы обнаруживаем при рассмотрении отношения между кредитором и должником. Кредитор в данном случае удовлетворяет свои потребности иным образом, а именно путем получения исполнения по обязательству. Соответственно, осуществлены обязательственные права могут быть только при условии, если их обладателям окажут содействие обязанные лица. Связь между кредитором и должником здесь является относительной. Таким образом, право требования и право распоряжения – разные права. Одно является относительным, другое – абсолютным. Кредитору в одном случае противостоит должник, в другом – любой и каждый. Поэтому нет никаких оснований включать правомочие распоряжения в структуру обязательственного права. В противном случае образуется не вполне логичная конструкция, когда объектом права выступает само это право.

Итак, мы установили, что субъективные права, хотя и могут быть объектами

иных субъективных прав, в том числе абсолютных, тем не менее объектами вещных прав не являются. В связи с этим можно было бы признать несостоятельной концепцию «права собственности на право». Именно это и следовало бы сделать с позиций классической теории гражданского права. Однако такой вывод представляется весьма поспешным.

Действительно, большинство исследователей, придерживающихся указанной концепции, пользуются традиционным для цивилистики понятием права собственности как наиболее полного вещного права. Поэтому подтвердим еще раз, мы не склонны создавать никаких искусственных конструкций, позволяющих признавать субъективное право объектом вещного права, в том числе путем расширения понятия вещи.

Сущность рассматриваемых тенденций к расширению круга объектов права собственности и включению в их число субъективных прав проявляется в несколько ином аспекте. Речь, на наш взгляд, должна идти не о возможности включения дематериализованных активов в число объектов вещного права, а о более широком подходе к определению самого права собственности, которое в современном мире перестает быть исключительно категорией вещного права. Оно может рассматриваться как наиболее полное абсолютное право, закрепляющее принадлежность не только вещей, но и иного имущества и выражающееся в отношении к имуществу как к своему. При таком понимании вполне обоснованно отнесение к объектам права собственности, например, обязательственных прав требования. В этом смысле право вещной собственности следует рассматривать лишь как разновидность более общей категории.

Право собственности вообще является комплексным институтом, поскольку вопросы собственности регулируются нормами нескольких отраслей права, в том числе конституционного, гражданского, административного, уголовного. При этом, например, положения Конституции РФ не дают оснований утверждать, что в рамках конституционного права право собственности понимается только лишь как право на вещи. Статья 35 Конституции РФ использует тер-

мин «имущество», которым охватываются, как известно, как вещи, так и имущественные права, а также иное имущество. Кроме того, Конституция РФ в отличие от Гражданского кодекса РФ даже не относит право собственности к числу вещных прав.

«Широкая» концепция права собственности в последнее время находит поддержку и среди представителей науки гражданского права. Так, Л.А. Новоселова отмечает, что многие ценности, рассматриваемые в современном обороте как товар, с большим трудом можно обозначить как материальные, телесные вещи, в связи с чем возникает необходимость определить характер прав на дематериализованные активы. И далее автор приходит к выводу, что «применение конструкции права собственности в отношении дематериализованных активов вполне оправданно, если понимать право собственности как наиболее полное, наиболее абсолютное и независимое от прав других лиц право на тот или иной объект. ... Понятие права собственности расщепляется и может трактоваться узко – как категория вещного права, и широко – как наиболее полное и абсолютное право лица на то или иное имущество» [7].

Рассматриваемая концепция также получила обоснование в работе С.С. Алексева, посвященной праву собственности. Ученый достаточно широко определяет круг объектов права собственности. «По мере развития товарно-денежных отношений (и в не в меньшей мере институтов самосознания и культуры, в том числе культуры права) в круг объектов собственности вошли также нематериальные блага... а затем и объективированные “свершения разума, творчества”. Это так или иначе опредмеченные результаты авторства, изобретательства, научных открытий, а также средства индивидуализации, со временем утвердившиеся в качестве интеллектуальной собственности. В современную же эпоху значительные объекты собственности обрели документальные или иным образом обозначенные и признанные в обществе документальные знаки (знаки-носители) таких предметов и «свершений творчества и разума» (в особенности – ценные бумаги, в том числе в нынешних условиях их “электронные фик-

саторы», в частности – в бездокументарном обороте)» [2, с. 56–57]. Таким образом, С.С. Алексеев ставит в один ряд право вещной собственности, право интеллектуальной собственности, а также собственность на иные блага и рассматривает их в качестве разновидностей более общей категории. При этом немаловажно, что ученый предостерегает от безоглядного распространения категорий вещного права на отношения, например, по поводу интеллектуальной собственности, поскольку в том и в другом случае имеются довольно существенные различия вещей и предметов интеллектуальной собственности, чем предопределяются и различия в юридических режимах регулирования [2, с. 68].

Использование более широкого понятия права собственности, не ограничивающегося лишь правом на вещь, прослеживается и в практике Конституционного суда, которая имеет значение для всех отраслей права. Конституционный суд с помощью норм ст. 35 Конституции РФ в ряде случаев защищал носителей обязательственных прав.

Формулировка указанной статьи сама по себе, конечно, не позволяет сделать однозначный вывод в пользу того, что объектами права собственности могут быть не только вещи, но и иные блага. Согласно части первой ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. В соответствии с частью второй каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им. Часть третья говорит о невозможности лишения имущества иначе как по решению суда и о выплате предварительного и равноценного возмещения как об обязательном условии принудительного отчуждения имущества для государственных нужд. Сторонники традиционного цивилистического подхода к определению объектов права собственности утверждают, что понятие имущества в разных частях ст. 35 Конституции РФ используется в различных значениях. Так, В.А. Дозорцев указывал, что в части второй речь идет только о том имуществе, которое может быть объектом вещных прав, т.е. о вещах, а в части третьей используется

более широкое понятие, включающее в себя не только вещи, но и права [4, с. 233].

Традиционный подход, рассматривающий в качестве объектов права собственности только вещи, нашел отражение и в некоторых актах Конституционного суда РФ. Так, в Определении от 8 октября 1999 г. №160-О Конституционный суд РФ указал, что право на исполнение и обеспечение обязательств по банковскому вкладу непосредственно не регулируется Конституцией РФ, в том числе ч. 1, 3, 4 ст. 35. Позже такая позиция была подтверждена Конституционным судом РФ в Определении от 3 февраля 2000 г. №22-О.

Однако более пристальный анализ практики конституционного правосудия позволяет утверждать, что превалирующим все же является иной подход к определению понятия «собственность». В целом ряде судебных актов, в том числе сравнительно недавних, Конституционный суд РФ достаточно четко сформулировал позицию, согласно которой объектами права собственности могут быть и субъективные права. Так, в своем постановлении от 28 октября 1999 г. №14-П Конституционный суд РФ прямо указал, что «к имуществу, находящемуся в собственности юридического лица, в соответствии со статьей 128 Гражданского кодекса Российской Федерации, могут относиться вещи, включая деньги, и иное имущество, в том числе имущественные права. Таким образом, имущество банка как собственника составляют денежные средства и имущественные права (права требования)».

Термином «имущество», используемым в том числе в положениях ч. 2 ст. 35 Конституции РФ о праве каждого иметь в собственности имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им, по мнению Конституционного суда РФ, «охватывается любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм собственности, в том числе имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом, если эти имущественные права принадлежат лицу на законных основаниях» (постановление Конституционного суда РФ от 6 июня 2000 г. №9-П). В другом деле суд

рассматривал в качестве собственности принадлежащие гражданам права требования о выплате сумм вкладов и процентов на эти суммы (постановление Конституционного суда РФ от 3 июля 2001 г. №10-П).

Интересна также практика Конституционного суда РФ по защите прав участников акционерных обществ. Акции акционерных обществ рассматриваются судом в качестве объектов собственности акционеров (см., например: постановление Конституционного суда РФ от 24 февраля 2004 г. №3-П, определение Конституционного суда РФ от 3 июля 2007 г. №681-О-П). Акции, являющиеся именными эмиссионными ценными бумагами, в силу абз. 1 ст. 16 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» могут выпускаться только в бездокументарной форме. Очевидно, что бездокументарная ценная бумага не относится к категории вещей и не может приравниваться к классической ценной бумаге. Бездокументарная ценная бумага – это имущественное право (или комплекс имущественных прав). Поэтому здесь также речь идет о «праве собственности на право».

Таким образом, можно констатировать, что в практике конституционного правосудия произошел отказ от традиционного подхода к определению понятия собственности, в соответствии с которым право собственности понимается исключительно как институт вещного права. Право собственности стало пониматься как более широкая категория, включающая в себя также права на дематериализованные активы. В результате этого обеспечивается распространение на субъективные права конституционно-правовых гарантий, закрепленных не только в части 3, но и в иных частях ст. 35 Конституции РФ.

В этой связи хотелось бы особо обратить внимание на позицию Конституционного суда РФ, сформулированную им в постановлении от 16 мая 2000 г. №8-П. В данном случае Конституционный суд РФ также использовал подход, согласно которому субъектами права частной собственности признаются кредиторы, имущество которых составляют права требования, и распространил на права требования конституционно-правовые гарантии, закрепленные ст. 35

Конституции РФ. При этом особо подчеркивалось, что такой подход к раскрытию понятия «имущество» корреспондирует толкованию данного понятия Европейским судом по правам человека, которое лежит в основе применения им статьи 1 протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Представляется уместным привести текст статьи 1 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая озаглавлена как «Защита собственности»:

«Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов» (официальный перевод текста на русский язык с учетом изменений, внесенных протоколом №11 к Конвенции, опубликован в [10, ст. 163]).

Понятия «имущество» и «собственность», используемые в приведенных выше положениях, получили достаточно широкое толкование в практике Европейского суда по правам человека. В результате институт защиты, предоставляемая статьей 1 протокола №1 к Конвенции, стал распространяться не только на материальные блага (вещи), но и на иные активы, в том числе права требования.

Такое истолкование было отражено, в частности, в получившем большую известность постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Нефтеперерабатывающие заводы “Стран” и Стратис Андрядис против Греции» (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece) от 9 декабря 1994 г., Series A, №301-B [5, с. 54–68]. В данном случае суд рассматривал в качестве «имущества» право на получение присужденных арбитражным решением сумм денежной компенсации за расторжение кон-

тракта. Европейский суд по правам человека признал, что лишение такого права означает вмешательство в право собственности («right of property»). Правовая позиция, сформулированная в постановлении от 9 декабря 1994 г., позже неоднократно использовалась Европейским судом по правам человека при рассмотрении аналогичных дел, связанных с лишением заявителей имущественных прав.

Таким образом, можно констатировать, что в практике Европейского суда по правам человека сформировался и последовательно претворяется довольно широкий подход к определению права собственности, позволяющий применять конструкцию данного права к объектам, не являющимся вещами. На данное обстоятельство уже обращалось внимание в отечественной юридической литературе. Так, В.В. Старженецкий указывал, что Европейским судом по правам человека применяется «широкая концепция права собственности, которая далеко не ограничивается материальными вещами. Она включает в себя весь спектр нематериальных объектов от интеллектуальной собственности до прав требования» [11, с. 51–52].

Рассматриваемая тенденция также проявляется и в некоторых европейских правовых порядках. Так, применительно к французскому праву Р. Саватье писал: «... в процессе развития и совершенствования юридической техники понятие объекта права собственности, которым первоначально была конкретная вещь, расширилось до понятия бестелесного имущества. Вместе с тем первоначальное представление о праве собственности все еще существует. Это собственность на телесное имущество... Однако, по мере того как в юридической технике начали появляться абстрактные имущества, первоначальный смысл слова “право собственности” был в действительности расширен. Этим словом хотят продолжать обозначать совокупность наиболее полную и наиболее абсолютную всех прав, которые можно иметь в отношении вновь возникших бестелесных имуществ. Это полнота прав» [8, с. 89–91].

Итак, тенденции развития современного гражданского оборота диктуют необ-

ходимость отнесения субъективных прав к числу объектов права собственности. Но при этом такое абсолютное право находится уже за рамками института вещного права. Поэтому право собственности на права и, если так можно сказать, «традиционное» право собственности, т.е. право собственности на вещи, следует строго разграничивать. Что касается первого, то ему еще только предстоит пройти путь развития.

Вместе с тем между правом собственности на право и правом вещной собственности существует немало общего. Оба права призваны оформлять принадлежность имущества определенному лицу (лицам) и отчужденность его от всех иных лиц. При этом в обоих случаях невозможно одновременное существование нескольких самостоятельных прав собственности на один и тот же объект, т.е. на одну и ту же вещь или на одно и то же субъективное право. Поэтому до тех пор пока не будет сконструировано особое абсолютное право на право, представляется возможным применение к отношениям, возникающим по поводу субъективных прав, норм вещного права по аналогии.

Безусловно, распространение на субъективные права существующих норм права собственности должно учитывать специфику объектов и не должно противоречить существу складывающихся по поводу них отношений. Как уже отмечалось нами ранее, ряд положений посвященного вещным правам раздела II Гражданского кодекса не могут применяться к отношениям, объектами которых выступают субъективные права. Однако другие положения вещного права, напротив, могут применяться как к вещам, так и к субъективным правам. К таковым относятся, например, общие положения о праве собственности, содержащиеся в ст. 209 ГК РФ. Здесь следует, конечно же, сразу указать, что определяемые пунктом 1 указанной статьи правомочия собственника, а именно правомочия владения и пользования, могут распространяться на субъективные права лишь с определенной долей условности. Но гораздо более важная, на наш взгляд, норма закреплена в п. 2 ст. 209 ГК РФ, согласно которому собственник вправе по своему усмотрению совершать в отно-

шении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Данное положение имеет общее значение для права собственности в целом, в том числе и для права собственности на субъективные права. Представляется также возможным в определенных случаях применять в рассматриваемой сфере отношений нормы Гражданского кодекса, посвященные способам защиты вещных прав. Однако этот вопрос заслуживает уже самостоятельного и более подробного исследования.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М., 2001.
2. *Алексеев С.С.* Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд. М., 2007.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 3-е изд. М., 2008.
4. *Дозорцев В.А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. (памяти С.А. Хохлова). М., 1998.
5. *Европейский суд по правам человека.* Избранные решения. М., 2000. Т. 2.
6. *Мурзин Д.В.* Бестелесные вещи // Цивилистические записки: межвузов. сб. науч. тр. (к 80-летию С.С. Алексеева). М., 2004. Вып. 3.
7. *Новоселова Л.А.* Определение объектов права собственности [Электронный ресурс] // Гражданин и право. 2001. №2. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
8. *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972.
9. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М., 2002.
10. *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2001. №2.
11. *Старженецкий В.В.* Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004.
12. *Туктаров Ю.Е.* Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2003. Вып. 6

SUBJECTIVE RIGHTS AND OBJECTS OF THE RIGHT OF PROPERTY

M.A. Moscalets

Moscow State Law Academy. 9, Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow, 123995

In the article it is analyzed a possibility of recognition of attributes of an object of the right of property for the subjective rights. On the basis of the analysis carried out the author comes to a conclusion about necessity of the broad approach to definition of the idea of property. As a result it becomes possible to extend the property right to such non-material object, as the subjective civil right.

Keywords: subjective right; object of the right; right of property; real right; absolute right; paperless security; right of obligation

**ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ
О МЕСТЕ ЖИТЕЛЬСТВА ДЕТЕЙ ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ
ПРОЖИВАНИИ РОДИТЕЛЕЙ**

С.И. Реутов

Кандидат юридических наук, профессор кафедры социальной работы
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена анализу действующего законодательства по проблемам, связанным с защитой прав и интересов детей при разрешении споров о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей. Рассматривается вопрос о возможности решения указанной проблемы путем заключения соглашения родителей об определении места жительства ребенка. Особое внимание уделяется вопросу об учете мнения ребенка в зависимости от его возраста. Используются примеры судебной практики, в том числе практики Конституционного суда РФ. Подробно анализируются критерии, которыми должны руководствоваться судебные органы при рассмотрении подобных споров. Вносятся предложения по совершенствованию действующего семейного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: спор; место жительства ребенка

Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., ст. 53 СК РФ, другие международные и внутренние нормативные правовые акты предусматривают равенство прав детей. Все государства, являющиеся участниками Конвенции ООН «О правах ребенка», должны уважать и обеспечивать права каждого ребенка без какой-либо дискриминации (независимо от расы, рождения в браке или вне брака, имущественного положения, состояния здоровья и т.п.), а также гарантировать ребенку защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия.

В Российской Федерации в последнее время сложилась весьма острая демографическая ситуация. Велико количество разводов. Так, в 2008 г. было заключено 1 179 007 браков, а разводов зарегистрировано – 703 412. Это без учета распавшихся «гражданских» браков. От 500 тысяч до 1 миллиона детей лишаются одного из родителей при разводах. Разводы негативно отражаются на правовом статусе ребенка, поскольку развод родителей и тем более «дележ» детей – это почти всегда тяжелый стресс для психики ребенка. Как решить во-

прос о праве ребенка на отца и мать при разводе родителей? Соблюдается ли на практике равенство прав и обязанностей родителей, провозглашенное ст. 38 Конституции РФ, право обоих родителей на общение с ребенком и участие в его воспитании, закрепленное ст. 54, 55, 61 СК РФ? Эффективно ли наше законодательство по защите прав и интересов детей при рассмотрении в судах споров о детях?

К наиболее важным личным неимущественным правам ребенка относятся право ребенка жить и воспитываться в семье; право знать своих родителей, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит интересам ребенка (ст. 54 СК РФ).

Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (п. 1 ст. 20 Гражданского кодекса РФ). Дееспособный гражданин избирает место жительства по своему усмотрению. Свободный выбор места жительства – одно из важнейших прав человека, предусмотренных международными соглашениями (ст. 13 Всеобщей декларации прав человека) и Конституцией РФ (ст. 27).

Гражданское законодательство большинства государств устанавливает принцип

единственного места жительства. К таким странам следует отнести Францию, Швейцарию, Англию и др. Вместе с тем гражданское право Германии, Австрии, Грузии закрепляет принцип допустимости двойного места жительства ребенка. Л.Л. Чантурия считает, что положения гражданского законодательства, исключающие возможность двойного места жительства ребенка, являются отрицательной стороной принципа единственного места жительства [22, с. 145].

Принцип свободного избрания места жительства не распространяется на тех граждан, которые в силу возраста (несовершеннолетние) или по состоянию здоровья (недееспособные) не могут сами решить этот вопрос. Для таких граждан предусматривается легальное место жительства, т.е. место жительства определяется самим законом [16, с.133]. Так, в соответствии с п. 2 ст. 20 ГК РФ местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, признается место жительства их родителей, усыновителей или опекунов. О месте жительства детей в возрасте от 14 до 18 лет в ГК РФ ничего не сказано. В юридической литературе отмечается, что граждане в возрасте от 14 до 18 лет, обладающие частичной дееспособностью, а также граждане, дееспособность которых ограничена судом по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК, могут выбирать место жительства лишь с согласия родителей, усыновителей, попечителей [7, с. 88].

Ребенок имеет право жить со своими родителями, и никто не может этому воспрепятствовать: ни государственные органы, ни частные лица. Нормы СК РФ о праве на семейное воспитание согласуются с п. 2 ст. 20 ГК РФ. Место жительства ребенка при раздельном проживании родителей определяется по соглашению сторон. При отсутствии соглашения спор разрешается судом (п. 3 ст. 65 СК РФ). Нам представляется целесообразным в СК РФ закрепить правило, согласно которому спор о месте жительства ребенка может разрешаться как в суде, так и в органах опеки и попечительства.

В том случае если родители при сохранении семьи или при расторжении брака проживают раздельно, возникает вопрос: с кем будут жить дети? Обычно этот вопрос решается сам собой, иногда супруги заключают специальное соглашение. В соглаше-

нии указывается, с кем из родителей и где будет проживать ребенок. При этом родители должны учитывать мнение ребенка, его возраст, интересы. Законодательство (п. 3 ст. 65 СК) не указывает возраст, с которого ребенок вправе самостоятельно решать вопрос с кем ему лучше проживать – с отцом или матерью, если последние проживают раздельно. Вместе с тем в соответствии со ст. 57 СК «ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам». Как видим, закон не указывает минимального возраста ребенка, с которого он обладает этим правом. В статье 12 Конвенции о правах ребенка указывается, что «взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка». Таким образом, ребенок вправе выражать в семье свое мнение с достижением достаточной степени развития для этого. Следует согласиться с С.А. Муратовой в том, что отсутствие прямого указания закона о минимальном возрасте ребенка объясняется тем, что уровень развития ребенка носит сугубо индивидуальный характер [8, с. 162].

Практика свидетельствует о том, что иногда следует прислушиваться, учитывать мнение ребенка, не достигшего возраста 10 лет. Мы считаем, что в каждом конкретном случае необходимо исходить из основного принципа Конвенции о правах ребенка – принципа приоритетности интересов детей перед интересами общества, семьи, любой организации [14, с. 8].

Следует отметить, что законодательство США также исходит из того, что желание ребенка проживать с тем или иным родителем учитывается, если суд определит, что ребенок достаточно взрослый, чтобы высказать обоснованное предпочтение. Вместе с тем в большинстве штатов суды обязаны принимать во внимание желание ребенка, достигшего 12 лет, если оно отвечает его интересам. А законодательство штатов Джорджия и Западная Вирджиния устанавливают, что ребенок, достигший возраста 14 лет, имеет «абсолютное право» выбирать родителя, с которым он будет жить, если родитель способен осуществлять родительские права надлежащим образом [21, с. 5].

Семейное законодательство Российской Федерации не исключает возможности официального вступления в брак в виде исключения несовершеннолетним гражданам, достигшим 14-летнего возраста, поскольку п. 2 ст. 13 СК РФ предоставляет право субъектам РФ устанавливать порядок и условия, при наличии которых вступление в брак может быть разрешено с учетом особых обстоятельств до достижения возраста 16 лет. Очевидно, законодатель имеет в виду, что 14 лет – это тот возраст, когда несовершеннолетний ребенок при определенных обстоятельствах, пусть и не во всех регионах РФ, но может получить правовой статус супруга. В этом возрасте он вправе признавать и оспаривать свое отцовство и в судебном порядке требовать установления отцовства в отношении своих детей. Мы считаем, что 14-летний гражданин вправе вполне осознанно и самостоятельно решить вопрос, с кем из родителей он будет проживать в том случае, когда родители проживают раздельно.

На наш взгляд, целесообразно внести в Семейный кодекс РФ правовую норму, согласно которой 14-летний гражданин при раздельном проживании родителей мог бы самостоятельно решать вопрос о выборе места своего жительства. В связи с этим в действующий Семейный кодекс РФ следовало бы ввести новую статью – ст. 65' «Право родителей на определение места жительства ребенка. Разрешение споров о месте жительства малолетнего ребенка». Изложить эту статью в следующей редакции:

«1. Место жительства ребенка, не достигшего десяти лет, при раздельном проживании родителей, определяется по соглашению родителей.

2. Место жительства ребенка, достигшего десяти лет, определяются по совместному соглашению родителей и самого ребенка.

3. Если родители проживают раздельно, место жительства ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, определяется им самостоятельно.

4. Если мать и отец, проживающие раздельно, не пришли к соглашению о том, с кем из них будет проживать малолетний ребенок, спор между ними может разрешаться органом опеки и попечительства либо судом».

Пункт 3 ст. 65 СК РФ считать пунктом 5 ст. 65' СК РФ.

Действующее семейное законодательство не указывает форму заключения такого соглашения, поэтому можно сделать вывод о том, что оно может быть заключено как в устной, так и в письменной форме (простой или нотариально удостоверенной). Нередко на практике родители решают этот вопрос устно. Многие авторы считают, исходя из защиты прав и интересов ребенка, а также защиты прав родителей, сложности разрешения данных споров, что такое соглашение целесообразнее заключать по аналогии с п. 2 ст. 66 СК, т.е. в письменной форме [5, с. 247]. И даже в том случае если спор назрел, но есть еще какая-то возможность заключить соглашение, желательно это сделать и указать, с кем из родителей после развода будет проживать ребенок. Наличие такого соглашения позволяет наименее болезненным для ребенка способом решить возникающие разногласия и сохранить для него обоих родителей [6, с. 222].

На наш взгляд, соглашение об определении места проживания детей при раздельном проживании родителей все-таки лучше удостоверить в нотариальном порядке с последующей регистрацией соглашения в органах опеки и попечительства. Так, в соглашении родителей Ш., удостоверенном нотариусом Р. в 2007 г., было закреплено, что двое совместных их детей в возрасте 7 и 9 лет первые два года будут проживать совместно с отцом. После этого место проживания детей будет определяться с учетом мнения детей [1]. В другом соглашении, удостоверенном З. – нотариусом г. Перми в 2009 г., было закреплено, что несовершеннолетний сын бывших супругов М. будет проживать с матерью М. (в Финляндии) и местом жительства ребенка следует считать место жительства матери. При этом все сложные вопросы стороны решили в этом документе [2].

В тех случаях если родители не заключают соглашения и между ними существует спор о месте проживания их несовершеннолетних детей, то этот спор будет разрешаться судом исходя из интересов детей и с учетом их мнения (п. 3 ст. 65 СК). Такие споры к подсудности мировых судей не относятся и рассматриваются районным судом. Согласно данным Судебного департамента при Верховном суде РФ за первые

шесть месяцев 2009 г. в российские суды поступило 6,06 миллиона гражданских дел, при этом почти каждое десятое из них (556,5 тысяч, что составляет 9,2%) было связано с семейными спорами.

Процент дел о семейных спорах держится примерно на одинаковом уровне – в 2008 г. из 10,62 миллиона гражданских дел, поступивших в суды, 1,08 миллиона (10,2%) относились именно к этой категории. В ней выделяются дела о расторжении брака: за первые шесть месяцев 2009 г. суды зарегистрировали 274 тысячи подобных обращений, что составляет половину общего количества дел этой категории. При этом в 79% случаев за разводом обращались семьи, имеющие детей. Кроме этого, за отчетный период в суды поступило немногим более 10 тысяч дел по спорам, связанным с воспитанием детей [13].

Спор о ребенке – это семейно-правовой спор о том, у кого будет жить ребенок, кто и как будет непосредственно осуществлять в отношении его право на воспитание [17, с. 161]. Следует иметь в виду, что разрешение подобного рода спора не означает утраты одним из родителей своих прав и обязанностей по воспитанию. Просто меняется степень участия родителя в воспитании [9, с. 163].

Споры о детях между родителями возникают как в период брака, если родители не живут совместно, так и после развода. Часто спор о детях разрешается при рассмотрении дела о расторжении брака. В соответствии со ст. 24 СК РФ при вынесении судом решения о расторжении брака суд при отсутствии соглашения между супругами о том, с кем из них будут проживать их несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей обязан определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода. На наш взгляд, Семейный кодекс должен более подробно регламентировать послебрачные отношения родителей с их детьми. В частности, если родители не предоставляют суду соглашение об определении места жительства их несовершеннолетних детей, порядке осуществления родительских прав, то при вынесении решения о расторжении брака суд должен сделать это сам, т.е. определить, с кем из родителей будет проживать ребенок, определить порядок общения родителей с ребенком. Кроме того,

целесообразно предусмотреть в законодательном порядке ответственность родителей за нарушение этого порядка, установленно-го решением суда.

Действующее российское законодательство не знает никаких презумпций в пользу отца или матери. Однако на практике чаще всего предпочтение отдается женщине-матери, когда спорят о маленьких детях, особо нуждающихся в материнском уходе, в близости с нею. Некоторые авторы утверждают, что подросткам, как правило, больше нужен авторитет отца [20, с. 62]. Следует согласиться с А.М. Нечаевой в том, что физиологическая связь малолетних детей с матерью сохраняется надолго. Именно это объясняет, почему чаще всего маленькие дети остаются с матерью, если она, конечно, добросовестно выполняет свои материнские функции. Именно такое решение и будет в интересах ребенка. Практика показывает, что в подавляющем большинстве случаев суд оставляет ребенка с матерью – такие решения принимаются примерно в 94% случаев [13]. Однако это не означает непризнания равенства родительских прав и обязанностей. Указанное обстоятельство было предметом жалобы гр. Ямбулатова Ю. в Конституционный суд РФ. По мнению заявителя, п. 3 ст. 65 СК РФ предоставляет суду право выносить решение об определении места жительства ребенка, как правило, в пользу матери, нарушает его право на заботу о детях и их воспитание, закрепленное ст. 38 (часть 2) Конституции РФ. Конституционный суд РФ отказал в принятии жалобы к рассмотрению, указав в своем определении, что жалоба гр. Ямбулатова не соответствует требованиям ст. 38 (ч. 2) Конституции РФ, поскольку п. 3 ст. 65 СК РФ предусматривает, что в случае раздельного проживания родителей совместное решение ими вопроса о месте жительства детей не препятствует определению места жительства ребенка как совместно с матерью, так и совместно с отцом [19, с. 350].

Неправильно утверждать, что дети всегда испытывают привязанность прежде всего к матери. Встречаются случаи осознанного или неосознанного неприятия ребенком матери, что может быть результатом раннего отрыва от нее. При разрешении спора суд все-таки обязан определить, с кем из родителей должен проживать ребенок. Статья 65 СК (п. 3) и пункт 5 постановления

Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. №10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» [4] определяют критерии, которыми должен руководствоваться суд при разрешении подобных споров: а) интересы ребенка, учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет; б) возраст ребенка; в) привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям, сестрам, другим членам семьи; г) нравственные и иные личные качества родителей; д) отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком; е) возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (с учетом рода деятельности и режима работы родителей, их материального и семейного положения и др.); ж) другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей.

Разумеется, интересы ребенка и, если ребенок достиг десятилетнего возраста, учет его мнения – это самый главный критерий. Например, гр. Гришин обратился в суд с иском к гр. Копаевой о передаче детей на воспитание и взыскании на их содержание алиментов, ссылаясь на то, что от брака с ответчицей имеет несовершеннолетних сыновей – Сергея 1990 г. р. и Юрия 1992 г. р. С середины 1999 г. ответчица не занимается воспитанием детей, материально их не содержит, не оказывает истцу никакой помощи в уходе за детьми. С октября 1999 г. не проживает по месту регистрации, заходит домой только для того, чтобы накормить и выгулять собаку, с детьми при этом не общается, устраивает в семье скандалы, из-за чего у старшего сына произошли серьезные изменения в нервно-психической сфере. Разлад в их семейных отношениях произошел из-за того, что ответчица изменила сексуальную ориентацию. В суде было установлено, что у детей сложилось негативное отношение к матери, они заявили, что «такая мама им не нужна». Условия проживания, учебы у детей нормальные, они обеспечены всем необходимым. Решением суда дети были переданы на воспитание отцу. С матери были взысканы алименты на их содержание в размере $\frac{1}{3}$ доли всех видов заработка ежемесячно до достижения детьми совершеннолетия [11, с. 211–214].

Как было отмечено, интересы ребенка, его мнение, если он достиг десятилетнего

возраста, – главный критерий при разрешении споров о месте проживания ребенка. Вместе с тем, на наш взгляд, интересы ребенка нельзя считать универсальным правовым критерием при разрешении подобного рода споров, поскольку они должны быть согласованы с интересами родителей, с интересами других детей в семье. Очевидно, нельзя отказывать родителю в иске о передаче ребенка только потому мотиву, что по его вине распалась семья. Отношения между супругами нельзя брать за основу для разрешения спора о детях. Равным образом не может служить основанием для изъятия ребенка у матери тот факт, что она поместила ребенка в детское учреждение или нигде не работает [17, с. 163].

Нередко при разрешении в суде данных споров приходится обращать внимание на привязанность ребенка не только к родителям, но и к братьям, сестрам. Их разобщение крайне нежелательно, поскольку от этого может пострадать воспитание каждого из них.

Суд не должен при разрешении спора о ребенке отдавать предпочтение тому из родителей, у которого имущественное положение лучше (например, больше заработная плата). Вместе с тем следует иметь в виду жилищные условия, бытовую обстановку, в которой находится ребенок.

При вынесении решения об изменении места жительства ребенка, в частности при передаче ребенка от одного родителя к другому, суд должен обстоятельно мотивировать и привести серьезные основания для такого решения [18, с. 172]. Изменение места жительства ребенка допустимо лишь в тех случаях, когда иначе поступить нельзя, так как резкая смена близких и родных людей на незнакомых может причинить психическую травму ребенку, губительно сказаться на его воспитании [10, с. 26]. Так, С. обратился в суд с иском к Р. об определении места жительства несовершеннолетнего сына Ильи совместно с отцом. Исковые требования он обосновывал тем, что состоял с Р. в зарегистрированном браке с 1987 г. Брак расторгнут в 2006 г. Вопрос о месте проживания ребенка при этом не рассматривался. Фактически с момента прекращения совместного проживания родителей их сын Илья жил совместно с отцом. Истец имеет достаточно высокую и регулярную заработную плату, хорошие жилищные условия, спосо-

бен обеспечить содержание ребенка, имеет необходимые условия для его воспитания. Ответчица проживает с другим мужчиной, и сын Илья не желает в дальнейшем проживать со своей матерью.

Р. предъявила встречное исковое заявление к С. об определении места жительства их сына совместно с матерью. В судебном заседании было установлено, что после прекращения семейных отношений Илья находился в стрессовом состоянии, не желал встречаться с матерью, стал пропускать уроки, проявлял агрессивное отношение к девочкам, его успеваемость резко снизилась, мальчик пропускал занятия в школе без уважительных причин. В настоящее время психоэмоциональное состояние Ильи стабилизировалось. Ребенок охотно общается с матерью, проводит с ней время, ездил совместно с ней в гости к ее родственникам в г. Санкт-Петербург и г. Ржев. Илья успешно закончил 2007–2008 учебный год, по результатам обучения родителям ребенка вручены благодарственные письма. Ответчица проживает в 2-комнатной квартире гр. М. При этом, С. занимает одну комнату на правах договора аренды. Илья охотно встречается с матерью, но проживать постоянно желает вместе с отцом. Суд считает, что передача ребенка матери, вопреки желанию мальчика, приведет к созданию новой психотравмирующей ситуации и ухудшению состояния ребенка, и потому определил место жительства ребенка совместно с отцом [3].

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 27 мая 1998 г. (пункт 5) обращает внимание судов на необходимость выяснения и учета нравственных, иных личных качеств родителей, отношений, существующих между каждым из родителей и ребенком, а также других обстоятельств, характеризующих обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей.

Суд должен учитывать и другие обстоятельства, которые сложились в месте проживания каждого из родителей. Так, если мать проживает с мужчиной, не являющимся отцом ребенка, суду следует выяснить, согласен ли последний на проживание ребенка, как он относится к нему, не страдает ли заболеванием, опасным для ребенка, с тем, чтобы ребенок не попал в неблаго-

приятную для него среду или в обстановку, угрожающую его здоровью.

Следует согласиться с И.В. Решетниковой в том, что у нас малое количество дел завершается заключением мировых соглашений, хотя именно мировые соглашения, выработанные в результате переговоров, – верный путь к быстрому и мирному разрешению правового спора. Процедура посредничества особенно важна при разрешении споров, связанных с воспитанием детей, и в частности споров об определении места жительства ребенка при раздельном проживании детей. Как известно, в США только 5% дел, возбужденных в суде, проходит процедуру судебного разбирательства, 95% дел не доходит до суда благодаря альтернативным способам разрешения споров (переговорам, посредничеству и др.) [15, с. 98]. Необходимость развития формы посредничества как примирительного института и как альтернативной формы рассмотрения дел не вызывает сомнений. Подтверждение того, предложенный в апреле 2010 г. Президентом РФ Д.А. Медведевым проект закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Библиографический список

1. *Архив Р.* – нотариуса г. Перми за 2007 г.
2. *Архив З.* – нотариуса г. Перми за 2009 г.
3. *Архив Дзержинского районного суда г. Перми за 2008 г.* Дело №2–145.
4. *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 1998. №7; 2007. №5.
5. *Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) /* отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2010. 560 с.
6. *Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации /* отв. ред. А.М. Нечаева. М.: ЮРАЙТ, 2008. 548 с.
7. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) /* М.Г. Масевич; отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд. М., 2005.
8. *Муратова С.А.* Семейное право: учебник. 4-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 367 с.
9. *Нечаева А.М.* Семейное право: курс лекций. 2-е изд. М.: Юристъ, 2002. 320 с.
10. *Нечаева А.М.* Споры о детях. М.: Юрид. лит., 1989. 160 с.

11. *Нечаева А.М.* Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2007. 280 с.
12. *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России: учебник для вузов. 6-е изд. М.: Норма: Инфра, 2010. 720 с.
13. *Разрешение споров о месте жительства ребенка* [Электронный ресурс]: справка. URL: <http://www.rian.ru/society/20091005/187586614.html>. (дата обращения: 2.02.2010).
14. *Реутов С.И.* Социальные вопросы охраны семьи и защиты детства // Совр. проблемы социальной работы: тез. докл. совместного рос.-америк. семинара. Пермь, 1993. С. 5–8.
15. *Решетникова И.В.* Перспективы развития посредничества в Российском праве // Рос. юрид. журнал. 2005. №1. С. 97–102.
16. *Российское гражданское право: учебник* / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1. 958 с.
17. *Советское семейное право: учебник* / под ред. В.А. Рясенцева. М.: Юрид. лит., 1982. 256 с.
18. *Семейное право: учебник* / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. 302 с.
19. *Судебная практика по семейным спорам.* М.: Статут, 2008. 653 с.
20. *Тимошенко И.В., Ходеев Ф.П.* Брачно-семейные отношения и споры: советы адвоката. М.: ИКЦ «Март»; Ростов н/Д.: ИЦ «Март», 2004. 240 с.
21. *Худякова О.Ю.* Осуществление родительских прав после развода родителей по законодательству США // Семейное и жилищное право. 2008. №6. С. 5–9.
22. *Чантурия Л.Л.* Введение в общую часть гражданского права. (Сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). М.: Статут, 2006. 329 с.

LEGAL ASPECTS OF SETTLING THE DISPUTE ON THE CHILDREN PLACE OF RESIDENCE IN CASE THEIR PARENTS CHOSE TO LIVE SEPARATELY

S.I. Reutov

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The article is devoted to the analysis of the legislation in force dealing with the issues associated with the protection of rights and interests of the children when settling the disputes about their place of residence raised by the separately living parents. A possibility is researched to settle the dispute by concluding an agreement between the parents about defining the child place of residence. Special attention is given to taking into account the child's opinion depending on his or her age. The legal practice examples are given, including examples from the Russian Federation Constitutional Court practice. The criteria to be used as a guide by the court bodies for settling such disputes are analyzed in detail. The proposals are made on improving the existing family law and its application.

Keywords: dispute; child's place of residence

КОРПОРАТИВНО-ЛОКАЛЬНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО В ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ**Р.В. Чикулаев**

Кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Раскрываются основные принципы разработки, принятия, а также роль и значение нормативных правовых актов локального характера в деятельности субъектов рынка ценных бумаг, анализируется корпоративное нормотворчество как элемент механизма правового регулирования рынка ценных бумаг.

Ключевые слова: корпоративные; локальные правовые акты; ценные бумаги; механизм правового регулирования

Современная экономическая ситуация и обусловленные ею новые тенденции развития права актуализировали проблему приведения нормативной базы рынка ценных бумаг в надлежащее состояние. О таком в первую очередь свидетельствуют: непротиворечивость, соответствие однопорядковых актов друг другу и взаимная соподчиненность актов разного порядка внутри нормативной базы, а также внешне проявляемая адекватность этой базы ключевым принципам российского конституционного и международного права, другим действующим законам.

Несмотря на то, что нормативно-правовая база о финансовых рынках и отношениях, порождаемых оборотом ценных бумаг, постоянно анализируется в современной юридической науке, вопросы корпоративного нормотворчества как методического элемента правового регулирования и место локальных правовых актов в этой системе норм права пока остаются по большей части вне поля зрения ученых. Между тем локальные правовые акты давно и прочно заняли свое место в системе правовых источников, из чего следует, что и корпоративное нормотворчество отвечает всем признакам правотворческой функции.

Для подтверждения этой мысли обратимся к действующим правовым источникам. Весь массив правовых актов, имеющих отношение к вопросу (т.е. своего рода «за-

конодательство о законодательстве»), можно разделить на три группы:

1) акты общего регулирования. Как правило, относятся к источникам конституционного и административного права и определяют правила построения нормативно-правовой системы страны в целом. Так, Конституция Российской Федерации [5] устанавливает в рассматриваемом аспекте федеративное устройство и следующие ему правотворческие функции Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, разграничение предметов ведения, систему правовых актов российского государства, обязательность опубликования законодательных актов. Общие положения о принятии и действии федеральных законов, законов субъектов Федерации и подзаконных актов (указов Президента, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации) установлены в статьях 15, 71–73, 76, 90, 104–108, 115 Конституции. Общий порядок легитимации, в том числе опубликования, законов, актов Президента и Правительства Российской Федерации, а также нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти установлен соответствующими источниками [9]. Понятия актов локального характера эти источники не содержат;

2) акты частноправового регулирования. Определяют порядок регулирования, в том числе с использованием локальных норм, в частноправовых, гражданских отношениях. Так, Гражданский кодекс Рос-

сийской Федерации [3] в ст. 7 предусматривает возможность издания правовых актов, содержащих нормы гражданского права, в виде федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений (но не распоряжений) Правительства Российской Федерации, органов исполнительной власти. В части шестой указанной статьи Кодекс дает обобщающее название «иные правовые акты» для актов Президента и Правительства Российской Федерации. Следовательно, исходя из легального толкования именно и исключительно такие источники могут именоваться иными правовыми актами (но не локальные акты организаций, как считали некоторые специалисты). Категория иных правовых актов упоминается в целом ряде важнейших норм Гражданского кодекса: в статьях 8, 49, 53, 63, 96, 97, 98, 120, 136, 137, 154, 159, 160, 164, 184, 190, 202, 209, 218, 262, 269, 272, 295, 297, 299, 308, 311, 313, 314, 315, 316, 320, 321, 322, 365, 388, 393, 395, 396, 399, 406, 407 и др. Лишь в статье 53 Гражданский кодекс дает право на существование одному из видов локальных правовых актов организации, при этом несущему функцию необходимого признака юридического лица, – учредительным документам;

3) акты специального регулирования. К их числу относятся как федеральные законы, регламентирующие конкретный порядок того или иного вида экономической деятельности, так и подзаконные акты. Скорее всего такие источники являются единственно устанавливающими правовые основания для существования, в том числе принятия, введения в действие и использования в целях регулирования соответствующих отношений внутренних (локальных) актов организаций.

Постараемся сформулировать общее определение. Под локальным (внутренним) правовым (нормативным) актом организации можно понимать формализованный в виде документа источник, содержащий совокупность взаимосвязанных норм, определяющих правила осуществления отдельных видов деятельности, процессов, решения вопросов профессионального характера, непосредственно относящихся к предмету деятельности организации, принятый упол-

номоченным органом организации на основании или в соответствии с указанием федерального закона или подзаконного акта, либо объективно необходимый для осуществления основной деятельности организации, не противоречащий действующему законодательству. Процесс принятия, отмены, изменения, введения в действие локальных актов на уровне отдельной организации можно назвать локальным (корпоративным, внутриорганизационным, внутрихозяйственным) нормотворчеством.

Конкретная форма локального правового акта устанавливается либо законом (подзаконным, иным правовым актом), либо организацией самостоятельно. Такими формами могут быть: устав, положение, приказ, регламент, указание, методика, инструкция, порядок, предписание, наставление и др. Правовое основание для издания локального акта также может быть обязательным (предусмотренным законом или иным правовым актом) либо инициативным (по решению органа управления юридического лица).

Корпоративное основание локального нормативного акта различается по организационно правовой форме издающей организации. Могут быть выделены: акты юридических лиц (коммерческих, некоммерческих, в зависимости от конкретной правовой формы, в том числе изданных, например, обществом с ограниченной ответственностью, акционерным обществом и т.п.), акты объединений юридических лиц (ассоциаций, союзов, саморегулируемых организаций), акты индивидуальных предпринимателей (которые в порядке исключения можно включить в рассматриваемую совокупность в силу установленного ст. 23 Гражданского кодекса принципа распространения на предпринимателей правил для юридических лиц).

Наконец, локальные правовые акты могут различаться по признаку принявшего органа: принятые высшим органом управления организации (общее собрание участников, акционеров, совет некоммерческой организации и т.п.), принятые исполнительным органом, иным органом (например, ревизионной комиссией), уполномочены ра-

ботником организации (к примеру, руководителем подразделения).

При выделении локальных актов по признаку принявшего органа уместно отметить особенность, весьма характерную для организаций финансового рынка. Могут существовать локальные источники «двойного издания», т.е. издаваемые организацией по согласованию с уполномоченным регулирующим, как правило, государственным органом (первый случай) либо издаваемые уполномоченным государственным органом или, что также возможно с учетом современных тенденций, – саморегулируемой организацией и распространяемые на конкретные хозяйствующие субъекты (второй случай). Эта особенность характерна для кредитных организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний инвестиционных и негосударственных пенсионных фондов (примером могут служить Правила внутреннего контроля, Правила противодействия легализации преступных доходов).

Объективно весь массив локальных правовых актов можно классифицировать и по иным основаниям, например по отраслям и содержанию регулируемых отношений (корпоративно-правовые, трудовые и др.), по кругу лиц, на которых они распространяются (на всю организацию, на отдельных работников), по времени действия (ограниченные во времени, не ограниченные, разовые, периодически применяемые), по содержанию регламентации деятельности (отдельных подразделений, например положение о юридическом отделе, либо отдельных хозяйственных процессов, например положение о документообороте).

Как видно, локальные нормативные акты отвечают общим теоретико-правовым признакам правовых актов, что еще раз указывает на объективность их наличия в природе, говорит о праве на существование такой категории и необходимости определения места локальных актов в механизме правового регулирования хозяйственной деятельности соответствующих организаций (отраслей).

Научная категория механизма правового регулирования нашла свое достойное место в системе общетеоретических катего-

рий права в общем и права гражданского в частности. Наиболее полно она была разработана выдающимся российским правоведом С.С. Алексеевым [1]. Так, по мнению С.С. Алексеева, механизм правового регулирования определяется как взятая в единстве система правовых средств, с помощью которой регулируются общественные отношения. Таким образом, эта система правовых средств, сквозь призму высокого уровня научного обобщения, не регулирует отношения «впрямую», «грубо», но служит и инструментом, и основой, и средством достижения главной цели существования права – справедливой урегулированности жизненных ситуаций. Найдется ли в этой системе место локальным правовым актам? Мы полагаем ответ на этот вопрос положительным. Нормы локальных актов также интегрированы в материю права, как и нормы государственных законов, и служат не только структурным элементом, но и рабочим звеном инструментальной части механизма правового регулирования, тем проявлением «децентрализованного регулирования», о котором говорил С.С. Алексеев.

Сосредоточиваясь на системе правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг и финансовых рынках, можно заключить, что юридическая и логическая взаимосвязь между федеральным, региональным и корпоративно-локальным уровнями правотворчества не только обуславливает комплексный характер такого регулирования, но и сказывается на состоянии нормативно-правового и методического обеспечения субъектов финансового рынка. При этом корпоративно-локальный уровень правового регулирования деятельности на финансовых рынках представляется не менее важным, чем федеральное, региональное и ведомственное регулирование.

Многообразие локального нормотворчества проявляется, например, и в таком его делении по признаку правотворческого субъекта, как принятие актов на этапе выпуска ценных бумаг (акты эмитентов) и на этапе обращения финансовых инструментов (акты профессиональных участников рынка ценных бумаг, саморегулируемых организаций).

В Гражданском кодексе и законах о хозяйственных обществах содержится большое количество диспозитивных норм, и определяющее значение в правовом регулировании тех или иных отношений в этом случае имеет усмотрение самой коммерческой организации в лице компетентных органов управления. Значит, корпоративно-локальное нормотворчество обнаруживает свое значение еще и как практическая реализация доктринально-цивилистического принципа диспозитивности, ведущей роли управомоченного субъекта в регулировании соответствующих отношений в сфере выпуска и обращения ценных бумаг как гражданско-правовых объектов, вещей особого рода. Так, в отдельных статьях Федерального закона «Об акционерных обществах» (подп. 19 п. 1 ст. 48; п. 5 ст. 49; п. 3 ст. 52; п. 4 ст. 53; подп. 13 п. 1 ст. 65; п. 1, 3 ст. 68; п. 1, 2 ст. 70; п. 2 ст. 85; п. 1 ст. 89) содержатся отсылки к внутренним документам общества, регулирующим образование и организацию деятельности органов управления и контроля общества. И если до принятия указанного Закона лишь отдельные хозяйственные общества руководствовались в своей деятельности внутренними документами, то в настоящее время в целом ряде случаев их отсутствие ставит в юридически ущербное положение как само общество, так и его участников и даже других субъектов, вступающих в определенные правоотношения с ним. Например, отсутствие внутреннего документа о реализации акционерами закрытого акционерного общества преимущественного права приобретения акций, продаваемых другими акционерами, может поставить в сложное положение как акционеров: продавца и потенциальных покупателей акций, само общество, так и третьих лиц, заинтересованных в приобретении акций.

В юридической литературе внутренние документы известны как локальные правовые нормы (акты), под которыми обычно понимают правила, устанавливаемые и действующие в рамках предприятий, учреждений, организаций [4]. Локальные правовые нормы являются внутриорганизационными [6, с. 160]. Эта особенность в целом характерна только для данной разно-

видности юридических правил. Эти нормы, как и всякие другие нормы права, применяются неоднократно, адресованы персонально неопределенному (а иногда – определенному) кругу субъектов, подкрепляются силой административного принуждения. Действие локальных норм по кругу лиц ограничено, как правило, работниками организации, где они приняты. Обычно они вступают в силу с момента принятия. Территориально сфера их действия не имеет таких четких границ [2, с. 29–34].

Приведенные выше данные позволяют сделать вывод о том, что в действующем российском законодательстве отсутствует специальное правовое регулирование локально-нормотворческой работы и типов локальных актов. Это может указывать на определенный пробел в праве и обозначить перспективные направления научных исследований. Вместе с этим законодательно установлены отдельные понятия. Так, подпункт 8 пункта 2 статьи 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» определяет внутренние документы общества как документы, регулирующие внутреннюю деятельность общества [7]. В свою очередь, подпункт 19 пункта 1 статьи 48 Федерального закона «Об акционерных обществах» говорит о внутренних документах уже как о документах, регулирующих деятельность органов общества [8]. Наконец, в статье 5 Трудового кодекса РФ говорится о локальных нормативных актах как о документах, содержащих нормы трудового права [10]. Как видно, правовое единство в вопросе понятия внутреннего (локального) нормативного документа отсутствует. Основываясь на действующих нормах можно сделать вывод, что под понятия локальных нормативных актов и внутренних документов организации практически тождественны. Понятием «внутренние документы» законодатель чаще оперирует в корпоративно-правовых отношениях, а понятием «локальные нормативные акты» – в трудовых отношениях. Это не исключает возможности существования локального нормативного акта организации и по иным, кроме трудовых, отношениям, в том числе с признаками внутреннего документа хозяйственного общества. В таких условиях оп-

ределенность в понятии внутреннего (нормативного) документа должна достигаться самой организацией в процессе внутренней правовой работы. В частности, можно предложить для практического использования и такое определение локального нормативного (правового) акта: это документ, принятый уполномоченным органом, имеющий юридическую форму, и содержащий совокупность правовых норм, регулирующих те или иные вопросы деятельности организации и ее работников, рассчитанный на неоднократное применение, имеющий сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, не противоречащий правовым актам Российской Федерации.

В зависимости от формы правового воздействия, направленной на установление сферы локального регулирования внутренних правоотношений, содержащиеся в правовых актах локальные нормы можно подразделить на: а) императивные, б) дозволительные, в) рекомендательные, г) смешанные. Под императивными локальными нормами следует понимать нормы, содержащие запрет или предписание. К дозволительным локальным нормам следует относить правовые нормы, предоставляющие субъектам локального нормотворчества возможность регулировать свое поведение. Рекомендательные локальные нормы устанавливают формы желательного поведения субъектов нормотворчества. Смешанные нормы отвечают признакам каких-либо или всех из трех предыдущих либо могут иметь какой-то иной характер, например общих отправных установлений, поощрений за правомерное поведение без конкретизации запретов и ответственности и т.п.

Иногда внутриорганизационные нормативы порождаются и другими правотворческими органами, не относящимися к субъектам локального правового воздействия, но и не нацеленные на непосредственное регулирование. Такие признаки, к примеру, можно усмотреть в разъяснениях, рекомендательных, методических документах, предполагающих применение по желанию объекта воздействия или ситуационно.

Особую категорию вопросов составляют вопросы локально-правового регулирования в так называемых «холдингах», т.е.

группах юридических лиц, являющихся аффилированными или взаимозависимыми на основе норм корпоративного, антимонопольного или банковского законодательства, либо состоящих из основного и дочерних (зависимых) обществ. С учетом отсутствия правовой регламентации деятельности холдингов в России в правовом вакууме остается и локально-правовая работа. На практике в большинстве случаев вопросы локального нормотворчества в холдинге решает головная (управляющая и т.п.) компания, которая разрабатывает для иных входящих в холдинг организаций проекты локальных нормативных актов. Такие акты не могут являться юридически обязательными для каждой конкретной организации, если не будут приняты уполномоченным органом управления такой организации, хотя бы и все организации имели общих собственников. По этой причине правовые акты для «нижестоящих» организаций – членов холдинга должны либо тиражироваться и утверждаться уполномоченным органом управления каждой организации, либо утверждаться иными не столь устойчивыми с правовой точки зрения методами (различными соглашениями и т.п.).

Трудность состоит и в том, что для некоторых документов, прямо предусмотренных в законодательстве (например, по трудовым отношениям) установлен специальный правовой режим. Такие документы не могут вступить в силу иначе как «традиционными» методами, т.е. посредством приказа исполнительного органа или решения коллегиального органа управления. Пути решения этих проблем могут наметиться в случае появления специального законодательства о холдингах, обсуждаемого в течение ряда последних лет.

В некоторых случаях нормативные акты «вышестоящих» организаций создают определенный правовой режим, общий для «нижестоящих» юридических лиц. В локальных же актах «нижестоящих» юридических лиц закрепляются не общие положения, принципы регулирования тех или иных видов общественных отношений, а соответствующие условиям деятельности отдельных предприятий конкретные правовые формы различных видов производственных

отношений. Эти правовые формы создаются главным образом посредством детализации применительно к видовым особенностям внутриорганизационных отношений в локальных нормах общих правил «вышестоящих» организаций. В тех случаях когда детализация невозможна из-за отсутствия общих норм права, субъекты локального правотворчества принимают необходимые нормативные решения исходя из общих принципов права.

Анализ современных научных разработок и имеющейся практики развития финансовых рынков показывает, что основные проблемные блоки, свойственные правовому обеспечению в ходе корпоративного нормотворчества, можно условно подразделить на пять групп, связанных: 1) с реорганизационными процедурами и созданием холдинговых структур взаимозависимых лиц (особенно вопросы распределения имущества, прав и обязательств); 2) с формированием договорно-правовых отношений; 3) с организацией юридической работы на предприятии как таковой; 4) с правовым обеспечением трудовых отношений как имеющих большую специфику; 5) с внутренним регулированием профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

В качестве иллюстрации конкретно-практической реализации юридико-теоретических положений о локальных нормах и актах кратко охарактеризуем четвертый и пятый блоки.

Так, управление персоналом в компаниях-профессиональных участниках рынка ценных бумаг (четвертый блок) приобретает сегодня повышенное значение в силу общирности данной категории норм, их значимости для эффективной работы на финансовом рынке, серьезного ужесточения юридического контроля и ответственности в трудовоправовых отношениях. Поэтому основными локальными актами в сфере этих отношений должны быть:

а) уставы (положения) организации, определяющие порядок избрания (выборов) на должность, по конкурсу на замещение должностей и назначения на должность или утверждения в ней (ст. 16–19 Трудового кодекса Российской Федерации, далее – ТК

РФ), регулирующие вопросы возникновения трудовых правоотношений;

б) коллективный договор и положение о порядке его разработки и заключения в целях регулирования отношений социального партнерства;

в) штатное расписание (ст. 57 ТК РФ), правила внутреннего трудового распорядка и локальные нормативные акты о трудовой функции работника (ст. 68 ТК РФ), о защите персональных данных (ст. 86–88 ТК РФ), положение о комиссии по трудовым спорам (ст. 384 ТК РФ);

г) правила внутреннего трудового распорядка (ст. 91, 94 и др. ТК РФ), перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем (ст. 101 ТК РФ), графики сменности, скользящие графики (ст. 100, 102 ТК РФ), документы о разделении рабочего дня на части (ст. 105 ТК РФ);

д) документы об индексации заработной платы (ст. 134 ТК РФ), об оплате и стимулировании, пересмотре норм труда (ст. 135, 144, 162 ТК РФ);

е) документы о формах профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников;

ж) положение об аттестации рабочих мест (ст. 212 ТК РФ), о комиссиях по охране труда (ст. 218 ТК РФ), инструкции по охране труда (ст. 212 ТК РФ), профилактике профзаболеваний, травматизма и пр.

Как правило у организаций финансового рынка, традиционно ведущих деятельность в поле усиленного юридического контроля, требующего наиболее высокой юридической квалификации, локальные акты по трудовой функции не отличаются высоким качеством. Это связано в первую очередь с негативным воздействием со стороны руководства или собственников организаций, однако задачу необходимо решать, в том числе на законодательном уровне.

Внутреннее регулирование деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг (пятый блок) может служить темой для отдельного исследования. В силу многих причин эта деятельность в России регулируется с применением особых методов правового воздействия, значительным числом законов и подзаконных актов, в режиме «сочетания» методов пруденциально-

го надзора и жесткого административного контроля (не устраняющего, впрочем, правовую почву для нарушений в силу пробельности и противоречивости законодательства). Есть все основания говорить о «специфически-специальном» правовом регулировании профессиональных видов деятельности: брокерской, дилерской, депозитарной, клиринговой, по управлению ценными бумагами, по учету прав владельцев ценных бумаг, по организации торговли на рынке ценных бумаг, а также деятельности, которую можно назвать «обеспечительно-сопутствующей»: это функции саморегулируемых организаций, финансовых консультантов, номинальных держателей, ипотечных агентов, гарантов, управляющих компаний инвестиционных фондов и специализированных регистраторов, депозитариев, оценщиков.

Из обязательных и (или) необходимых для обеспечения правомерности деятельности на финансовом рынке и защиты прав инвесторов локальных актов профессиональных участников рынка ценных бумаг можно назвать: положения по видам деятельности (о брокерской, дилерской, депозитарной деятельности), документы об отдельных процессах, обусловленных конкретным видом деятельности (например, положение о порядке совершения маржинальных сделок и сделок с отсрочкой платежа, перечень ценных бумаг, принимаемых в качестве залога для брокера, перечень аффилированных лиц для фондовой биржи), правила внутреннего контроля (общие и направленные на противодействие манипулированию ценами, использованию служебной информации, предотвращение легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма, перечень подозрительных сделок), перечни информации, подлежащей раскрытию инвесторам, порядок представления специализированной отчетности, положение о порядке информационного взаимодействия подразделений друг с другом и с регулирующими органами, положение о коммерческой тайне, положение о документообороте и хранении документов, положение о юридической работе, положения об опе-

рационных подразделениях и подразделениях контроля).

Сделаем ряд выводов.

Во-первых, локальное нормотворчество субъектов финансового рынка является не частным случаем юридической или технической работы конкретной организации, а необходимым звеном механизма правового регулирования рынка ценных бумаг, средством достижения его правомерности и соблюдения баланса частных и публичных интересов в современных правовых и экономических условиях.

Во-вторых, уровень корпоративного (локального) нормотворчества на финансовом рынке в настоящее время находится в не вполне удовлетворительном состоянии. Несмотря на многочисленность внутренних актов, их качество часто не соответствует потребностям рынка, создает условия для злоупотреблений в финансовых организациях. Большой вклад в решение этих проблем вносит законотворческая и методическая деятельность саморегулируемых организаций, прежде всего Национальной ассоциации участников фондового рынка, миссия которой состоит в совершенствовании правового регулирования российского рынка ценных бумаг, обеспечении условий для профессиональной деятельности участников фондового рынка России, установлении правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами, защите интересов инвесторов.

В-третьих, фрагментарность и низкое качество локально-нормотворческого процесса во многом обусловлено двумя основными факторами: неудовлетворительным состоянием правовой работы в организациях финансового рынка и недостаточной разработанностью отраслевых норм, регулирующих отношения в рамках корпоративных структур финансового рынка, включая пробелы в гражданском законодательстве в отношении регламентации оборота ценных бумаг как базового вещного элемента, порождающего юридический интерес к инициализации отношений по обороту этих объектов гражданских прав.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: 2 т. М., 1981–1982. Т. 2; *Его же.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.
2. *Архипов С.И.* Понятие и юридическая природа локальных норм права // *Правоведение.* 1987. №1.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации.* Ч. I // *Рос. газета.* 1994. 8 дек.
4. *Иделиович Л.Л.* Локальные нормы советского трудового права и внедрение научной организации труда на промышленном предприятии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1973; *Самигуллин В.К.* Локальные нормы в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975.
5. *Конституция Российской Федерации* // *Рос. газета.* 2009. 21 янв.
6. *Меренкова Л.К.* Роль юридической службы в обеспечении законности правовых норм, разрабатываемых предприятием // *Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР: науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т.* 1975. Вып. 40.
7. *Об обществах с ограниченной ответственностью:* Федер. закон Рос. Федерации от 8 февр. 1998 г. №14-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1998. №7, ст. 785.
8. *Об акционерных обществах:* Федер. закон Рос. Федерации от 26 дек. 1995 г. №208-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1996. №1, ст. 1.
9. *О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания:* Федер. закон от 14 июня 1994 г. №5-ФЗ // *Рос. газета.* 1994. 15 июня; *О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти:* указ Президента Рос. Федерации от 23 мая 1996 г. №763 // *Рос. газета.* 1996. 28 мая.
10. *Трудовой кодекс Российской Федерации* // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2002. №1, ч. 1, ст. 3.

KORPORATIVE AND LOCAL NORM-MAKING IN THE LEGAL MECHANISM OF THE SECURITIES MARKET REGULATION

R.V. Chikulaev

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The article opens main principles of working out, establishing, and also a role and value of norm-of-right legal acts of local character in activity of subjects of a securities market, analyzes corporate norm-of-right making process as an element of the mechanism of legal regulation of a securities market.

Keywords: corporate; local legal acts; securities; the mechanism of legal regulation

ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ НАЧАЛА¹ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДОГОВОРНЫХ ФОРМ СЕМЕЙНОГО ВОСПИТАНИЯ ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Т.В. Шершень

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Исследуются частные и публичные начала в правовом регулировании договорных отношений при устройстве ребенка, оставшегося без попечения родителей, в замещающую семью на воспитание. Рассматриваются проблемы реализации права ребенка, оставшегося без попечения родителей, жить и воспитываться в семье в современных социально-экономических реалиях России. Выявляются и анализируются нарушения, имеющие место в правоприменительной практике при устройстве детей в приемную семью, под опеку и попечительство, на патронатное воспитание (на примере Пермского края).

Ключевые слова: частные и публичные начала; договорные формы семейного воспитания; опека и попечительство; приемная семья; патронатное воспитание

Современное семейное право не является в чистом виде частным правом, поскольку частные и публичные интересы и регулируемые им отношения нередко оказываются переплетенными и взаимообусловленными. Объяснение этому находим в относительности частной либо публичной природы субъективных прав, когда любой частный интерес может быть рассмотрен также в качестве публичного интереса. Как показывает правоприменительная практика, зачастую посредством защиты конкретного субъективного права лица происходит одновременная охрана и публичных интересов. Концепция правового государства основана на фундаментальной идее неприкосновенности прав личности, их первичности по отношению к интересам государства, поэтому придание публичной значимости частным интересам выступает качественной характеристикой правового государства, ставящего в центр общественной жизни ин-

дивида, его права и свободы, потребности и интересы. В современном семейном праве частный интерес может приобретать публичный оттенок, позволяющий ограничивать права граждан в семье на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан (п. 4 ст. 1 СК РФ). Сложный дуалистический характер правового воздействия на семейные правоотношения обусловлен необходимостью защиты законных интересов других членов семьи, в первую очередь несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц. При этом крайне важно установить ту грань, до которой допустимо использование публичных начал в правовом регулировании семейных отношений, ту черту, за которой метод позитивного воздействия на общественные отношения, складывающиеся в сфере семьи, не перерастет в свою противоположность².

© Шершень Т.В., 2010

¹ Многозначность термина «начало» позволяет употреблять его в разных контекстах, акцентируя при этом внимание на определенном содержательном компоненте: «основа», «причина», «первопричина», «идея», «происхождение».

² Яркой иллюстрацией нарушения тонкой грани между публичными и частными началами может служить пример из практики финских органов соцопеки по изъятию из семьи россиянки Инги и финна Вели-Пекка Рантала, семилетнего сына Роберта Рантала. См.: [9].

Действие любого механизма, в том числе правового, осуществляется путем взаимодействия различных его элементов, частей, звеньев. Для того чтобы действие правовое регулирование механизма стало возможным и целесообразным, оно всегда должно основываться на соответствующих принципах.

Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами семейного права. Основной целью правового регулирования семейных отношений является укрепление семьи, семейные отношения на основе любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов (п. 1 ст. 1 СК РФ). Нормы семейного права призваны обеспечить беспрепятственное осуществление членами семьи своих прав и защиту этих прав в случае их нарушения, не допускать произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи. Цели правового регулирования определяют его принципы. Последние характеризуют сущность данной отрасли права, определяют социальный смысл ее норм, их содержание, толкование и применение. Исходя из них оценивается поведение человека как члена семьи [5]. Реализация принципов семейного права приводит к достижению целей правового регулирования семейных отношений, свидетельствует об эффективности механизма правового регулирования.

В современной России ежегодно около ста тысяч детей получают статус сироты [7]. Ежегодно выявляется свыше 100 тысяч родителей или иных законных представителей несовершеннолетних, не исполняющих должным образом обязанности по их воспитанию. Только в 2008 году по данному основанию было привлечено к административной ответственности более 450 тысяч лиц, возбуждено свыше 5,5 тыс. дел, лишены родительских прав почти 33 тыс. человек [10]. Приведенные статистические данные свидетельствуют о кризисе российской семьи. Перед современным российским обществом и государством стоит задача укрепления авторитета семьи, создания необходимых условий для выполнения семьей им-

манентно присущих ей функций. В частности, без реализации семьей воспитательной функции невозможно успешное решение проблемы социального сиротства. Семья изменяется по мере изменения общества, фокусируя сложности и проблемы определенного этапа развития общественных отношений. Внимание российского государства и общества, каждого человека и гражданина должно быть привлечено к проблемам семьи. В преамбуле Конституции Российской Федерации отражено стремление многонационального российского народа к обеспечению благополучия и процветания России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями. Благополучие государства зависит от благополучия семьи как базовой социальной структуры. Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях³, обязывает каждое государство уделять первоочередное внимание благополучию семьи и ребенка (ст. 1). В Декларации отражен базовый международный принцип, согласно которому благополучие ребенка зависит от благополучия семьи (ст. 2).

Во Всеобщей декларации прав человека отмечено: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства» [1] (п. 3 ст. 16). Аналогичные положения отражены в Международном пакте «О гражданских и политических правах» [2] (п. 1, 2 ст. 23). Государствами-участниками Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» [4] признана необходимость предоставления семье по возможности самой широкой охраны и помощи, «в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании» (п. 1 ст. 10); и более того, закрепле-

³ Утверждена 3 декабря 1986 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 41/95. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

но «право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни» (п. 1 ст. 11).

В преамбуле Конвенции ООН «О правах ребенка» [3] семья рассматривается как основная ячейка общества и естественная среда для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей, которой должны быть предоставлены необходимые защита и содействие с тем, чтобы она могла полностью возложить на себя обязанности в рамках общества.

Государства-участники Конвенции ООН «О правах ребенка», признают, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания. Семейный кодекс РФ за ребенком признает право жить и воспитываться в семье (ст. 54 СК РФ); одним из основополагающих начал семейного законодательства выступает приоритет семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии (ст. 1 СК РФ).

24 апреля 2008 года впервые в России был принят Федеральный закон №48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», вступивший в силу с 1 сентября 2008 года. Принятие этого в определенной степени знакового закона привело к необходимости внесения изменений в Семейный кодекс Российской Федерации, прежде всего с целью устранения возникающих противоречий. Ранее в качестве самостоятельных форм устройства в Семейном кодексе РФ были предусмотрены: усыновление (удочерение), опека и попечительства и приемная семья. С 1 сентября 2008 года приемная семья и патронат рассматриваются в качестве разновидностей опеки и попечительства, и соответственно из статьи 123 СК РФ исключено положение, согласно которому «иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, могут быть предусмотрены законодательством субъектов Российской Федерации». К договорным формам семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, законодательством отнесе-

ны: опека и попечительство, включая разновидности: приемная семья и патронат (патронатное воспитание).

Формирование нового концептуального подхода к опеке и попечительству, как базовой форме устройства детей на воспитание в семью, привело к целому ряду далеко идущих последствий не только теоретического, но и практического порядка, требующих всестороннего анализа и адекватной оценки. Последствия законодательной реформы следует оценивать с позиции не столько количественных, сколько качественных показателей, и прежде всего сохранения гарантий для ребенка и лиц, заменяющих ему родителей, при временном устройстве в семью на воспитание на основании договора об осуществлении опеки и попечительства, приемной семье, патронате (патронатном воспитании). Рассмотрение приемной семьи и патроната (патронатного воспитания) в качестве разновидности опеки и попечительства, по сути, ставит крест на развитии патронатной формы воспитания детей. Формальным подтверждением тому может служить закон Пермского края от 10 декабря 2008 г. №353-ПК «Об устройстве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Пермском крае» [11], где институт патронатной семьи, в отличие от приемной семьи, как разновидность опеки и попечительства не предусмотрен. Предметом регулирования выступают вопросы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в приемную семью, в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и временной передачи таких детей в семьи граждан, проживающих на территории Пермского края. В законе (ст. 14) предусмотрено положение, в соответствии с которым законы Пермской области от 5 июня 1997 г. №771–112 «О приемной семье» и от 6 октября 2000 г. №1129–164 «О патронатном воспитании» применяются к правоотношениям, возникшим до 1 сентября 2008 г. Согласно закону Пермского края «трудовые договоры, заключенные с приемными родителями, патронатными воспитателями, заключенные до 1 сентября 2008 г., сохраня-

ют свою силу и могут быть расторгнуты в соответствии с действующим трудовым законодательством. Договоры о передаче ребенка (детей) в патронатные семьи, приемные семьи, заключенные до 1 сентября 2008 года, сохраняют свою силу. По согласию патронатных воспитателей, приемных родителей указанные договоры могут быть переоформлены на договоры, предусмотренные настоящим Законом» (ст. 15). Однако внимательное изучение текста закона свидетельствует о закреплении лишь одной договорной конструкции – о приемной семье: приемная семья осуществляет свою деятельность на основании акта органа опеки и попечительства о назначении приемного родителя и договора о приемной семье, к которому применяются нормы гражданского законодательства о возмездном оказании услуг. В силу ст. 4 Закона Пермского края в договоре о приемной семье должны содержаться:

- сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие),
- срок действия договора;
- условия содержания, воспитания и образования ребенка (детей);
- права и обязанности приемных родителей;
- права и обязанности органа опеки и попечительства по отношению к приемным родителям, а также основания и последствия прекращения такого договора.

В силу ст. 12 Закона вознаграждение за воспитание одного воспитанника в приемной семье составляет 2500 руб., его размер увеличивается на районный коэффициент; на районный коэффициент в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; проживающим в сельской местности – на 25%; за воспитание каждого ребенка до 3 лет или ребенка, имеющего недостатки в умственном или физическом развитии (глухие и слабослышащие, слепые и слабовидящие, с тяжелыми нарушениями речи, умственно отсталые (с нарушением интеллекта), с нарушением опорно-двигательного аппарата), при наличии за-

ключения психолого-медико-педагогической комиссии или медико-социальной экспертизы – на 50%.

Закон Пермского края предусматривает возможность создания семейно-воспитательных групп в качестве структурных подразделений организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, оказывающих социальные услуги. Кроме этого, допускается возможность временной передачи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Пермского края, на основании распоряжения администрации такой организации в интересах ребенка (детей), в целях обеспечения его воспитания и гармоничного развития. Но временная передача ребенка (детей) в семьи граждан не является формой устройства ребенка (детей) в семью в силу ст. 7 Закона. Возникает закономерный вопрос: в чем суть патроната (патронатного воспитания) после введения в действие Федерального закона «Об опеке и попечительстве»? Какими отличительными особенностями должен обладать патронат, будучи разновидностью такой формы устройства, как опека и попечительства? Действующее законодательство ответа на поставленные вопросы не дает: отсутствует специальный Федеральный закон «О патронатном воспитании», не урегулированы, а лишь упомянуты отношения по патронатному воспитанию в Федеральном законе «Об опеке и попечительстве». На территории Пермского края проблема осложняется тем, что сохранение юридической силы закона Пермской области «О патронатном воспитании» и его применение предусмотрено только к отношениям, возникшим до 1 сентября 2008 г.

Вместе с тем суть патронатного воспитания⁴, его отличительная особенность заключается в разграничении прав и обязанностей по защите прав и интересов ре-

⁴ В том виде, в каком патронат возник и сложился на территории большинства субъектов Российской Федерации до введения в действие Федерального закона от 24 апреля 2008 г. №48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».

бенка (детей) между родителями ребенка (если они не лишены родительских прав или не ограничены в родительских правах) органом опеки и попечительства (уполномоченным учреждением) и патронатным воспитателем. Патронатное воспитание существует при наличии службы, профессионально занимающейся патронатным воспитанием (уполномоченной организации, на которую органом опеки и попечительства возложена работа по патронатному воспитанию), которая обеспечивает проведение реабилитационно-воспитательной работы с ребенком, оставшимся без попечения родителей, отбор и подготовку потенциальных патронатных воспитателей; технологию сопровождения и поддержки ребенка и семьи после помещения его на патронатное воспитание, а также оценку и целенаправленное вмешательство в кровную семью с целью ее сохранения. Ответственность патронатных воспитателей и уполномоченной службы органа опеки и попечительства определяется в договоре о патронатном воспитании. Патронатный воспитатель получает заработную плату и пособие на содержание ребенка, размеры и порядок их выплат определяются законом субъекта РФ. Патронатный воспитатель имеет право на оплачиваемый отпуск и льготы, предусмотренные трудовым законодательством. Патронатное воспитание, как форма семейного устройства, является механизмом осуществления профессионального сопровождения ребенка и семьи, позволяющим осуществлять взаимодействие патронатной семьи и специалистов уполномоченных служб органа опеки и попечительства. Выстроенный механизм дает возможность профессионально вести устройшего ребенка и оказывать помощь семье, осуществлять мониторинг устройства и оценку адаптации и реабилитации ребенка в семье, пересматривать план по защите прав ребенка, в том числе планировать меры по возможному возврату ребенка в кровную семью. Патронат расширяет круг детей, которые могут быть помещены на воспитание в семью, включая детей, изъятых из семьи, вне зависимости от их юридического статуса, а также детей, не имеющих шанса

на усыновление. Патронат расширяет круг семей, которые могут взять ребенка на воспитание (например, семьи с небольшим доходом, с недостаточной жилой площадью и т.п.). Преимущества патроната заключены в профессиональном сопровождении семьи до и после принятия ребенка, а также в том, что ребенок не теряет связи со своей кровной семьей (кровными родителями, если они не лишены родительских прав; братьями и сестрами, бабушками и дедушками и другими родственниками).

Ежегодно в Пермском крае остается без попечения родителей около четырех тысяч детей. По состоянию на 1 января 2009 г. на учете в органах опеки и попечительства Пермского края состояли 21 092 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (для сравнения: в 2007 году – 21 267). В семейных формах устройства воспитывается 19 250 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, что составляет 91,2% (в 2007 г. – 18 916). По итогам 2008 года в семейные формы устроено 5 613 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (на 160 детей больше в сравнении с 2007 г.). Под опеку и попечительство в 2008 г. было устроено 2 243 ребенка, в семейно-воспитательную группу – 870 детей, в приемную семью – 815, в патронатную семью – 221 ребенок, на усыновление в 2008 г. передано 643 ребенка [12]. По данным Министерства социального развития в Пермском крае – 1 882 приемных семьи, в которых воспитываются 4 120 детей [13].

В соответствии с п. 3 ст. 32 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» договоры о передаче ребенка на воспитание в приемную семью, а также договоры о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании), заключенные до 1 сентября 2008 г., сохраняют свою силу. По желанию приемных родителей или патронатных воспитателей указанные договоры могут быть переоформлены в соответствии с настоящим Федеральным законом. К сожалению, предусмотренная Федеральным законом возможность на территории Пермского края «переросла» в обязанность: договоры о пе-

редаче ребенка на воспитание в приемную семью расторгались с использованием административного ресурса и заключались договоры о приемной семье, игнорируя отсутствие инициативы и даже явное нежелание со стороны приемных родителей. В связи с этим прокуратурой Пермского края было вынесено предостережение в адрес и.о. министра социального развития о недопустимости совершения действий, направленных на понуждение приемных родителей к расторжению трудовых договоров. Основанием для объявления предостережения послужили поступающие из территорий края многочисленные сообщения о принуждении приемных родителей к расторжению трудовых договоров и заключению гражданско-правовых договоров о возмездном осуществлении обязанностей по опеке и попечительству, предусмотренных Федеральным законом «Об опеке и попечительстве». Расторжение трудовых договоров с приемными родителями, патронатными воспитателями повлекло для них лишение целого ряда преимуществ, гарантированных Трудовым кодексом РФ, в том числе непрерывный педагогический стаж, нормированная оплата труда и т.д. Понуждение должностными лицами Министерства социального развития Пермского края приемных родителей к расторжению трудовых договоров было вызвано отнюдь не заботой о детях, оставшихся без попечения родителей и находящихся на воспитании в приемных и патронатных семьях, а совершенно иной целью – экономией бюджетных средств, для достижения которой, как оказалось, все средства хороши⁵. В регионы направлялись «рекомендательные» письма, где должностным лицам органов опеки и попечительства предлагалось расторгать трудовые договоры с приемными родителями «по соглашению сторон», а на собраниях приемных родителей высказывались категоричные требования о

расторжении трудовых договоров, невозможности в дальнейшем заключения гражданско-правовых договоров, а также отобрании детей в случае отказа от расторжения договора. При этом положения ст. 32 закона «Об опеке и попечительстве» не только не разъяснялись, но и умалчивались. На примере Индустриального района г. Перми прокуратурой таких нарушений закона было выявлено шесть, если обратить внимание, что именно шесть семей на территории района приняли детей на воспитание в свои семьи, то можно констатировать, что нарушение прав имело место в 100% случаев. Прокурором Индустриального района г. Перми в интересах несовершеннолетних были направлены иски о признании недействительными гражданско-правовых договоров о приемной семье, заключенных с нарушением положений действующего законодательства. Проверкой установлено, что образцы проектов договоров о приемной семье, направленные в территории министерством социального развития Пермского края, противоречат действующему законодательству: в них отсутствуют условия и порядок выплаты вознаграждения за оказание услуг приемным родителям. К сожалению, результаты рассмотрения судом заявленных прокурором исковых требований о признании недействительными гражданско-правовых договоров о приемной семье нам неизвестны.

Очевидно, государство должно быть заинтересовано в обеспечении права каждого ребенка жить и воспитываться в семье, и если не представляется возможным реализовать это право ребенку в кровной семье, создать условия, чтобы дети воспитывались в замещающих семьях, однако на практике чинятся со стороны уполномоченных государством органов. Приведем еще один пример, ярко иллюстрирующий дисбаланс публичных и частных начал, вызванный стремлением законодателя к экономии бюджетных средств в ущерб интересам детей. Экономией бюджетных средств на сумму свыше 10 млн руб. обосновывалась инициатива депутатов Законодательного собрания Пермского края в постановлении «О внесе-

⁵В нарушение требований закона в ряде территорий в течение 2008 г. выявлены факты несвоевременной выплаты как заработной платы приемным родителям, так и пособий на содержание детей в городах Пермь, Березники, Гремячинск, Кизел, в Горнозаводском и Сивинском районах края (См.: [6]).

нии изменений в Закон Пермской области «О мерах по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», согласно которому планировалось уменьшить нормы питания детей, оставшихся без попечения родителей. Руководствуясь целями экономии бюджетных средств, министерство социального развития Пермского края сократило нормы питания для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в приемных семьях и семейно-воспитательных группах, утвержденные в августе 2008 г. Пермской медицинской академией и Территориальным управлением Роспотребнадзора. По запросу Пермской краевой прокуратуры сотрудниками Медакадемии подготовлено заключение на нормативы, представленные министерством социального развития Пермского края, в соответствии с которым нормативы питания, предложенные в законопроекте, не соответствуют необходимому уровню потребления продуктов питания для детского организма⁶.

В современной России необходимо создать условия для нормального функционирования института семьи. Следует свести на нет нередкие жизненные ситуации, когда матери отказываются от своих детей еще в роддоме. В масштабах России, а не только отдельно взятого субъекта необходимо создать отлаженную систему выявления и учета социально-неблагополучных семей, оказания помощи таким кризисным семьям, не доводя до критической точки ситуацию, когда в целях защиты прав и интересов ребенка его кровных родителей лишают родительских прав и (или) ограничивают в родительских правах. Необходимо создать механизм социального сопровождения как кровных, так и замещающих семей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, тем самым сводя к минимуму случаи устройства детей в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, вслед-

ствие расторжения договора об осуществлении опеки и попечительства, о приемной семье, отмены усыновления. Очень важно обеспечить каждому ребенку право жить и воспитываться в семье и каждому человеку право на семью.

Библиографический список

1. *Всеобщая декларация прав человека*: утв. и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Рос. газета. 1995. 5 апреля.
2. *О гражданских и политических правах*: междунар. пакт от 16 декабря 1966 г.; вступил в силу для СССР с 23.03.1976 // Бюл. Верхов. Суда РФ. 1994. № 12.
3. *О правах ребенка*: Конвенция ООН; одоб. Генер. Ассамблеей ООН 20.11.1989, подписана от имени СССР 26 ноября 1990 г., ратиф. Верхов. Советом СССР 13 июня 1990 г., вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
4. *Об экономических, социальных и культурных правах*: междунар. пакт от 16 декабря 1966 г.; вступил в силу для СССР 3 января 1976 г. // Бюл. Верхов. Суда РФ. 1994. № 12.
5. *Предмет и метод семейного права. Цели и принципы правового регулирования семейных отношений* // <http://www.vuzlib.net/beta3/html/1/17824/17828>
6. *Принуждать* приемных родителей к расторжению трудовых договоров недопустимо (08.09.2008); *Изменения* повлекли нарушения (26.09.2008); *Приемных* родителей уволили незаконно (03.10.2008); *На защите* приемных родителей (17.10.2008); *Права и законные* интересы детей на контроле прокуратуры (26.11.2008); *По иску* прокурора восстановлены права приемного родителя (08.06.2009); *Органы* прокуратуры Пермского края подвели итоги работы (05.02.2010); *Прокурор* обратился в суд за защитой прав приемных родителей на получение соответствующей заработной платы (12.03.2010): сайт Прокуратуры Пермского края. URL: //http://prokuror.

⁶ Прокуратура дала отрицательное заключение на законопроект (подготовлено по материалам отдела по надзору за исполнением законов о несовершеннолетних прокуратуры Пермского края) [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был (см.: [8]).

-
- perm.ru/news/inspect/?id/=326 (дата обращения: 14.03.2010).
7. *Проблемы социального сиротства* [Электронный ресурс]. URL: http://www.pro-mama.ru/articles_228_1536.html
8. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. URL: <http://www.prokuror.perm.ru/news/inspect/?id=2584> (дата обращения: 02.07.2009).
9. *РИА НОВОСТИ*. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rian.ru/society/20100316> (дата обращения: 16.03.2010).
10. *Российская газета*. 2009. № 51 (4875). С. 1–2.
11. *Российская газета*. № 260. 19 декабря 2008.
12. *Собрание законодательства Пермского края*. 2009. № 8, ч. I. С. 34.
13. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. URL: http://www.kapital-rus.ru/rss_news/C148/P760/76199

***PRIVATE AND PUBLIC FUNDAMENTALS IN THE LEGAL REGULATION
OF CONTRACTUAL FORMS OF FAMILY EDUCATION
OF CHILDREN HAVING NO PARENTAL CUSTODY***

T.V.Shershen

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

Under investigation are private and public basics in legal regulation of contractual forms upon placing a child left without parental custody. Under investigation are problems of implementation of a child's rights left without parental custody to live and be brought in modern social-economic realia of Russia. Here are breaches which take place in law enforcement practice (on the pattern of Perm region) upon placing children to foster family, under guardianship and custody revealed and analyzed. Possible ways of improving articles of the current legislature of the Russian Federation are suggested.

Keywords: private and public basics; contractual forms of family upbringing; guardianship and custody; foster family; foster education, adoption

IV. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ ЭКОНОМИКИ ТРУДА И ТРУДОВОГО ПРАВА

А.С. Бородин

Аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

В статье рассматриваются основные закономерности соотношения экономики труда и трудового права. Приводятся дефиниции понятий «экономика труда» и «трудовое право». Предпринята попытка рассмотреть соотношение экономики труда и трудового права через диалектику содержания и формы.

Ключевые слова: экономика труда; трудовое право; правоотношение

В экономической литературе существуют различные подходы к определению понятия «экономика труда».

Наука экономики труда сформировалась на западе, в России это сравнительно молодое направление. Поэтому понятие «экономика труда» получило наиболее подробную характеристику именно в западной литературе.

Как свидетельствует анализ специальной литературы, среди ученых и практиков нет не только единого представления и позиции о сущности и содержании экономики труда, но и не определены общие подходы к решению этой теоретико-методологической проблемы. Думается, стоит согласиться с мнением Н.А. Волгина, что для определения понятия «экономика труда» необходимо» дать дефиниции понятиям «экономика» и «труд» [36, с. 54].

Научные словари определяют экономику как «совокупность отраслей страны...» [19, с. 48], «совокупность производственных отношений...» [15, с. 87], «систему экономических наук, изучающих экономические отношения в обществе» [17, с. 159], «науку о хозяйстве, способах его ведения людьми, отношениях между людьми в процессе производства и обмена това-

ров, закономерностях протекания хозяйственных процессов» [20, с. 65] и т.д.

Иногда экономику понимают слишком узко, сводят к отдельным сферам или секторам хозяйствования, изолированным процессам и явлениям (например, совокупности предприятий, финансов, налоговой политики, ценообразования и т.д.). Такой теоретический подход к экономике нельзя исключать. Однако и для преувеличения его методологической верности нет оснований.

С точки зрения В.И. Кушлина и Н.А. Волгина, под экономикой в широком воспроизводственном плане целесообразно понимать динамичную общественно организованную систему хозяйствования, обеспечивающую процесс производства, распределения, обмена и потребления общественно полезных материальных благ и услуг [7, с. 713].

В научной литературе справедливо отмечается, что труд является базовой категорией как для экономики труда, так и для трудового права.

Думается, нельзя не согласиться с мнением А.В. Куренного, считающего, что человеческое общество не может существовать без применения его членами своих способностей к труду [30, с. 19].

Ф. Энгельс указывал, что труд «... есть первое основное условие всей человеческой жизни, и притом в такой степени,

что мы в известном смысле должны сказать: труд создал самого человека» [39, с. 134].

Как отмечал Н.Г. Александров, в труде находит свое выражение особое, специфическое воздействие человека на природу. Отличительный призрак труда заключается в том, что результат воздействия заранее осознается деятелем в качестве цели, с которой деятель и сообразует способ и характер своих действий. Ученый считал, что именно благодаря труду люди отделили себя от животного мира, научаясь все более и более господствовать над природой, налагать на нее печать своей воли. Труд всегда является волевой, целесообразной деятельностью, направленной на создание тех или иных потребительских ценностей [1, с. 5].

«... В процессе труда, – указывал К. Маркс, – деятельность человека при помощи средства труда производит заранее намеченное изменение предмета труда» [13, с. 173].

С позиций научной философии труд является важнейшим проявлением человеческой сущности, основным способом и средством существования человека, единством всеобщего, особенного и единичного. Т.С. Васильевой отмечается, что во всеобщем плане труд выступает как наивысшая форма материальной активности, высший способ движения и развития человека, в особенном плане труд есть конкретный процесс преобразования природы и человека и так как этот процесс осуществляется индивидом, труд всегда индивидуален [4, с. 196].

С точки зрения А.Л. Мазина, труд – это целесообразная деятельность людей по созданию материальных и духовных благ, необходимых для удовлетворения потребностей каждого индивида и общества в целом [12, с. 21].

Н.А. Волгин дает следующее определение понятия «труд»: процесс сознательной целесообразной деятельности людей, с помощью которой они видоизменяют предметы природы и приспособляют их для удовлетворения своих потребностей [37, с. 55].

С точки зрения Е.Б. Хохлова, труд является процессом взаимодействия человека и окружающего его мира, при котором че-

ловек воздействует на окружающий мир, желая получить известную пользу, использует для этого какие-то приспособления (орудия труда) и, следовательно, вступает с тем, на что он воздействует (предмет труда), в определенные отношения [33, с. 20]. Указанные отношения, которые характеризуют способ (или совокупность способов, приемов) воздействия человека на природу, в литературе принято называть технологическими.

Г.Э. Слезингер определяет труд как сознательную целенаправленную деятельность по созданию материальных и духовных благ, необходимых для удовлетворения потребностей каждого индивидуума и общества в целом [23, с. 13].

Л.С. Таль отмечал, что «для того чтобы материальная вещь проявляла свою способность удовлетворять человеческим потребностям, свою полезность, необходимо то или иное внешнее на нее воздействие, которое может исходить от любого лица. Рабочей силой человека управляет только его воля и разум; в них он проявляет свою духовную личность. Его труд играет в народном хозяйстве роль творческого фактора и самостоятельного источника благ» [24, с. 168].

В экономической литературе труд принято рассматривать как систему, обладающую следующими свойствами: целостностью, эмерджентностью, целенаправленностью, иерархичностью, самоорганизацией, адаптивностью, делимостью и интегрированностью [37, с. 81].

Таким образом, понятие труд выступает одновременно как философская, экономическая и правовая категория. При этом в предмет экономике труда и трудового права входят не все разновидности труда, а только такая его разновидность, как наемный труд.

В литературе по экономике труда при характеристике наемного труда используют понятие «рабочая сила».

А.Б. Докторович отмечает, что под рабочей силой следует понимать физические и умственные способности к труду, которыми обладает человек и которые он применяет, когда нужно произвести материальные и духовные блага [37, с. 75].

Некоторые экономисты предлагают использовать термин «функционирующая рабочая сила», отмечая, что для работодателя важна реализация трудовых возможностей работника, поскольку один и тот же потенциал работника может быть реализован (или не реализован) по-разному в зависимости от продуктивности его труда, мотивации [12, с. 32].

При характеристике наемного труда А.В. Кузьменко отмечает, что данный вид труда является самостоятельным, так как осуществляется в интересах работодателя и под его руководством, но в то же время это труд юридически свободного человека [11, с. 85–86].

Думается, стоит согласиться с Е.Б. Хохловым, что принцип при реализации принципа свободы труда появляется множество лично свободных людей, обладающих способностями к труду и готовых этот труд предоставить. Таким образом, можно условно говорить о существовании рынка труда, при котором спрос на труд предъявляют работодатели, а предложение труда – работники [35, с. 27].

Представляется, что концепция о рынке труда, несмотря на критику в литературе [10, с. 30], адекватно отражает реально складывающиеся экономические процессы. При этом стоит отметить, что формулировки, используемые в экономической литературе при характеристике рынка труда, с юридической точки зрения неприемлемы. Так, Р. Дж. Эренберг и Р.С. Смит отмечают, что «рынок труда состоит из всех тех, кто покупает и продает труд» [38, с.32]. А.Л. Мазин говорит о возможности аренды рабочей силы на рынке труда [12, с. 32]. Представляется, что такие понятия из сферы гражданского права, как купля-продажа и аренда, к характеристике рынка труда с юридической точки зрения не подходят.

По мнению Р. Дж. Эренберга, Р.С. Смита, экономика труда – это область экономики, исследующая организацию и функционирование рынка труда, решения настоящих и будущих участников этого рынка, государственную политику, которая связана с занятостью и оплатой труда [38, с. 3]. Таким образом, по мнению данных авторов, экономика труда изучает различные

аспекты функционирования рынка труда и в первую очередь – поведение работодателей и работников в ответ на действие общих стимулов в виде заработной платы, цен, прибыли и неденежных факторов в области трудовых взаимоотношений, например условий труда.

В российской литературе экономика труда определяется с несколько иных позиций. С точки зрения А.Л. Мазина, экономика труда представляет собой область экономики, исследующая организацию и функционирование рынка труда, решения настоящих и будущих участников этого рынка, государственную политику, которая связана с занятостью и оплатой труда [12, с. 16]. Л.П. Владимирова считает, что под экономикой труда следует понимать социально-экономические отношения, складывающиеся в процессе труда под воздействием разных факторов [5, с. 7]. С точки зрения А.И. Рофе, экономика труда представляет собой часть экономической науки, которая изучает закономерности и экономическую эффективность трудовых процессов [18, с. 7]. С позиции Н.А. Волгина, экономика труда – это динамичная общественно-организованная система, в которой происходит процесс воспроизводства рабочей силы: ее производство – формирование (подготовка, обучение, повышение квалификации работников и т.д.), распределение, обмен и потребление – использование, а также обеспечиваются условия и процесс взаимодействия работника, средств и предметов труда [37, с. 56].

Определив понятие «экономика труда», следующим шагом считаем целесообразным дать дефиницию понятию «трудовое право».

В юридической литературе, и отечественной, и зарубежной, нет единого подхода к определению понятия права, а тем более однозначного о нем представления. Спектр мнений здесь достаточно широк и разнообразен. Помимо множества других причин он зачастую обуславливается различным представлением о степени влияния традиционных идей естественного права на современные теории права, противоречивыми подходами правоведов к разрешению проблем соотношения в его понятии и содержании об-

щечеловеческого и общенационального, с одной стороны, и классового – с другой.

Особенно ярко данное обстоятельство проявляется при анализе отечественной литературы по теории государства права. Если сравнить определения понятия права и подходы к его изучению, характерные для советского периода, с определениями понятия права и подходами к его познанию в постсоветский период, то можно сделать вывод, что первые основаны на строго классовых постулатах, на представлении о праве как о средстве, орудии в руках господствующего класса, вторые же, отвергая классовость, апеллируют к общечеловеческим ценностям и интересам.

В рамках классового подхода дает определение понятия права Л.С. Явич, утверждавший, что оно представляет собой систему нормативно-обязательного регулирования поведения людей, поддерживаемую государством и выражающую материально обусловленную волю господствующих классов [40, с. 111].

С.С. Алексеев дает следующее определение понятию «право»: «Право – это социально-классовый, нормативный регулятор, который выражает и призван обеспечить возведенную в закон государственную волю экономически господствующего класса и который воплощен в системе общеобязательных, формально определенных норм, действующей через субъективные права и обязанности и поддерживаемой силой государственного принуждения» [2, с. 80].

В качестве примера внеклассового подхода к определению понятия права можно привести определение В.Н. Хропанюка, считающего, что право – это система общеобязательных правил поведения, которые устанавливаются и охраняются государством, выражают общие и индивидуальные интересы населения страны и выступают государственным регулятором общественных отношений [36, с. 142].

Целесообразно остановиться на определении понятия «право», данном М.И. Байтиным, в котором удачно «соединились» приведенные выше подходы: «Право есть система общеобязательных, формально определенных норм, которые выражают государственную волю, ее общечело-

веческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений, наряду с мерами воспитания и убеждения, возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений» [25, с. 145].

Теперь обратимся к дефиниции понятия «трудовое право».

Р.З. Лившиц отмечал, что трудовое право представляет собой отрасль права, регулирующую имущественные, управленческие и охранительные правоотношения в труде [31, с. 18–19]. С точки зрения Ю.П. Орловского, трудовое право представляет собой систему правовых норм, устанавливающих трудовые права и гарантии их реализации [32, с. 8].

Полагаем, что соотношение экономики труда и трудового права необходимо рассматривать как диалектику содержания и формы.

Диалектика формы и содержания была детально проанализирована в научной философии. Так, лидер пермской философской школы В.В. Орлов отмечает, что содержание – это элементы, из которых состоит вещь, явление, а форма – совокупность связей между ними или, иначе, организация или структура вещи, явления [14, с. 100]. Как отмечает ученый, содержание и форма находятся в единстве, определяющую роль в котором играет содержание. Примат содержания перед формой объясняется тем, что форма, структура, или совокупность связей между элементами, есть выражение природы этих элементов, ибо элементы вступают в связи друг с другом, образуя тем самым форму, или структуру. Между тем определяемая содержанием форма обладает относительной самостоятельностью и активностью. Источником этой относительной самостоятельности является то, что связи между элементами зависят не только от природы элемента, вступающего в связь, но и от природы других элементов, от совокупной природы элементов содержания, благодаря чему форма приобретает некоторую независимость и активность. В процессе развития содержание и форма находятся в сложном взаимодействии, в котором содержание играет в конечном счете опреде-

ляющую роль. При этом форма никогда полностью не соответствует содержанию, она всегда в той или иной мере отстает от него, является более консервативной, чем содержание. Противоречие между формой и содержанием периодически разрешается путем приведения формы в большее соответствие содержанию, однако никогда не может быть преодолено полностью. Выражая основные тенденции содержания, форма может опережать в своем развитии отдельные консервативные элементы содержания [14, с. 100–101].

С точки зрения Е.Б. Хохлова, в самом общем виде регулирование правом общественного отношения можно определить как юридическую конкретизацию (уточнение) социальной связи на основе и в качестве реализации объективно существующих общественных интересов [33, с. 83–84].

В.Д. Первалов дает следующее определение понятия «правоотношение»: «Возникающая на основе норм права общественная связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством» [23, с. 220]. Сходное определение правоотношения предлагает и С.С. Алексеев [2, с. 328].

Думается, стоит согласиться с С.С. Алексеевым в том, что правоотношения являются составной, необходимой частью всей системы общественных связей, существующих в обществе. Ценны и следующие суждения С.С. Алексеева. По своей социальной природе правоотношения представляют собой надстроечные явления, обусловленные в своем существовании и развитии экономическим базисом общества. Надстроечные потому, что, выступая как связи между лицами через их права и обязанности, правоотношения опосредуют государственную волю, закрепленную в юридических нормах. Так же, как и нормы права, они играют функционально-организующую, управленческую роль – роль звена, связывающего общественные отношения в единый слаженный организм, причем такой, который сопряжен с обеспечением определенной свободы, активности участников общественных отношений. В форму правоотношений облакаются самые разнообразные социальные связи, в том числе эконо-

мико-технические, организационные и др. [2, с. 334–335].

Стоит согласиться с мнением Р.Г. Губенко, утверждавшего, что правоотношение «является отражением, “снятой формой” реальных общественных отношений, устанавливающей правовую связь между его субъектами» [8, с. 113].

Можно согласиться с С.С. Алексеевым и в том, что отправным, исходным при формировании правоотношений являются реальные, фактические отношения – экономические, политические и иные [2, с. 335].

Нужно разделить мнение Р.О. Халфиной, которая пишет: «Правоотношение, будучи реализацией нормы, представляет собой вместе с тем и конкретное общественное отношение, облеченное в юридическую форму. Сочетание указанных моментов – ключ к пониманию места правоотношения в системе правового регулирования» [34, с. 36].

С.С. Алексеев утверждает, что в области экономической жизни правоотношения входят в юридическую надстройку как форма реальных отношений собственности, экономического обмена и др., причем правоотношения в силу единства юридической формы и материального содержания являются здесь своего рода связующим звеном между базисом и надстройкой. Правоотношения включаются в механизмы осуществления экономических законов, непосредственно вплетаются в ткань экономической жизни; через правоотношения активная энергия права по закономерной по явлениям правой действительности цепочке обратной связи (юридические нормы – правоотношения – их материальное содержание) переходит в систему реальных, фактических отношений, передается ей, организуя и упорядочивая эти отношения [2, с. 335].

Думается, стоит согласиться с мнением Л.Я. Гинцбурга, полагающего, что правоотношения представляют собой явления, производные от права, ведь «в современном государственно-организованном обществе с разветвленной системой законодательства найти отношения целиком, “фактически” абсолютно не затронутые правом и вместе с тем допускающие по своей природе право-

вое регулирование, вообще невозможно» [6, с. 118].

С.С. Алексеев отмечал, что если от-правными, исходными в генезисе правоотношений являются реальные, фактические отношения, то непосредственным источником и решающим фактором, вызывающим к жизни данную правовую связь, являются в сложившейся юридической системе действующие юридические нормы [2, с. 336].

И. Сабо высказал мнение о том, что первоначально на базе реальных, фактических отношений сразу же, без норм возникают «преюдициальные» правоотношения [21, с. 97].

Можно согласиться с мнением Ю.Г. Ткаченко, писавшего, что правоотношение – «обязательное средство в механизме правового регулирования, т.е. если этот механизм приводится в действие, то он не может миновать стадию правоотношения» [27, с. 74].

С.С. Алексеев отмечает, что те общественные отношения, которые условно именуется реальными, фактическими, имеют для правоотношения с точки зрения генезиса отправное, исходное значение. С функциональной же стороны, т.е. с точки зрения функционирования права, и в особенности обратной связи между юридическими и фактическими явлениями, подход должен быть другой, учитывающий активную роль правовой формы. Правоотношение в известном роде выступает средством правового воздействия, а фактическое отношение – предметом правового регулирования, т.е. той областью социальных явлений, на которую воздействует право [2, с. 340].

В действительности резкого водораздела между правовыми и фактическими отношениями не существует. Так, Ю.К. Толстой отмечал, что общественное отношение – предмет правового регулирования – возникает в такой среде, в которой оно иначе, как в форме правоотношения, появиться не может. Правовая энергия, излучаемая нормой права, охватывает общественное отношение в тот самый момент, когда оно образуется [28, с. 33–34].

Как отмечает С.С. Алексеев, многие правоотношения, и прежде всего выражающие статическую функцию права (т.е. от-

ношения пассивного типа), с момента своего возникновения и на протяжении всего своего существования нераздельны с фактическими отношениями [2, с. 340]. Ученый отмечает активную роль правовой формы, которая притягивает к себе фактическое материальное содержание, т.е. лица совершают те действия, которые они обязаны совершать. Возникнув без определенного фактического (материального) содержания, юридическая форма затем обретает это содержание (совершаются положительные действия), и тем самым достигается цель правового регулирования – складываются в полном объеме фактические отношения, которых раньше не было [2, с. 341].

С.Ю. Головина считает, что правоотношение определяет конкретное поведение участвующих в нем сторон, вносит элемент урегулированности в общественную жизнь, обладает определенными юридическими свойствами и имеет под собой социально-экономическое обоснование [29, с. 96]. Автором отмечается, что юридическая специфика любых существующих правоотношений заключается в том, что их участники могут быть только субъектами права, они возникают на основе предусматривающих их правовых норм, в основе их возникновения лежат определенные юридические факты, в рамках правоотношений возникает специфическая связь сторон, характеризующаяся их взаимными правами и обязанностями, в том, что правоотношения охраняются и гарантируются государством [29, с. 96].

С.Ю. Головина видит, что трудовое правоотношение существует в неразрывном единстве с основанием его возникновения – трудовым договором [29, с. 103].

Е.Б. Хохлов дает следующее определение трудового правоотношения: выраженное в юридической форме общественно-трудовое отношение, в рамках которого одно лицо (работник) реализует свою способность к труду в пользу и под руководством другого лица (работодатель) за вознаграждение [33, с. 105].

Трудовые правоотношения находятся в постоянной динамике. А.И. Процевский в связи с этим отмечал: «Процесс возникновения, изменения и прекращения общест-

венных отношений, составляющих предмет трудового права как системы, – это последовательная смена состояний подсистем (отдельных видов отношений) в его рамках под воздействием внутренних и внешних условий» [16, с. 27].

В литературе принято выделять имущественный (экономический) и неимущественный элементы трудового правоотношения. Так, С.А. Иванов, Р.З. Лившиц и Ю.П. Орловский подчеркивали материальный характер общественно-трудовых отношений и констатировали, что в трудовых отношениях важнейшее значение имеет имущественный элемент. Кроме того, данные ученые выделяли организационный (управленческий) элемент в составе правоотношения, например установление работодателем правил внутреннего трудового распорядка и подчинение им работниками. Однако указанные исследователи отмечали, что сочетание имущественных и организационных элементов не исчерпывает содержания трудовых отношений. В них входят также и личные неимущественные отношения, связанные с трудом [9, с. 78, 95, 97, 181].

Справедливо также утверждение профессора М.И. Бару, который считал, что «во всех случаях и все субъекты трудовых правоотношений наряду с имущественными правами приобретают и неимущественные права, подлежащие охране и защите от всякого их нарушения. В сущности, речь идет о моральных стимулах к труду» [3, с. 111].

Думается, стоит согласиться с мнением С.Ю. Головиной, утверждающей, что трудовое правоотношение состоит из двух равнозначных элементов – имущественного и неимущественного, которые сосуществуют в определенном единстве и обеспечивают в одном случае участнику правоотношения материальный интерес, а в другом случае – интерес моральный. При этом имущественный обеспечивает регулирование возмездной функции наемного труда, а неимущественный элемент регулирует личностные взаимоотношения сторон трудового договора и обеспечивает защиту специфических нематериальных благ, присущих сфере наемного труда [29, с. 106].

При этом выделение элементов в составе трудового правоотношения не лишает его органически присущей целостности. Так, В.Н. Скобелкин отмечает: «... трудовое правоотношение неделимо. Выделение из него того или иного элемента означает прекращение самого правоотношения. Одни элементы не могут существовать изолированно от других» [22, с. 90].

Библиографический список

1. *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. М., 2009.
2. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008.
3. *Бару М.И.* Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М., 1966.
4. *Васильева Т.С., В.В. Орлов.* Социальная философия. Пермь, 2007.
5. *Владимирова Л.П.* Экономика труда. М., 2002.
6. *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977.
7. *Государственное регулирование рыночной экономики / под ред. В.И. Кушлина, Н.А. Волгина.* М., 2000.
8. *Губенко Р.Г.* Советский народ – субъект конституционных правоотношений // Сов. государство и право. 1980. №10.
9. *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978.
10. *Коршунова Т.Ю., Нуртдинова А.Ф.* Трудовой договор в современных условиях: к вопросу о найме труда // Государство и право. 1994. №2.
11. *Кузьменко А.В.* Предмет трудового права России. М., 2005.
12. *Мазин А.Л.* Экономика труда. М., 2009.
13. *Маркс К.* Капитал. М., 1983. Т. 1.
14. *Орлов В.В.* Основы философии. Ч. 1: Общая философия. Пермь, 2001.
15. *Политическая экономия: словарь / под ред. О.И. Ожерельева и др.* М., 1990.
16. *Процевский А.И.* Предмет советского трудового права. М., 1979.
17. *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.б.* Современный экономический словарь. М., 1997.
18. *Рофе А.И.* Экономика труда. М., 2010.
19. *Рыночная экономика: словарь / под ред. Г.Я. Кипермана.* М., 1995.

20. *Рыночная экономика: словарь-справочник.* М. 1993.
21. *Сабо И.* Основы теории права. М., 1974.
22. *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. М., 1999.
23. *Слезингер Г.Е.* Труд в условиях рыночной экономики. М., 1996.
24. *Таль Л.С.* Трудовой договор: цивилистическое исследование. Ч. 1: Общие учения. Ярославль, 1913.
25. *Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько.* М., 2003.
26. *Теория государства и права / под ред. В.Д. Перевалова.* М., 2004.
27. *Ткаченко Ю.Г.* Методологические основы теории правоотношений. М., 1977.
28. *Толстой Ю.К.* Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1.
29. *Трудовое право России / под ред. С.Ю. Головиной, М.В. Молодцова.* М., 2008.
30. *Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного.* М., 2006.
31. *Трудовое право России / под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского.* М., 2000.
32. *Трудовое право / под ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой.* М., 2008.
33. *Трудовое право России / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова.* М., 2000.
34. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974.
35. *Хохлов Е.Б.* Правовое регулирование труда в современных условиях: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. СПб., 1992.
36. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 1993.
37. *Экономика труда: рыночные и социальные аспекты / под ред. Н.А. Волгина.* М., 2010.
38. *Эренберг Р.Дж., Смит Р.* Современная экономика труда. Теория и государственная политика. М., 1996.
39. *Энгельс Ф.* Диалектика природы. М., 1946.
40. *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976.

SOME OF METHODOLOGICAL ASPECTS OF INTERRELATION BETWEEN LABOUR ECONOMICS AND LABOUR LAW

A.S. Borodin

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

In the article the basic principles of interrelation between Labour economics and Labour Law are considered. Delineations of concepts "Labour economics" and "Labour Law" are given. Attempt to consider interrelation between Labour economics and Labour Law through dialectics of the contents and the form is undertaken.

Keywords: Labour economics; Labour Law; legal relationship

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ УПРАВЛЕНЧЕСКОГО ТРУДА

А.В. Москалев

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и финансового права Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена многочисленным вопросам управленческого труда в Российской Федерации. Анализируются взгляды ученых в основном советского периода, так как в настоящее время категорией управленческого труда мало кто интересуется. Предлагаются определение понятия управленческого труда и его классификация.

Ключевые слова: управленческий труд; научная организация труда; содержание правоотношения; продукт труда

Традиционное обращение к многочисленным литературным источникам последнего десятилетия показывает, что категорией «управленческий труд» мало кто интересуется. Материалы такого рода практически отсутствуют в юридической литературе, очевидно, потому, что категория «управленческий труд» была предметом исследования целой науки советского периода времени, которая так и называлась – «научная организация труда» (НОТ), в ее рамках выделялась «научная организация управленческого труда» (НОУТ). Как НОТ, так и НОУТ было посвящено множество научных работ как общего характера [2], так и специальной направленности [1]. Вызывает определенный интерес в рассматриваемой сфере позиция В.И. Ленина, который еще на заре Советской власти писал, что «советская республика во что бы то ни стало должна перенять все ценное из завоеваний науки и техники в этой области», и требовал от руководящих работников уделять свое рабочее время теоретической подготовке, изучению научной организации труда. Идеи о научной организации управленческого труда, ее задачах и путях практического осуществления нашли отражение в документах целого ряда всесоюзных конференций и совещаний, регулярно проводившихся с начала 20-х гг. прошлого столетия.

Ценным вкладом в теорию организации управленческого труда стал коллектив-

ный труд «Научные основы государственного управления в СССР», в котором научная организация управленческого труда определяется как использование современных научно-технических достижений и передового опыта в целях повышения эффективности и производительности труда.

В целом управленческий труд советского периода времени определялся как одна из категорий социалистических производственных отношений. Он представлял собой сознательную деятельность управленческих работников, направленную на осуществление процесса управления [4, с. 4]. Выделялся ряд особенностей управленческого труда.

Прежде всего то, что это труд умственный, творческий, отличающийся большой сложностью и многообразием, многочисленными связями с явлениями материального производства. При этом деятельность работников аппарата управления больше, чем труд рабочих, ставится в зависимость от состояния экономики и науки, различных социальных факторов, хода научно-технической революции и некоторых других обстоятельств.

Содержание управленческого труда определяется как совокупность трудовых действий управленческих работников по реализации функций управления. В качестве основной части содержания всех видов управленческого труда выделяется объект управления, т.е. производственные и управ-

ленческие подразделения, отдельные индивиды и коллективы [5, с. 4].

Предметом управленческого труда является процесс управления и люди, участвующие в нем. Некоторые исследователи полагают, что этим предметом выступает многообразная информация. Такая постановка вопроса не согласуется с понятием предмета труда как объектом, на который направлен труд. Информация – это лишь инструмент осуществления процесса управления. В данном случае трудно согласиться с точкой зрения автора, как в случае отнесения человека к предмету управленческого труда, так и исключения информации из числа объектов управленческих правоотношений. В первом случае общая теория права настоящего времени человека во всех случаях относит к субъектному составу правоотношения. Здесь все-таки лучше было бы говорить о поведении человека в качестве предмета управленческого труда, что полностью сообразуется с теорией права. Во втором случае к предмету деятельности субъектов управленческих правоотношений необходимо также отнести и информацию. Она будет входить в состав объектов управленческих правоотношений.

Информация во все времена порождала, изменяла, т.е. существенно влияла на поведение субъектов управленческих правоотношений. Любой человеческий труд немислим без информационных процессов, но нигде так не велико значение информации, как в управленческой деятельности. В управленческой деятельности информация выступает и как предмет труда (например, статистические данные), и как средство управляющих воздействий (например, приказ), и как средство обратной связи (например, отчет), и как продукт труда (например, аналитическая справка). По вопросам управления большое значение имеют научные труды известного отечественного ученого В.Г. Афанасьева. «Управление, – пишет он – органически связано с информацией ... Именно благодаря информационным процессам система способна осуществить целесообразное взаимодействие с окружающими условиями, координировать и субординировать отношения собственных компонентов, направлять их движение, рав-

но как и движение себя самой, как целого к заранее запрограммированной цели» [3, с. 111].

Для успешного выполнения своих функций субъект управления должен быть осведомлен о состоянии управляемого объекта, т.е. о том, что оно вызывает необходимость соответствующего воздействия и есть возможность его осуществить.

Не менее важна осведомленность субъекта управления и о внешней среде функционирования системы. Все это достигается организацией и осуществлением непрерывного обмена информацией как между компонентами системы, так и между системой и внешней средой. Благодаря обратной информационной связи субъект управления оценивает эффективность оказанного им воздействия и при необходимости корректирует его. Следовательно, для обеспечения нормального функционирования системы или управления ею необходимо: 1) собрать информацию о состоянии системы и окружающей ее среды; 2) передать ее по каналам связи в место ее соответствующей переработки; 3) осуществить переработку информации с целью формулирования команд управления; 4) передать исполнительным органам информацию, содержащую команды управления; 5) обеспечить контроль за их реализацией.

Подобный подход позволит не только уяснить все многообразие ее содержания, но и создавать основу для оптимальной функционально-структурной организации всего информационного процесса. Таким образом, информацию следовало бы и следует относить к основаниям возникновения, изменения и прекращения управленческих правоотношений, их объектам. Данная позиция находит подтверждение как в юридической литературе [8, с. 98], так и нормативной базе настоящего времени.

Вызывает интерес с точки зрения юриспруденции сегодняшнего дня также выделение в качестве элемента содержания управленческого труда продукта управленческого труда, к которому относят действия отдельных управленческих работников, в результате чего успешно функционируют все участники производственного процесса, достигаются конкретные результаты в об-

ласти производства. «Известно, что многие авторы считают продуктом труда работников аппарата управления их решения. С этим вряд ли можно согласиться, т.к. количества принятых решений совершенно недостаточно для оценки эффективности управленческого труда» [5, с. 5]. Думается, что выделение продукта труда в качестве самостоятельного элемента содержания правоотношения является необоснованным в силу ряда причин: 1) общеизвестно, что содержание правоотношения состоит из субъективных прав и обязанностей его субъектов; 2) продукт труда есть результат поведения участников управленческих правоотношений, т.е. является вторым звеном в логической цепи рассуждений о содержании управленческого правоотношения. Первым было названо – поведение его участников, которое является предметом управленческих правоотношений. Но в качестве второго звена управленческого правоотношения уже был назван его объект, что совершенно справедливо и логично. Следовательно, продукт управленческого труда есть результат управленческого труда, который, в свою очередь, называется объектом управленческого правоотношения. Таким образом, делить объект управленческого правоотношения еще на составляющие его элементы, думается, вряд ли обоснованно.

Управленческий труд составляют четыре основных вида деятельности: 1) руководство; 2) разработка управленческих материалов; 3) подготовка информации; 4) делопроизводство.

Руководство заключается в своевременном принятии оптимальных решений и обеспечении их реализации. Оно предполагает выбор наилучшего варианта решения, подбор и расстановку кадров, координацию деятельности отдельных структурных подразделений и исполнителей, руководство производственными подразделениями, осуществление административно-распорядительных функций, контроль за ходом производства и работы. Руководящие работники ответственны за организационную деятельность, определяют распорядок своего дня, регламентируют труд своих подчиненных. Принимая решения, руководители

прежде всего обязаны учитывать общегосударственные интересы.

Разработка управленческих материалов состоит в подготовке оптимальных технических, производственных, организационных и других видов решений, в подготовке необходимой документации для выпуска новых или усовершенствованных видов продукции, в разработке технических и экономических норм и нормативов и т.д. Данными работами занимаются специалисты, ответственные исполнители. В их число входят заведующие структурными подразделениями, консультанты, референты, инженеры, экономисты и др. Правильная организация их труда во многом предопределяет успех работы аппарата управления, качество управленческой деятельности.

Подготовка информации сводится к обеспечению руководящих работников и специалистов различными данными и сведениями о состоянии производства, положении дел в том или ином подразделении, что необходимо при выработке решений и организации их выполнения. Подготовкой информации и первичной ее обработкой занимаются главным образом технические исполнители.

Делопроизводство включает: ведение и хранение дел в учреждениях, на предприятиях (оформление входящих и исходящих бумаг, хранение документов, печатей и дел в установленном порядке), осуществление проверки исполнения решений, работа с гражданами (жалобы и заявления), внимательное обслуживание посетителей. Делопроизводством занимаются технические исполнители (делопроизводители, секретари, машинистки, стенографистки, архивариусы и некоторые другие работники аппарата управления). Основная их задача – своевременное техническое и хозяйственное обслуживание руководителей и специалистов. Правильная организация труда технических исполнителей ускоряет процесс управления, способствует повышению эффективности труда руководителей и специалистов. Каждый из четырех видов управленческого труда связан с определенными управленческими процессами (составление и оформление документов, счетно-вычислительная работа, организация и проведение совещаний, экс-

педиционная обработка отправляемой корреспонденции, справочная работа, контроль за сроками исполнения и правильность оформления документов, копировально-множительная работа, формирование дел). О содержании этих процессов дают представление технологические схемы их осуществления.

Аналогичной классификации управленческого труда придерживается и А.А. Атаев. В своей работе «Научная организация управленческого труда (на примере государственных учреждений)» он подразделяет (в нашем случае проводится аналогия с работниками органов местного самоуправления) всех работников по выполняемым ими функциям в сфере управления на три основные группы: 1) руководители, труд которых направлен на организацию общего управления, администрирование, регулирование, а также на подбор, расстановку кадров, контроль за деятельностью подчиненных им подразделений. Эту категорию работников составляют: руководители представительных и исполнительных органов власти, их заместители и управляющие делами; 2) ответственные исполнители (специалисты). В их число входят заместители управляющего делами, заведующие отделами, инструкторы, консультанты, референты, инженеры, экономисты, помощники руководителей представительных и исполнительных органов местного самоуправления и ряд других работников. Эти лица осуществляют сбор информации, готовят руководителям проекты предложений; 3) технические исполнители – корректоры, стенографистки, делопроизводители, счетоводы, кассиры, секретари, машинистки, экспедиторы, курьеры, архивариусы и некоторые другие работники аппарата управления. Основная задача технических исполнителей – обеспечение своевременного технического и хозяйственного обслуживания руководителей и ответственных исполнителей. Рациональная организация труда технических исполнителей не только ускоряет процесс управления, но и способствует росту производительности труда руководителей и ответственных исполнителей.

Данная классификация управленческого труда, безусловно, имеет положи-

тельную оценку, хотя в ней есть и спорные моменты. Так, А.А. Атаев выделяет три группы работников в сфере управленческого труда, но внимательный анализ предложенной классификации показывает несколько иное количество групп, а именно только две – управленцы и исполнители, которые, в свою очередь, подразделяются на ответственных исполнителей (специалистов) и технических исполнителей. Думается, что идея трехуровневого деления управленческого труда действительно заслуживает внимания. В качестве недостающего звена следует выделить и закрепить место еще одной категории субъектов управленческих правоотношений, которую можно назвать «золотой серединой» между управленцами и исполнителями. В данную группу должны входить и на сегодняшний день входят лица, которые одновременно соединяют в себе два статуса – и управленца, и исполнителя (специалиста). Речь идет о так называемом «нижнем» звене власти (начальники департаментов, управлений, комитетов, фондов и т.п., которые являются должностными лицами, т.е. имеющими право осуществлять исполнительно-распорядительную деятельность). Указанная категория лиц по отношению к вышестоящим по иерархической лестнице должностным лицам (управленцам) является категорией исполнителей (специалистов); к нижестоящим работникам (работникам своих подразделений) – категорией управленцев.

Таким образом, категорию труда можно классифицировать с учетом настоящего времени по трем направлениям. Труд работников по выполняемым ими функциям в сфере управления, который, в свою очередь, подразделяется: а) управленческий труд (высшие должностные лица, например главы муниципальных образований, выборные должностные лица и др.); б) управленческо-исполнительский труд (заместители глав муниципальных образований, руководители структурных подразделений представительной и исполнительной власти и др.); в) исполнительский труд (ответственные исполнители-специалисты структурных подразделений исполнительной власти (инструкторы, консультанты, референты, инженеры, экономисты и другие специалисты, не наде-

ленные функциями исполнительно-распорядительного характера).

В зависимости от количества и организационно-правового статуса участвующих в нем лиц управленческий труд можно подразделить: 1) труд коллективный, когда субъектом, например, управленческого труда выступает юридическое лицо (администрация, департамент имущественных отношений муниципального образования и другие органы местного самоуправления выполняют исполнительно-распорядительные функции по отношению к другим субъектам местного самоуправления); 2) труд индивидуальный, когда, например, глава муниципального образования принимает решения, постановления об управлении или распоряжении в отношении объектов муниципальной собственности.

В зависимости от сферы применения управленческий труд подразделяется: 1) труд в публичных организациях (органах государственной власти – федерального или регионального уровня и местного самоуправления. Его еще можно назвать – труд в сфере управления, который является родовым понятием управленческому труду); 2) труд в частных организациях (в хозяйственных товариществах и обществах, некоммерческих организациях), труд индивидуальных предпринимателей.

Исходя из вышеизложенного в качестве итогового определения понятия управленческого труда настоящего времени можно предложить следующее: управленческий труд – это урегулированная нормами права деятельность органов власти и (или) должностных лиц, организующая определенное поведение субъектов общественных отношений в различных сферах общественно-

полезной деятельности с целью эффективного функционирования соответствующей организационно-правовой структуры (формы).

Библиографический список

1. *Алексеев В.Б.* Научная организация труда в аппарате судов и учреждений юстиции. М., 1984; *Зуйков Г.Г., Черненко Г.И., Яськов Е.Ф.* Научная организация труда в органах внутренних дел. М., 1981; *Голубков Е.П.* Какое принять решение? (Практикум хозяйственника). М., 1990; *Ладензак К.* Стиль работы и образ жизни руководителя: анализ проблемы, рекомендации; пер. с нем. М., 1985; *Кричевский Р.Л.* Если Вы – руководитель... Элементы психологии менеджмента в повседневной работе. М., 1993 и др.
2. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. (Опыт системного исследования). 2-е изд., доп. М., 1973; *Человек в управлении обществом.* М., 1977; *Гастев А.К.* Как надо работать. Практическое введение в науку организации труда. 2-е изд., М., 1972; *Пашков А.С.* Правовые основы научной организации труда. М., 1967; *Атаев А.А.* Научная организация управленческого труда (на примере государственных учреждений). М., 1980; *Гавриш В.И.* Научная организация управленческого труда. Киев, 1982.
3. *Афанасьев В.Г.* Социальная информация и управление обществом. М., 1975.
4. *Гавриш В.И.* Научная организация управленческого труда. Киев, 1982.
5. *Сильченков А. Ф.* Повышение эффективности управленческого труда. М., 1981.

ADMINISTRATIVE LABOR CONCEPT AND TYPES

A.V. Moskal'ov

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The article covers multiple issues of the administrative labor in the Russian Federation. The scientists' views are analyzed mostly of the Soviet period, as the category of the administrative labor provokes little interest nowadays. The definition of the administrative labor is proposed as well as its classification.

Keywords: administrative labor; scientific labor arrangement; legal relations content; product of labor

**НОРМЫ И ПРИНЦИПЫ В МЕХАНИЗМЕ
ГАРАНТИЙНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА РАБОТНИКОВ
НА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБУЧЕНИЕ**

С.С. Худякова

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Исследуются нормы и принципы института трудового права «профессиональное обучение работников» как элементы механизма гарантий реализации права на профессиональное обучение.

Ключевые слова: нормы; принципы; гарантии; профессиональное обучение

В современной России для эффективного осуществления права человека на профессиональное обучение необходим механизм гарантий обеспечения данного права. Этот механизм должен включать в себя условия (экономические, социальные и др.) реализации указанного права, принципы и нормы, регламентирующие право на обучение, юридические процедуры ответственности за нарушение данного права. В рамках одной статьи не представляется возможным исследовать все элементы такого механизма, поэтому попытаемся проанализировать только два из них – нормы и принципы.

Система существующих льгот для лиц, совмещающих работу и обучение, предусмотренная КЗоТ РФ 1971 г., в условиях формирующихся рыночных отношений перестала соответствовать интересам прежде всего работодателей. По мнению Л.Ю. Бугрова, высказанному в тот период, нужно было оспаривать сложившееся в трудовом законодательстве решение вопроса о льготах для лиц, совмещающих работу с учебой, которое не зависело от воли работодателя, его экономического и юридического статуса и принципиально противоречило устоям рыночной экономики [3, с. 39.]. Немного позднее эту позицию развил С.М. Кудрин, полагающий, что работодатель обязан создавать условия для профессионального образования работников только в том случае, если кадры готовятся для данной организа-

ции. В других ситуациях это должно быть лишь правом работодателя [6, с. 92].

Нужно признать, что при разработке Трудового кодекса РФ законодатель попытался обеспечить баланс интересов работников и работодателей в области осуществления права на профессиональное обучение. Однако, вряд ли полученный результат удовлетворителен. В главу 26 ТК РФ «Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением» были включены практически те же виды льгот, которые предусматривались КЗоТ РФ 1971 г. Содержание большинства льгот не подверглось кардинальным изменениям, хотя и были введены некоторые ограничения, распространяющиеся на лиц, получающих второе профессиональное образование соответствующего уровня, и связанные с отсутствием государственной аккредитации у образовательного учреждения, в котором обучается работник. Таким образом, мы по-прежнему имеем в Трудовом кодексе РФ «супергарантии» для работников, получающих профессиональное образование впервые, безотносительно от экономической целесообразности такого обучения для работодателя.

Что же касается государственных гарантий для работников, получающих дополнительное профессиональное образование (проходящим профессиональную переподготовку, повышение квалификации, стажировку), то гл. 26, 28 и 31 Трудового кодекса РФ по большей части не содержат таких регламентаций. Следует согласиться с И.П. Чикаревой, которая полагает, что по-

добная ситуация «является нарушением принципа равенства, так как дифференциация правового регулирования предусматривает наличие разных условий предоставления гарантий, но никак не их полное отсутствие» [15, с. 34–36].

Часть 5 статьи 196 ТК РФ закрепляет: работникам, проходящим профессиональную подготовку, работодатель обязан создавать необходимые условия для совмещения работы с обучением, предоставлять гарантии, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. О работниках, проходящих переподготовку, повышение квалификации или стажировку, законодатель в этой связи не упоминает.

Часть 2 статьи 179 ТК РФ в качестве гарантии предоставляет работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы, преимущественное право на сохранение за ними рабочего места при сокращении численности или штата работников. Применение указанной гарантии к работникам, проходящим профессиональное обучение других видов (переподготовку, стажировку, профессиональную подготовку), также не предусмотрено. Безусловно, подобную ситуацию следует рассматривать не иначе как нарушение принципа равенства и справедливости.

При направлении работника работодателем на обучение по программе повышения квалификации с отрывом от работы законодатель в ст. 187 ТК РФ гарантирует сохранение места работы (должности) работнику и средней заработной платы по основному месту работы. Кроме того при прохождении обучения в другой местности работодателем производится оплата расходов в порядке и размерах, предусмотренных для лиц, направляемых в служебные командировки. Помимо указанных гарантий Типовое положение об образовательном учреждении дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) (утв. постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г.) [10] в п. 26 предусматривает обязанность работодателя возместить ра-

ботнику расходы за проживание в общежитии, которым слушатель обеспечивается на время учебы. Работники, проходящие переподготовку или стажировку в другой местности, уже не могут воспользоваться такой льготой, предусмотренной ТК РФ (в других нормативных актах, содержащих нормы трудового права, подобная гарантия тоже не предусмотрена).

В части 2 статьи 203 ТК РФ закреплено: работникам, проходящим профессиональное обучение (профессиональную подготовку и переподготовку), по соглашению сторон может быть установлено неполное рабочее время, т.е. обучение, по сути, осуществляется с частичным отрывом от работы. При этом нет никаких гарантий полного сохранения заработной платы в период обучения, а выплата заработной платы пропорционально отработанному времени в этом случае явно противоречит интересам работника. Часть 3 статьи 203 ТК РФ предусматривает для работников, проходящих профессиональное обучение и переобучение с отрывом или без отрыва от работы, запрет на их привлечение к сверхурочным работам и направление в служебные командировки, не связанные с обучением. Для работников, проходящих повышение квалификации и стажировку, подобные меры законодатель не устанавливает.

Что же касается гарантий для лиц, проходящих стажировку с отрывом или без отрыва от работы, то ни в ТК РФ, ни в других нормативно-правовых актах, содержащих нормы трудового права, нет даже упоминаний о каких-либо льготах для этой категории работников.

Отсутствие норм, устанавливающих одинаковые гарантии для лиц, проходящих профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации, стажировку, можно расценивать как нарушение принципа справедливости и конституционного права на получение образования, так как в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ провозглашается, что государство «гарантирует равенство прав и свобод независимо ... от других обстоятельств». К таким обстоятельствам, как представляется, нельзя относить специфику видов дополнительного профессионального образования.

Для обеспечения баланса интересов работника и работодателя в отношении по реализации права работника на дополнительное профессиональное образование (переподготовка, повышение квалификации, стажировка), а также на профессиональную подготовку без повышения образовательного уровня, думается, следует установить критерии (условия) предоставления таких гарантий. На наш взгляд, предоставление гарантий работникам, проходящим профессиональное обучение (переподготовку, повышение квалификации, стажировку и профессиональную подготовку без повышения образовательного уровня), должно являться обязанностью работодателя, установленной законодателем, при совокупности следующих условий: 1) работник проходит обучение по направлению и в интересах работодателя или в силу прямого предписания ТК РФ или другого федерального закона, обязывающего работодателя осуществлять профессиональное обучение определенных категорий работников; 2) обучение осуществляется в образовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию, или непосредственно на «производстве»; 3) обучение осуществляется успешно. Если же профессиональное обучение осуществляется по собственной инициативе работника независимо от потребностей работодателя или в образовательном учреждении, не имеющем государственной аккредитации, то гарантии должны быть предусмотрены в актах социального партнерства или в локальных нормативных актах. По меньшей мере в целях гарантированности конституционного права граждан на образование должны быть обеспечены, по нашему мнению, сохранение рабочего места (должности) на период обучения, запрещение направлять работника в служебные командировки и привлекать к сверхурочным работам в этот период.

Что же касается вопроса об источниках компенсации таких льгот, то в науке трудового права пока нет единства мнений. Так, Т.В. Иванкина предлагает разграничивать трудовые льготы и источник их финансирования в зависимости от целей предоставления таковых. Правовед считает, что если предоставление льгот преследует госу-

дарственно-значимые цели, такие как, например, получение профессионального образования, то финансирование должно осуществляться за счет государственных средств. Другие же льготы, собственно трудовые по целям их предоставления, должны финансироваться за счет средств работодателя [4, с. 26–31]. Однако, думается, цель профессионального обучения вряд ли может быть определена однозначно, так как оно одновременно затрагивает интересы и работника и работодателя и государства в целом. Поэтому во главу угла при определении источника финансирования таких льгот целесообразней было бы поставить в первую очередь экономическую заинтересованность работодателя. Если профессиональное обучение работника осуществляется по направлению работодателя, то соответствующие льготы, предусмотренных в централизованном порядке, а тем более на локальном или индивидуально-договорном уровнях, предоставляются за счет средств работодателя. В других случаях, когда работник реализует право на профессиональное обучение по собственной инициативе, экономическая целесообразность которой не подтверждена работодателем, источником финансирования таких льгот должны выступать государственные средства. В тех же случаях, когда работодатель обязан осуществлять профессиональное обучение работников в силу прямого предписания закона, так как в этом одновременно заинтересованы и государство (возможно, в большей степени), и работодатель, то более справедливым видится вариант «софинансирования». При таком механизме, полагаем, часть затрат, которые понес работодатель на обучение работников, должны ему компенсироваться государством способами, установленными законодательством.

Помимо норм права механизм гарантий реализации права на профессиональное обучение работников должен включать в себя и принципы правового регулирования указанных правоотношений. Принципы права представляют собой основополагающие начала, идеи, суждения о существенном в праве. Право не может существовать и развиваться без важнейших отправных положений, определяющих его предназна-

чение и тенденции развития [13, с. 23]. Л.С. Явич писал, что принципы права по-разному объективированы и сформулированы в законодательстве, их действительный смысл может быть завуалирован [16, с. 150]. Поэтому в тех случаях, когда принципы не осознаются учеными-правоведами, не закрепляются прямо и непосредственно действующим законодательством в виде норм-принципов, правовые нормы могут оказаться несовершенными и малоэффективными [14, с. 64]. Кроме того, принципы права как категории сущностного порядка определяют содержание не только действующих, но, в известной мере, и будущих норм права. Л.Ю. Бугров еще в 1992 г. указывал на целесообразность того, чтобы все институты трудового права имели четко сформулированные и прямо закрепленные в нормах права основополагающие суждения, принципы, ибо применительно к каждому институту должно быть ясным основное направление развития законодательства в обозримой перспективе, любой институт должен иметь свою основу для реализации норм, в том числе в нетипичных ситуациях [2, с. 62]. Все это, по мнению ученого, будет способствовать правильной и эффективной правореализации. Актуальность данной позиции сохраняется и на сегодняшний день, в том числе применительно к институту профессионального обучения работников.

Принципы указанного института можно вывести только из содержания норм ТК РФ, а также некоторых других правовых источников. Например, М.Д. Собянина полагает, что из содержания норм раздела IX ТК РФ можно выделить два институциональных принципа: право работника на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации и право работодателя определять необходимость профессиональной подготовки и переподготовки кадров для собственных нужд [12, с. 128]. Однако, представляется, что это все-таки несколько упрощенный взгляд на основополагающее начало, которое должно быть положено в основу правового регулирования указанных отношений.

Применительно к современным реалиям М.В. Лушникова и А.М. Лушников предлагают следующие возможные форму-

лировки таких институциональных принципов: 1) добровольность и взаимная заинтересованность сторон в подготовке, переподготовке и повышении квалификации работников, договорный характер определения ее условий; 2) локальный порядок определения форм профессиональной подготовки и повышения квалификации, перечня необходимых профессий и специальностей с учетом мнения представительного органа работников; 3) гарантированность обеспечения необходимых условий для совмещения работы с обучением [7, с. 433]. Признавая научный авторитет этих ученых-правоведов и разделяя, в целом, высказанную ими позицию, думаем, что все-таки предложенные принципы не в полной мере отражают сущность правового регулирования соответствующих отношений, особенно принимая во внимание, что исследуемый институт трудового права находится в стадии становления, а значит, принципы должны предопределять и тенденции его развития.

Опираясь на анализ норм международного и европейского права, трудового законодательства РФ и других нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права, руководствуясь Конституцией РФ, на наш взгляд, можно предложить следующие принципы правового регулирования отношений по профессиональному обучению работников.

Равные возможности доступа работников к профессиональному обучению с установлением на законодательном уровне преимуществ в отношении некоторых категорий работников. Право на профессиональное обучение должно быть универсально доступным для всех категорий работников без какой-либо дискриминации независимо от организационно-правовой формы работодателя и формы собственности, на основе которой осуществляется его хозяйственная деятельность. Вместе с тем право, устанавливая правила регулирования социальных отношений, предусматривает и определенные возможности отступления от общеобязательного эталона. Подобного рода исключения, по сути, являются результатом наличия самих правил. Они выступают в качестве необходимого компонента правового регулирования и закрепляются в

нормах права [13, с. 26]. В общей теории права основными условиями появления исключений чаще всего признают действие принципов справедливости и гуманизма. Государство, устанавливая единые правила поведения, тем не менее, должно учитывать личность субъекта, условия его жизни и другие факторы, предопределяющие бытие человека. Различия между людьми носят естественный характер, а потому даже «формального равенства в сфере права в чистом виде не существует» [5, с. 16]. Поэтому справедливость предполагает не только равенство, но и наличие «прогрессивного неравенства, способствующего созданию преимуществ для всех» [11, с. 66]. Добиться этого можно путем установления нормативных отступлений от единых правил, чтобы правовое воздействие было эффективным и справедливым. Принцип гуманизма проявляется в необходимости учета особых психофизиологических особенностей индивида, в сфере трудового права, например, несовершеннолетних, инвалидов, беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей. Поэтому вполне оправданными видятся правовые предписания, устанавливающие некоторые исключения из принципа правового равенства в силу возраста, пола, состояния здоровья и т.п. Такой специфический технико-юридический режим С.С. Алексеев, например, определяет как «режим исключений» [1, с. 172]. Исключения из общих правил, основанные на справедливости и гуманизме, в правовой материи могут существовать в форме преимуществ и ограничений. При реализации правового предписания о равном доступе работников к профессиональному обучению исключения, на наш взгляд, должны быть представлены в виде преимуществ. Считаем, что преимущественное право на прохождение профессионального обучения должно быть предоставлено работникам, чья трудовая конкурентоспособность не стабильна в силу различного рода причин: женщинам и другим лицам с семейными обязанностями, по окончании периода ухода за детьми до достижения последними возраста трех лет; инвалидам; молодежи и неквалифицированным работникам; лицам предпенсионного возраста; лицам, находя-

щимся под угрозой потери работы в связи с мероприятиями по сокращению численности (штата).

Сочетание обязательного и добровольного порядка осуществления профессионального обучения работников с установлением в централизованном порядке сфер и групп работников, которые должны в обязательном порядке охватываться действием различных программ профессионального обучения, в том числе систематического. Думается, что с учетом интересов, прежде всего общества, следует на уровне Трудового кодекса или других федеральных законов предусматривать как обязанность работодателя осуществлять систематическое профессиональное обучение некоторых категорий работников в зависимости от сферы их трудовой деятельности и выполняемой трудовой функции, так и обязанность работника пройти такое обучение, установив его периодичность. Это может касаться, например, врачей, фармацевтов, судей, работников прокуратуры, других государственных гражданских служащих, муниципальных служащих, работников правоохранительных органов, педагогических работников системы общего и профессионального образования, а также лиц, чья деятельность связана с источниками повышенной опасности. В этих случаях произойдет, по сути, трансформация права работника на профессиональное обучение (профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации, стажировку), которое сейчас в большей степени отвечает признакам законного интереса [9, с. 187], в субъективное право, с одной стороны, и в обязанность – с другой. При этом за работодателями все-таки следует оставить право по соглашению с работником выбирать виды и формы профессионального обучения. В остальных же случаях, на наш взгляд, определять круг лиц, в отношении которых есть необходимость осуществления как разового профессионального обучения, так и непрерывного, должен работодатель совместно с представительным органом работников.

Оптимальное сочетание централизованного и децентрализованного, законодательного и договорного регулирования от-

ношений по профессиональному обучению, в том числе по вопросам определения квалификации работников, требующихся для работодателя, отрасли и экономики в целом; установления видов и форм профессионального обучения, необходимых для работников определенных профессий (специальностей), должностей, сфер профессиональной деятельности; разработки систем признания и вознаграждения результатов, достигнутых в процессе профессионального обучения. Централизованное правовое регулирование исследуемых отношений должно проявляться в установлении базового уровня квалификации, необходимого для выполнения работ по определенным должностям или профессиям (специальностям). Например, на уровне Федерального закона «О прокуратуре в Российской Федерации» можно было бы предусмотреть, какие должности в органах прокуратуры могут занимать лица, имеющие высшее профессиональное образование по специальности «Юриспруденция» и квалификацию «бакалавр юриспруденции» и «магистр юриспруденции». На этом же уровне нормотворчества целесообразно было бы определить также обязательные или приоритетные виды и формы профессионального обучения для определенных категорий работников с установлением оптимальных (минимальных) сроков такого обучения, дифференцированных в зависимости от указанных видов и форм. Так, для судей, врачей, фармацевтов и некоторых других работников, осуществляющих социально-значимые виды трудовой деятельности, приоритетным видится систематическое повышение квалификации. Кроме того, в централизованном порядке следовало бы предусмотреть единый механизм подтверждения факта прохождения профессионального обучения, в том числе непосредственно на производстве, предусматривающий государственную экспертизу результатов обучения с выдачей квалификационного свидетельства. И наконец, централизованные нормативные акты должны определять минимальный уровень гарантий для работников, реализующих право на профессиональное обучение, с возможностью его повышения в процессе децентрализованного нормотворчества.

Децентрализованное правовое регулирование отношений по профессиональному обучению предполагает прежде всего наличие отраслевого, локального и индивидуально-договорного уровней. На первых двух уровнях нормотворчества субъекты также могут установить требования, касающиеся необходимой квалификации работников для отрасли или для работодателя (если таковых нет в централизованных нормативных актах), определить перечни профессий (специальностей) и должностей, выполняющих трудовую функцию по которым работникам целесообразно проходить профессиональное обучение, и периодичность такого обучения, закрепить наиболее рациональные и эффективные виды и формы профессионального обучения работников, установить дополнительные по сравнению с централизованными актами гарантии и компенсации для таких работников, предусмотреть перечень возможных позитивных последствий, наступающих для работников, успешно прошедших профессиональное обучение.

Социальные партнеры в содержании принимаемых ими актов помимо регламентации уже обозначенных выше вопросов (либо при отсутствии отраслевого и локального регулирования, либо улучшающие правовое положение работников по сравнению с централизованным, отраслевым или локальным регулированием) также могут предусматривать, к примеру: систему оценки базовых навыков и квалификации, полученной непосредственно на «производстве»; порядок определения категории должности и уровня заработной платы, при которых учитывалась бы динамика профессиональной квалификации работника; планы профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников и др.

И наконец, в индивидуально-договорном порядке по соглашению сторон можно индивидуализировать форму и вид профессионального обучения в зависимости от уровня квалификации работника, его возраста, состояния здоровья и других особенностей, срок обучения, конкретизировать гарантии, предоставляемые работнику в связи с обучением, определить обязанности работодателя по отношению к работнику,

возникающие после окончания обучения, и т.п.

Установление государственных гарантий по обеспечению прав и интересов работников и работодателей в сфере профессионального обучения. Представляется, что непосредственно в Трудовом кодексе РФ необходимо закрепить минимальный уровень гарантий, предоставляемых государством работникам, реализующим свое право на профессиональное обучение (независимо от вида и формы такового), но при этом дифференцировав их в зависимости от экономического интереса работодателя. По нашему мнению, любому работнику, реализующему свое право на профессиональное обучение, независимо от инициативы его осуществления и затрагиваемых интересов следует гарантировать сохранение рабочего места (должности) на период обучения, предусмотреть запрет на привлечение к сверхурочным работам в период обучения и на направление работника в служебные командировки. Если работник по инициативе работодателя получает впервые профессиональное образование соответствующего уровня (начальное, среднее, высшее) без отрыва от работы в образовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию, то, думается, должны быть сохранены и в будущем гарантии, установленные на настоящий момент в Трудовом кодексе РФ для указанной группы работников. Для работников, получающих профессиональное образование без отрыва от работы по собственной инициативе, или с согласия работодателя, но в образовательных учреждениях, не имеющих государственной аккредитации, работодатель должен предоставить работнику минимальные гарантии, перечень которых был предложен выше, если этот уровень не повышен в отраслевых или локальных нормативных актах, в коллективном договоре, соглашениях, в трудовом договоре или в договоре на обучение.

Работникам, реализующим право на профессиональное обучение (профессиональную подготовку без повышения образовательного уровня, переподготовку, повышение квалификации, стажировку) по инициативе работодателя, должны гарантироваться помимо обозначенных выше га-

рантий, как минимум, еще: 1) сохранение средней заработной платы на период обучения, если оно осуществляется с полным или частичным отрывом от работы; 2) оплата расходов на проезд и проживание работника во время обучения, если таковое осуществлялось в образовательном учреждении, находящемся в другой местности, в порядке, предусмотренном для служебных командировок; 3) предоставление преимущественного права на сохранении рабочего места при проведении мероприятий по сокращению численности (штата).

Обеспечение государством защиты прав работников на профессиональное обучение. Способами защиты права работников на профессиональное обучение (в широком смысле, включая возможности получения профессионального образования) следует считать: 1) государственный надзор и контроль, включая осуществление правосудия; 2) профсоюзный контроль за соблюдением указанного права и представительство профсоюзами и другими представительными органами прав и интересов работников в сфере профессионального обучения; 3) рассмотрение споров, связанных с реализацией указанного права, в досудебном порядке; 4) иные способы защиты. [8, с. 61–74].

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995.
2. *Бугров Л.Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992.
3. *Бугров Л.Ю., Худякова С.С., Варламова Ю.В., Гонцов Н.И.* Творчество и трудовое право. Пермь, 1995.
4. *Иванкина Т.В.* Социальные преференции в трудовом праве // Рос. трудовое право на рубеже тысячелетий. СПб., 2001.
5. *Комкова Г.Н.* Конституционный принцип равенства прав и свобод человека в России. Саратов, 2002.
6. *Кудрин С.М.* Обеспечение прогресса технического творчества средствами трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998.
7. *Лушикова М.В., Лушиников А.М.* Курс трудового права: в 2 т. Т. II: Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. М., 2004.

8. *Нестерова Т.А.* Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005.
9. *Новикова Н.В.* Правовое регулирование отношений по повышению квалификации работников в России: история и современность. Пермь, 2009.
10. *Собрание* законодательства Российской Федерации. 1995. №27, ст. 2580.
11. *Ролз Дж.* Теория справедливости. Новосибирск, 1995.
12. *Собянина М.Д.* Принципы институтов российского трудового права: дис. канд. юрид. наук. Пермь, 2006.
13. *Суменков С.Ю.* Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения // Государство и право. 2009. №5.
14. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. М., 2004. Т. 1.
15. *Чикарева И.П.* О некоторых проблемах применения Конституционным судом Российской Федерации принципа равенства граждан при рассмотрении жалоб о нарушении конституционных прав на получение профессионального образования и отдыха // Социальное и пенсионное право. 2005. №2.
16. *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976.

***NORMS AND PRINCIPLES IN THE MECHANISM
OF THE WARRANTED PROVISION OF THE RIGHT
FOR PROFESSIONAL TRAINING TO THE EMPLOYEES***

S.S. Khudyakova

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The author is researching the legal regulations and foundations of the labour law's institution «Professional training of workers» as element of machinery for insuring safeguards of right to professional training.

Keywords: legal regulations; foundations; safeguards; professional training

V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.9

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**Г.Я. Борисевич**

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

О.В. Подыниглазова

Старший помощник прокурора
Прокуратура Свердловского района. 614010, г. Перми, ул. Героев Хасана, 4

Рассматриваются вопросы реформирования судов общей юрисдикции, создания апелляционных инстанций во всех звеньях судебной системы и соответственно сокращения судов кассационной и надзорной инстанций с позиций проекта Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Ключевые слова: законопроект «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»; суды общей юрисдикции; апелляционные, кассационные инстанции; основные черты апелляционного и кассационного производства

Судебная реформа, начатая в России постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г., продолжается. В обществе давно обсуждается вопрос об оптимальных путях реформирования судов общей юрисдикции. До настоящего времени вопросы судостроительства в России регулируются законом РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР», во многом устаревшего и не соответствующего ряду норм действующего законодательства. К тому же значительная часть положений, касающихся судостроительства в Российской Федерации, нашла отражение в Федеральных конституционных законах «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Учитывая, что в соответствии со ст. 128 Конституции полномочия, порядок образования и деятельности федеральных судов устанавливаются федеральным конституционным законом, по итогам VII Всероссийского съезда судей во исполнение подпункта «а» пункта 1 перечня поручений Президента РФ от 31 декабря 2008 г. №Пр-

2801 был разработан проект Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Законопроектом устанавливаются порядок формирования (создания), состав, компетенция судов общей юрисдикции в Российской Федерации, за исключением военных судов и мировых судей, порядок формирования которых и компетенция устанавливаются иными законодательными актами.

Проектом предусматривается учреждение процедуры апелляционного рассмотрения не вступивших в силу судебных актов, для чего в судах всех звеньев системы судов общей юрисдикции предполагается создание апелляционных инстанций. Так, взамен упраздняемой Кассационной коллегии Верховного Суда РФ предполагается создать Апелляционную коллегию Верховного Суда РФ, которая будет рассматривать в апелляционном порядке гражданские дела, дела об административных правонарушениях и уголовные дела, решения по которым в качестве суда первой инстанции вынесены Судебными коллегиями Верховного Суда. Пересмотр вступивших в законную

силу судебных решений в кассационном и надзорном порядке предполагается возложить на Президиум Верховного Суда.

Судебные коллегии Верховного Суда РФ предлагается наделить правом рассмотрения дел в апелляционном порядке не вступивших в силу судебных актов, принятых высшими судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судом автономной области и судами автономных округов. За судебными коллегиями сохранены полномочия рассмотрения дел в кассационном порядке и по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Пересмотр в апелляционном порядке не вступивших в законную силу актов районных судов, принятых ими в качестве судов первой инстанции, предлагается возложить на судебные коллегии высших судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов. Президиумы областных и приравненных к ним судов будут рассматривать дела по кассационным жалобам на вступившие в силу решения районных судов и мировых судей, а также по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Как и прежде, в компетенцию районных судов будет входить рассмотрение апелляционных жалоб (представлений) на решения мировых судей, действующих на территории соответствующего судебного района, не вступившие в законную силу.

Итак, значительно сокращено количество структурных подразделений судов, рассматривающих дела в кассационном порядке, расширены полномочия апелляционных инстанций, функция надзора в республиканских, краевых, областных и приравненных к ним судам упразднена и оставлена лишь за Верховным Судом РФ, как это предусмотрено Конституцией РФ, по вопросам, связанным с фундаментальными принципами правосудия. Эти новеллы соответствуют Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которая закрепляет право каждого человека при определении его гражданских

прав и обязанностей на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (п. 1 ст. 6) [24, с. 163]. Это правомочие включает в себя три элемента: наличие суда; его достаточно широкие полномочия, чтобы принимать решения по всем аспектам спора; право заинтересованного лица на доступ к суду. Доступность правосудия означает для заинтересованных лиц наличие возможностей инициировать судебный процесс, пользоваться всеми процессуальными средствами защиты своих прав и интересов. Институт обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, играет важную роль в обеспечении доступности правосудия, так как при немедленном вступлении в законную силу судебных актов, невозможности их обжалования не обеспечивается в полной мере доступность правосудия. Конституция Российской Федерации закрепляет право заинтересованных лиц добиваться исправления допущенных судами ошибок, введения в этих целях порядка процессуальной проверки вышестоящими судами законности и обоснованности решений, принимаемых нижестоящими судебными инстанциями, **обязательности предоставления каждому права на рассмотрение его дела как минимум двумя судебными инстанциями** (апелляционной и кассационной), поскольку правосудие по своей сути признается таковым лишь при условии, если оно обеспечивает эффективное восстановление в правах (ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст. 50 Конституции РФ).

При обсуждении законопроекта в обществе замену кассационных судов апелляционными объясняют по-разному. Так, в частности, на страницах «Российской газеты» было высказано такое мнение: «Сегодня поправлять судью может кассационная инстанция и надзор, но у обеих этих инстанций есть существенный недостаток: они рассматривают дело по большей части по бумагам. Конечно, ошибку, если она допущена, можно обнаружить и при внимательном изучении пухлых уголовных дел. Однако люди в мантиях всегда загружены и, как

подозревают многие жалобщики, времени вникать в суть дела у них нет. Отсюда и отписки, которые приходят порой» [10]. Да, к сожалению, судьи допускают ошибки, которые ничем оправдать нельзя, и можно понять возмущение граждан, которые годами добиваются восстановления законности в самой суровой сфере вторжения в область прав человека – уголовном судопроизводстве. Однако автор упомянутых строк прав лишь в том, что действительно проверка законности, обоснованности, справедливости судебных актов судами кассационной и надзорной инстанций производится по материалам дел. С остальным же согласиться нельзя. «Загруженность судей», «отсутствие времени вникать в суть дела», «направление жалобщикам отписок» – такие объяснения не только умаляют значение судов кассационных инстанций, но и искажают подлинную сущность российской кассации. К сожалению, так в действительности могут рассуждать не только журналисты, но «многие жалобщики», возможно, и некоторые специалисты. Это обстоятельство побуждает обратиться к вопросам о достоинствах, необходимости сохранения, пусть и в сокращенном перечне кассационных инстанций в системе судов общей юрисдикции и их реформировании.

На протяжении развития нашего государства суды кассационной инстанции выявляли и выявляют весомое количество судебных ошибок судов первой инстанции, связанных с неправильным применением уголовного и уголовно-процессуального законов, несоответствием выводов нижестоящих судов доказательствам, исследованным в судебном заседании и т.д. [21, с. 73; 15, с. 45–46; 16, с. 73; 17, с. 66; 18, с. 63].

Кассационное производство, по УПК РСФСР, характеризовалось ярко выраженным публичным началом и ограниченными возможностями применения принципа равенства сторон и состязательности. В результате реформирования уголовно-процессуального законодательства оно претерпело принципиальные изменения. В ходе проведения судебной реформы во многом изменился взгляд на правосудие, роль суда.

Это не могло не коснуться и кассационного производства, в результате появилась **новая форма пересмотра приговоров, не вступивших в законную силу, соединяющая в себе элементы и апелляции и кассации.**

Законодательное определение кассационной инстанции дается в п. 14 ст. 5 УПК РФ – суд, рассматривающий в кассационном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов первой и апелляционной инстанций. Примечательно, что в законопроекте «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» предусмотрено, что суды кассационной инстанции (президиумы областных и приравненных к ним судов; судебные коллегии, Президиум Верховного суда РФ) будут рассматривать судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, **вступившие в законную силу** (подобное правило еще в 1995 г. было закреплено в Федеральном конституционном законе «Об арбитражных судах Российской Федерации»).

В юридической литературе дискуссионным является вопрос о том, является кассационное производство по УПК РФ обязательной или факультативной стадией? В свое время И.Д. Перлов относил стадию кассационного производства к факультативным, аргументируя свою точку зрения тем, что «...от воли участников процесса зависит, станет ли дело предметом кассационного рассмотрения или нет; суд второй инстанции по собственной инициативе не вправе истребовать дело из суда первой инстанции и проверить законность и обоснованность вынесенного приговора. Инициатива участников процесса, наделенных правом кассационного обжалования и опротестования приговоров и определений – движущее начало кассационного производства» [19, с. 9].

Е.Г. Мартыничик придерживается противоположного мнения, поскольку, «во-первых, в качестве части уголовно-процессуальной системы каждая стадия процесса является неотъемлемым и обязательным его этапом; во-вторых, кассацион-

ное производство существует объективно, независимо от воли и желания не только участников процесса, но и органов государственной власти, расследующих и рассматривающих уголовное дело; в-третьих, уголовный процесс как правовую систему не следует отождествлять с особенностями движения того или иного уголовного дела, производство по которому не обязательно должно осуществляться на всех стадиях процесса» [12, с. 5].

Вторая точка зрения представляется более обоснованной. Если связывать отнесение стадии к факультативной или обязательной только с волей сторон, то возбуждение уголовного дела тоже можно рассматривать в качестве факультативного этапа уголовного судопроизводства, поскольку в ряде случаев (дела частного и частного-публичного обвинения) возбуждение уголовного дела возможно только по инициативе потерпевшего. Скорее всего кассационное производство является «обязательной стадией уголовного процесса, но не обязательным этапом рассмотрения конкретного уголовного дела» [12, с. 6].

Кассационное производство – это самостоятельная стадия уголовного процесса со своими специфическими задачами, кругом участников, особой процессуальной формой, в которой она реализуется, завершающаяся принятием итогового процессуального решения.

При условии принятия закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» кассационное производство будет **не обязательной, но факультативной стадией** наряду с надзором и возобновлением дел в виду новых и вновь открывшихся обстоятельств. Кассации (равно как и апелляции) свойственны определенные черты (принципы), в частности свобода обжалования судебных актов, не вступивших в законную силу. Принцип свободы обжалования судебного решения не является новым для российской кассации – советское кассационное производство также основывалось на нем. Названный принцип предполагает возможность обжаловать приговор в объеме, необходимом и достаточном для защиты

своих прав и законных интересов или прав и законных интересов представляемых лиц. Стороны обладают правом самим начать процедуру обжалования судебных актов независимо от волеизъявления должностных лиц государственных органов.

Но если УПК РСФСР в обеспечение реализации этого принципа предоставлял возможность составлять жалобу вне каких-либо формальных требований, то УПК РФ содержит обязательные признаки формы кассационной жалобы (ст. 375 УПК РФ). При невыполнении этих требований жалоба или представление возвращаются, поскольку УПК РФ закрепил положение о том, что несоблюдение всех условий является препятствием для рассмотрения дела в кассационном порядке. С. Ворожцов объясняет данную новеллу тем, что «практика по применению норм УПК РСФСР проявила негативные стороны возможности обжалования судебных решений вне каких-либо формальных рамок. Зачастую стороны свои требования об отмене или изменении судебных решений излагали в так называемых “кратких” жалобах. Некоторыми адвокатами были разработаны специальные бланки, которые они именовали “краткими жалобами”. Нередко и прокуроры приносили на судебные решения “предварительные” или “краткие” протесты. Впоследствии по истечении порою длительного времени в суды поступали дополнительные жалобы и протесты, которые по существу являлись основными, так как в них содержались все доводы несогласия с судебным решением. Эта практика приводила к длительному нахождению дела в суде первой инстанции и отодвигала на неопределенный срок принятие окончательного решения по делу судом второй инстанции» [5, с. 14]. Скорее всего именно поэтому УПК РФ увеличил срок подачи кассационной жалобы с 7 до 10 суток, предоставляя больше времени на составление полных и обоснованных жалоб и представлений, чтобы не подавалось уже дополнительных.

Очевидно, что в будущем российской кассации (в отличие от апелляции) уже не будет присущ принцип свободы обжалова-

ния судебных актов. Решение начать кассационное производство по делу, как мы полагаем, **будет зависеть от волеизъявления должностных лиц государственных органов.**

Далее. Законодатель кардинально менял свой взгляд на пределы рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции. Сравним ст. 332 УПК РСФСР: «При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет законность и обоснованность приговора по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам. Суд не связан доводами кассационной жалобы или протеста и *проверяет дело в полном объеме в отношении всех осужденных*, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не принесен кассационный протест» и ч. 2 ст. 360 УПК РФ: «Суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, *проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано.* Если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения». Анализируя указанные статьи, можно сделать вывод, что современный суд руководствуется не ревизионным принципом, когда любая кассационная жалоба влечет пересмотр всего дела, а диспозитивным началом обжалования. Эта новелла появилась в связи с законодательным закреплением принципа состязательности в уголовном процессе, который предоставляет сторонам право самим решать, какая часть судебного решения по делу их не устраивает, и самим определять пределы кассационного обжалования. По мнению Б.Т. Безлепкина, принятый законодателем поворот – отражение общей тенденции к возвращению правосудию его подлинного смысла [1, с. 384]. Думается, есть еще одно основание исклю-

чения ревизионного принципа из черт кассационного производства. «Выполнение задач, поставленных перед судом второй инстанции, обеспечивается тем, что в стадии кассационного производства, за незначительным исключением, реализуются все принципы уголовного процесса» [19, с. 9]. «Характерная особенность принципов уголовного процесса состоит также в том, что они обуславливают необходимость существования важнейших черт каждой стадии уголовного судопроизводства. Кассационное производство тоже осуществляется с соблюдением предусмотренных законом общих положений» [12, с. 7]. Например, свобода обжалования приговоров и недопустимость поворота к худшему вытекают из принципов равенства граждан перед законом и судом, обеспечения обвиняемому права на защиту и т.д. Ревизионное начало проверки дела в кассации обуславливалось принципом всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР). В действующий УПК законодатель не включил указанный принцип, исключая основу для ревизионного начала в кассации.

Однако ревизионное начало не совсем ликвидировано в российском уголовном процессе. В соответствии с ч. 2 ст. 360 УПК РФ если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения.

Еще одна норма закона позволяет сомневаться в полном исключении ревизионного начала при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке. Статья 381 УПК РФ предусматривает случаи обязательной отмены или изменения судебного решения. Как поступить в ситуации, когда судебное решение, подлежащее отмене или изменению в порядке ст. 381 УПК РФ, обжаловали не все осужденные, законодатель не указывает. Особенно сложно решить эту

проблему, если лицо данным приговором оправдано по всем преступлениям, вмененным ему. Скорее всего приговор подлежит отмене независимо от того, что нарушение сторонами не обжалуется, несмотря на то, что нарушается принцип невозможности поворота к худшему, установленный ст. 360 УПК РФ. Думается, что так проявляются элементы ревизионного начала в современной кассации.

Если в будущем пересмотр дела в кассационном порядке будет зависеть от волеизъявления должностных лиц государственных органов, то ревизионное начало, как думается, будет действовать в полном объеме.

Кассация в «чистом» виде (*фр.* Cusser – сломать, уничтожить) – это проверка вышестоящей судебной инстанцией в пределах жалоб и представлений сторон законности, обоснованности и справедливости не вступивших в законную силу решений суда лишь по юридическим основаниям, т.е. с точки зрения нарушений нижестоящим судом норм материального и процессуального права, в отличие от апелляции, в рамках которой осуществляется пересмотр уголовных дел по существу, т.е. как по юридическим, так и фактическим основаниям. Апелляционная инстанция может в полном или частичном объеме проводить по делу новое судебное следствие и постановить новый приговор, заменяющий собой приговор нижестоящего суда. Кассационная инстанция не касается оценки доказательств по делу, не рассматривает его фактическую сторону, лишь ограничивается проверкой решения суда по письменным материалам дела, без проведения следственных действий. Поэтому кассационное производство может завершаться либо отменой обжалованного решения с возвращением дела на новое судебное рассмотрение по существу, либо оставлением жалобы без удовлетворения.

Следует отметить, что порядок пересмотра судебных актов судом кассационной инстанции в соответствии с действующим законодательством производится с точки зрения не только формального соблюдения норм уголовно-процессуального закона при

производстве предварительного расследования и судебного разбирательства, но и правильности его разрешения по существу, независимо от того, усматриваются ли из дела нарушения УПК РФ [1, с. 394].

Проверка законности означает, что кассационная инстанция решает, соблюдена ли уголовно-процессуальная процедура при рассмотрении дела, основывается ли приговор на материалах дела, которые исследованы в судебном заседании, соответствует ли решение требованиям УПК РФ, правильно ли применен закон, на котором основано решение. Проверка обоснованности означает, что кассационная инстанция устанавливает: исходил ли суд первой (апелляционной) инстанции из материалов дела, рассмотренных в судебном заседании; соответствуют ли выводы суда, изложенные в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом. Кассационная инстанция должна проверить, имелись ли у суда достаточные доказательства для постановления обвинительного приговора, не остались ли в деле неустранимые сомнения, так как без ответа на эти вопросы невозможен вывод об обоснованности обвинительного приговора [27, с. 613].

Сравнительный анализ ст. 332 УПК РСФСР и ч. 2 ст. 360 УПК РФ позволяет сделать еще один вывод. Действующий УПК формулирует дополнительное требование, предъявляемое к приговору, – справедливость (УПК РСФСР: «...суд проверяет законность и обоснованность приговора...»); УПК РФ: «...суд ... проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения...»). Хотя, как отмечает С. Ворожцов, законодательное закрепление данного требования не повлекло существенных изменений, поскольку оно было сформулировано в теории и всегда учитывалось судами при постановлении приговора [5, с. 15]. Как подчеркивает А.И. Паничева, «справедливость приговора требует, чтобы в случае признания лица виновным ему было назначено наказание с учетом характера и степени тяжести преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих наказание [27, с. 613].

Проверка законности, обоснованности и справедливости решений в современном суде кассационной инстанции возможна благодаря таким элементам апелляции, как представление сторонами дополнительных материалов и исследование доказательств.

Новеллой в кассационном процессе является возможность по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями гл. 37 УПК РФ, т.е. по правилам судебного следствия в суде первой инстанции (п. 4 ст. 377 УПК РФ). Это значит, что могут допрашиваться осужденный или оправданный, потерпевший, свидетели и эксперты, осматриваться вещественные доказательства, при необходимости – также местность или помещения, оглашаться протоколы следственных и судебных действий, проводиться освидетельствование. Важно однако подчеркнуть, что содержанием данных процессуальных действий является лишь проверка ранее собранных в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства доказательств, но не собиране доказательств новых. Судебное следствие в кассационном суде в полном объеме не проводится. Указанная новация кардинально меняет сущность процедуры пересмотра судебных решений в данной стадии. Во многом благодаря ей она перестает быть чисто кассационной, приближаясь по своей процессуальной форме и характеру принимаемых решений к апелляции. При этом Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 марта 2004 г. №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» использует ограничительное толкование ч. 4 ст. 377 УПК РФ, полагая, что проведение следственных действий здесь не допускается, а могут лишь оглашаться заключение эксперта, показания потерпевшего, свидетелей [4, с. 6].

Думается, что такое толкование не основано на законе, поскольку ст. 377 УПК РФ прямо указывает на возможность проведения в кассационном суде судебного следствия. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский предполагают, что поводом для осторожного отношения Пленума Верховного Суда

РФ к возможностям судебного следствия в данной инстанции послужило содержание ч. 6 ст. 377 УПК РФ, где предусмотрен запрет на получение путем проведения следственных действий дополнительных материалов. Однако эти материалы добывает не суд, а стороны, получение их возможно только вне рамок судопроизводства [8, с. 841]. Закрепив за судом кассационной инстанции право производства следственных действий, УПК РФ не указывает, в каком порядке фиксируются результаты этих действий и в каком именно процессуальном документе. Подобное положение лишает участников уголовного судопроизводства, имеющих право приносить надзорную жалобу и надзорное представление, возможности ссылаться в них на доказательства, полученные в результате следственных действий, выполненных в кассационной инстанции [9, с. 51]. В юридической литературе неоднократно отмечалось, что в связи с этим установленный новый порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции делает необходимым ведение в этом суде протокола судебного заседания. Еще М.С. Строгович отмечал, что «на практике протоколы заседаний кассационных инстанций как отдельные процессуальные документы не ведутся, а заключение прокурора и выступления сторон отмечаются в кассационном определении. Такую практику нельзя считать правильной. В кассационном заседании совершается ряд процессуальных действий, стороны дают свои объяснения и представляют новые материалы ... Все это должно быть отражено и зафиксировано в протоколе заседания кассационной инстанции» [25, с. 516; 23, с. 40; 28, с. 24].

Законодательная неурегулированность порядка исследования доказательств в суде кассационной инстанции привела к тому, что нормы ч. 4 ст. 377 УПК РФ широкого распространения в практике не получило.

В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационной жалобе и (или) представлении, стороны вправе представить в суд кассационной инстанции так называемые дополнительные материа-

лы. Но закон не называет, какие конкретно дополнительные материалы могут быть представлены, не раскрывает сущности этого понятия. По сути, это судебные доказательства, но особого рода. С физической стороны – это предметы и документы (справки, характеристики, документы о наградах и поощрениях, ранениях, инвалидности, квитанции и др.). Юридически они не могут быть получены путем проведения следственных действий, а также положены в основу окончательного решения суда кассационной инстанции по делу – об изменении приговора или иного судебного решения или о его отмене с прекращением уголовного дела, за исключением бесспорных случаев, когда содержащиеся в таких материалах данные или сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции (факт смерти осужденного после подачи им кассационной жалобы, недостижение осужденным возраста уголовной ответственности, отсутствие прежней судимости и т.д.) [3, с. 14–15]. Таким образом, можно назвать условия, которые следует соблюдать в случае представления и принятия решения о приобщении к уголовному делу дополнительных материалов: 1) дополнительные материалы не могут быть получены путем производства следственных действий; 2) лицо, предоставляющее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путем они получены; 3) указанное лицо обязано объяснить, в связи с чем возникла необходимость в их представлении [2, с. 645]. Запрашивать дополнительные материалы может адвокат, защитник, но лишь по делам, по которым заключены соглашения на ведение дел, граждане (осужденные, потерпевшие и др.), а в случае если они не могут получить интересующие документы, вправе просить кассационную инстанцию об их истребовании. Сам же суд по собственной инициативе по смыслу закона не может истребовать дополнительные материалы. Именно поэтому они не могут быть получены путем проведения следственных действий. Значение дополнительных материалов в том, что с их помощью может быть обосновано промежуточное

решение суда об отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство. Дополнительные материалы приобщаются к уголовному делу, если имеют к нему отношение. Поскольку в законе не сказано, каким образом суд должен оформить решение о приобщении к делу дополнительных материалов, можно предположить, что происходит это путем вынесения определения [8, с. 841].

Правило о недопустимости «поворота к худшему» служит важной гарантией свободы обжалования ограждающее осужденного от опасности по своей жалобе или жалобе своего защитника оказаться в худшем положении по сравнению с положением по приговору. Это правило заключается в следующем: 1. Сама кассационная инстанция ни при каких обстоятельствах не может ухудшить положение осужденного. Принесено ли представление прокурором или приговор обжалован потерпевшим, она не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении, хотя бы это не было связано с увеличением наказания. 2. Кассационная инстанция вправе отменить приговор по мотивам необходимости применения закона о более тяжком преступлении либо за мягкостью наказания при условии, если по этим основаниям принесено представление прокурора или подана жалоба потерпевшим. В том случае когда в представлении прокурора или жалобе потерпевшего указаны иные кассационные основания, вышестоящий суд не полномочен отменить приговор ни за мягкостью назначенного наказания, ни ввиду необходимости применения закона о более тяжком преступлении. В свою очередь, суд первой инстанции при повторном рассмотрении дела не вправе применить закон о более тяжком преступлении либо усилить наказание, если первоначальный приговор не был отменен именно по этим основаниям. Если даже в представлении прокурора или жалобе потерпевшего заявлена просьба об отмене приговора за мягкостью квалификации или наказания, но в кассационном определении названы другие основания, суд первой инстанции не может ухудшить положение

осужденного. Жалобы других участников процесса на мягкость наказания либо необоснованное применение закона о менее тяжком преступлении не могут служить основанием к отмене приговора.

Пожалуй, об отступлении от принципа «недопустимости поворота к худшему» свидетельствует часть третья ст. 387: «суд кассационной инстанции вправе отменить назначение осужденному более мягкого вида исправительного учреждения, чем предусмотрено уголовным законом, и назначить ему вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями уголовного закона».

Характеризуя российскую кассацию, ученые выделяли следующие ее черты. Например, М.С. Строгович писал о свободе обжалования приговора, проверке дела с точки зрения законности и обоснованности приговора, рассмотрении дела кассационной инстанцией по имеющимся и дополнительно представленным материалам [26, с. 455].

И.Д. Перлов к основным чертам кассации относил следующие: 1) свобода обжалования и опротестования приговоров, постановлений и определений; 2) возбуждение кассационного производства по инициативе участников процесса; 3) обязанность кассационной инстанции проверить правильность приговора, определения или постановления при наличии кассационной жалобы; 4) обязанность кассационной инстанции проверить не только законность обжалованного или опротестованного приговора, но и его обоснованность, правильность рассмотрения и решения дела по существу; 5) ревизионное начало; 6) недопустимость преобразования к худшему для осужденного и оправданного; 7) обязательность указаний кассационной инстанции для органов расследования, прокуратуры и суда первой инстанции; 8) обязанность прокурора принести кассационный протест на каждый незаконный и необоснованный приговор; 9) единство порядка кассационного обжалования или опротестования приговоров, а также порядка рассмотрения дел по кассационным жалобам и протестам во всех

судах кассационной инстанции, независимо от того, приговоры каких судов обжалованы или опротестованы [19, с. 38–39]. Е.Г. Мартынич обращает внимание на то, что «система определена весьма широко, включает такие положения, которые по своей сущности и значению не могут быть признаны основными чертами, целый ряд названных черт дублируют друг друга» и предлагает следующую совокупность принципов: свобода кассационного обжалования и опротестования приговоров, представление новых материалов в суд второй инстанции; ревизионное начало кассационной проверки дела; недопустимость поворота к худшему [12, с. 13].

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством кассацию характеризуют такие черты, как свобода обжалования судебных актов, не вступивших в законную силу; **диспозитивное начало обжалования**; представление в судебное заседание дополнительных материалов; исследование доказательств; проверка законности, обоснованности и справедливости приговоров; недопустимость поворота к худшему.

Кассационное производство нельзя недооценивать, ибо это важная форма надзора за судебной деятельностью со стороны вышестоящих судов, позволяющая наиболее быстро исправить допущенные судами ошибки и способствующая реализации назначения уголовного судопроизводства. Не отказываясь от данной формы судебного надзора, авторы законопроекта существенно сократили количество кассационных инстанций, реформируя кассационное производство, **освобождая его от признаков, присущих апелляции производству**, в котором исследование доказательств происходит по ходатайству сторон заново, по существу, при этом допускается поворот к худшему; по результатам рассмотрения дела суд выносит новое решение. При новом формировании судов будет исключена подмена одного института другим, поскольку апелляция и кассационное производство имеют разные задачи; должны осуществляться в различных процессуальных фор-

мах; завершаться разными итоговыми решениями. Кассации в «чистом» виде будут присущи такие черты, как пересмотр судебных решений, вынесенных судами апелляционной инстанции и **вступивших в законную силу; возбуждение производства по волеизъявлению должностных лиц государственных органов; ревизионный порядок проверки юридических оснований принятого нижестоящим судом решения; недопустимость поворота к худшему.** Перечисленные черты характерны и для надзорного производства. Однако в отличие от кассационного производства пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора и последующих судебных решений, вынесенных в связи с его обжалованием, по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения и постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются, **если в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона,** повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда (ч. 2 ст. 405).

В соответствии с законопроектом расширение апелляционных инстанций, на наш взгляд, оправданно, так как дает гражданину право на рассмотрение его дела во второй инстанции в полном объеме по тем же правилам, что и в первой. Апелляционное производство было возрождено в России лишь в 2000 г. В настоящее время в апелляционном порядке обжалуются лишь судебные акты мировых судей, что свидетельствует о нарушении конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, кроме того, свидетельствует об отсутствии четко выстроенной системы проверки судебных решений [11]. Сам же институт апелляционного производства в России подтвердил свою эффективность [21, с. 71, 75; 22, с. 76; 15, с. 44; 16 с. 72; 17, с. 62; 18, с. 65].

Апелляция – это общепризнанная в большинстве стран демократических государств судебная инстанция, позволяющая

своевременно исправлять недостатки и устранять нарушения, допущенные при рассмотрении дел судом первой инстанции. В юридической литературе содержится неоднозначная оценка ученых этого института. Так, Н.И. Газетдинов полагает, что усилия действующего уголовного судопроизводства должны быть направлены на создание дополнительных гарантий осуществления правосудия в рамках ранее существовавших традиционных форм судебного контроля, т.е. в рамках кассационной и надзорной инстанций [6, с. 10–11]. Ю.В. Францифоров и К.В. Пронин осторожно замечают: «не вызывает сомнений необходимость дифференциации форм судебного контроля за судебными решениями нижестоящих судов. В связи с этим следует обратить внимание не только на проблемы совершенствования апелляции, которая является важным средством соблюдения законных интересов, прав личности в уголовном судопроизводстве, но и развития других форм судебного контроля (кассационной и надзорной инстанций), помогающих формированию единой правоохранительной практики и способствующих усилению защиты прав участников уголовного судопроизводства, поскольку являются дополнительной гарантией эффективности осуществления правосудия» [20, с. 18–19].

Рабочая группа по вопросам совершенствования законодательства РФ о судебной системе при разработке законопроекта «О судах общей юрисдикции в РФ» учла мнение других ученых. Так, А.П. Гуськова пишет о необходимости распространить действие апелляционной инстанции на все приговоры судов первой инстанции, не вступившие в законную силу, с правом вынесения нового решения, в том числе ухудшающего положение осужденного [7, с. 5–6]. С ней солидарна Н.Г. Муратова: «Во-первых, апелляция позволяет наиболее полно реализовать право каждого на защиту в соответствии со ст. 46 Конституции РФ; во-вторых, институт апелляции позволяет обеспечить быстроту определения судебных ошибок, так как апелляционное производство связано с исследованием новых доказа-

тельств и новой их оценкой; в-третьих, условия апелляции позволят сформировать единую правоприменительную судебную практику [14, с. 198].

Полагаем, что возрождение апелляционного производства и распространение его на решения судов всех звеньев отнюдь не снижает ответственности судей судов первой инстанции, но представляет собой действительную гарантию защиты прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства. Если государство готово осилить материальные затраты связанные с созданием института апелляции, то сочетание двух контрольных стадий (апелляционного и кассационного производств) обеспечит в России эффективную систему проверки судебных актов. Положительно оценивая будущие изменения в судебной системе, Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин подчеркивает: «Без такой модернизации Страсбург выступал бы не экстраординарной субсидиарной инстанцией наднационального характера, а в значительной степени заменял бы собой высшие национальные судебные инстанции [13].

Библиографический список

1. *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс. М.: Проспект, 2004.
2. *Божьев В.П.* Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. М., 2004.
3. *Бюллетень* Верховного Совета РСФСР. 1972. №4.
4. *Бюллетень* Верховного Совета Российской Федерации. 2004. №5.
5. *Ворожцов С.* Принципы кассации по новому УПК // Рос. юстиция. 2002. №12.
6. *Газетдинов Н.И.* О месте и роли апелляционной инстанции в системе судебного надзора // Рос. судья. 2007. №9.
7. *Гуськова А.П.* По итогам судебноправовой реформы России // Рос. судья. 2007. №3.
8. *Калиновский К.Б., Смирнов А.В.* Комментарий к УПК РФ. М., 2007.
9. *Кругликов А.* Протокол судебного заседания необходимо вести и в кассационной инстанции // Рос. юстиция. 2003. №9.
10. *Куликов В.* Судить будут дважды // Рос. газета. 2009. №193(5017).
11. *Курочкина Л.А., Разинкина А.Н.* Контрольно-проверочные стадии в уголовном процессе [Электронный ресурс]. URL: http://vwww.ugpr.rWarhiv/3_mart_2006^937/naznachenie_i_ispolnenie_nakazaniya941/kontroln (дата обращения: 21.01.2010).
12. *Мартыничик Е.Г.* Охрана прав осужденного в кассационном производстве. Кишинев, 1979.
13. *Михайлов А.* Время милосердия: интервью с Председателем Конституционного суда РФ В.Д. Зорькина о реформе Европейского Суда по правам человека и переменах в Российской судебной системе // Рос. газета. 2010. №18(5097).
14. *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2004.
15. *Обзор* деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2004 году // Рос. юстиция. 2005. №6.
16. *Обзор* деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 году // Рос. юстиция. 2007. №5.
17. *Обзор* деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // Рос. юстиция. 2008. №3.
18. *Обзор* деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2008 году // Рос. юстиция. 2009. №7.
19. *Перлов И.Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1968.
20. *Пронин К.В., Францифоров Ю.В.* Апелляционное обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу // Рос. судья. 2008. №12.
21. *Работа* судов в Российской Федерации в 2002 г. // Рос. юстиция. 2003. №8.
22. *Работа* судов в Российской Федерации в 2003 г. // Рос. юстиция. 2004. №4.

23. *Сборник учебно-методических семинаров с начальниками отделов / под общ. ред. А.М. Рекункова. М., 1973.*
24. *Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №2.*
25. *Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958.*
26. *Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946.*
27. *Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / под ред. П.А. Лупинской. М., 2004.*
28. *Чекмачева Н. Судебное разбирательство в кассационной инстанции // Законность. 2008. №3.*

ABOUT REFORMING OF THE HIGHER JURISDICTION COURTS

G.Ya. Borisevich

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

O.V. Podyniglazova

Procuracy of the Sverdlovsky district of Perm. 4, Geroyev Khasana st, Perm, 614010

The issues of the general jurisdiction courts reformation are viewed as well as the issues of the appeal courts creation in all the phases of the court system, and correspondingly – the issues of reducing the number of appeal and supervision bodies as it is seen from draft federal constitutional law «About the General Jurisdiction Courts in the Russian Federation».

Keywords: proposed law «About the General Jurisdiction Courts in the RF»; general jurisdiction courts; appeal courts; general features of the appeal procedure

НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

И.Я. Моисеенко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются вопросы подготовки материалов, формулирования вопросов в постановлениях (определениях) о назначении различных видов судебных экспертиз в ходе расследования уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Ключевые слова: наркотические средства; судебная экспертиза; подготовка материалов; формулирование вопросов

В главе 27 УПК РФ [5], регламентирующей производство судебных экспертиз, не дается определения понятия судебной экспертизы. Правовое определение судебной экспертизы сформулировано в ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», принятого Государственной Думой РФ 5 апреля 2001 г.: процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу [3]. Что касается понятия оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, то его определение дается в ст. 1 закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»: это культивирование растений, разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, вывоз с таможенной территории Российской Федерации, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, разрешенные и контролируемые

в соответствии с законодательством Российской Федерации. В этой же статье отмечается, что под незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ следует понимать оборот, осуществляемый в нарушение законодательства Российской Федерации [4].

При расследовании всех видов преступлений могут проводиться различные судебные экспертизы. Как правило, при расследовании уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, отраженных в следующих статьях УК РФ [6]: ст. 228 – незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов; ст. 228.1 – незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов; ст. 228.2 – нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ; ст. 229 – хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ; ст. 230 – склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ; ст. 231 – незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества; ст. 232 – организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ; ст. 233 – незаконная выдача либо подделка рецептов или иных

документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Кроме того, судебные экспертизы, связанные с исследованием наркотических средств или психотропных веществ, довольно часто проводятся при расследовании убийств (ст. 105 УК), причинении смерти по неосторожности (ст. 109 УК), причинении вреда здоровью и др. По вышеперечисленным видам преступлений, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, чаще всего проводятся следующие виды судебных экспертиз: исследование наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ; ботаническая – по исследованию объектов растительного происхождения; наркологическая; судебно-медицинская; технико-криминалистическая экспертиза документов; почерковедческая; дактилоскопическая.

Подготовка материалов на любую судебную экспертизу, как правило, начинается с обнаружения в ходе следственных действий объектов будущего исследования, их надлежащей фиксации и изъятия. Что касается судебной экспертизы наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, то материалы для исследования обычно получают в ходе осмотров мест происшествий, освидетельствования личности, обысков, выемки. Большую помощь в деле обнаружения наркотических средств и иных вышеперечисленных материалов в ходе производства следственных действий оказывают кинологи с собаками, натренированными на отыскание определенных средств, а также специалисты-криминалисты. В ходе обнаружения и предварительного осмотра подобных объектов целесообразно использовать лупы, препаровальные иглы, специальные комплекты для экспресс-анализа таких средств, например «Наркотест», политесты «Р-2», «Р-3» (для проверки растительного сырья) или «Ф-1-9» (для фармацевтической продукции). Результаты таких анализов оформляются справкой (заключением) специалиста.

Следует изымать не только вещества, похожие на наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры (ангид-

рид уксусной кислоты, ацетон, серную или соляную кислоты, толуол, этиловый спирт, эфедрин и др.), но и иные объекты, на которых могут быть обнаружены их микроследы: обертки, коробочки, флакончики, куски бумаги, марли, фольги, пленки, упаковки из-под лекарств, различных химических препаратов. На месте гибели наркомана от передозировки наркотическими средствами или в местах их самодельного изготовления и употребления необходимо изымать шприцы, весы, гирьки, режущий инструмент, вышеописанный упаковочный материал, а также кастрюльки, баночки с жидкими остатками подобных материалов. Особую осторожность следует соблюдать при изъятии и упаковке шприцев с иглами или отдельных игл, чтобы не допустить случайного укола себя и окружающих лиц, так как подобные иглы являются источником повышенной опасности, могущими привести к заболеванию СПИДом, сифилису, гепатиту. Поэтому при обнаружении и осмотре подобных объектов рекомендуется одеть на руки медицинские перчатки, а сами объекты можно завернуть в плотную бумагу, а затем поместить в плотную картонную или иную коробочку. При изъятии небольших количеств веществ (расфасованные дозы, таблетки) важно фиксировать в протоколе не только их общие признаки (структуру, форму, цвет), но и точный вес с точностью до сотых долей грамма.

При изъятии больших количеств наркотических средств, упакованных в мешки, большие пакеты, рекомендуется отобрать образцы по 10–20 г этих веществ из разных мест: из каждого угла (в том числе и нижних) и из середины массы (до 100 г). Образцы растений с местности их произрастания необходимо изымать в целом виде в количестве 3–5 проб (в каждой пробе – по 8–10 растений) с разных мест участка.

Если на экспертизу направляются упаковки с различной тарой (бутылки, баночки, кастрюльки и др.), содержащие вещества в жидком состоянии, то на верхней стороне их целесообразно сделать надпись «Верх! Не переворачивать!»

Судебные экспертизы, связанные с исследованием наркосодержащих объектов, целесообразно назначать как можно быст-

рее после изъятия веществ, похожих на наркотические средства или психотропные вещества, так как при длительном хранении они могут измениться и утратить свои свойства (особенно это касается их микроследов).

В статье 196 УПК РФ отмечены пять оснований обязательного назначения судебных экспертиз (все они связаны с экспертизами в области медицины), но в их числе не упоминаются экспертизы, связанные с наркотическими средствами и психотропными веществами. Можно сделать вывод, что их производство не обязательно, вопрос о необходимости их проведения решает следователь. Но фактически это не так. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ №2 от 27 апреля 1993 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами» отмечено, что для определения вида средств и веществ (наркотическое, сильнодействующее или ядовитое), их названий и свойств, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические средства, требуются специальные познания, суды при рассмотрении дел данной категории должны располагать экспертным заключением [3, с. 596]. Следовательно, производство подобных судебных экспертиз уже на стадии предварительного расследования является обязательным. К сожалению, некоторые следователи, а иногда и авторы учебников и учебных пособий по криминалистике называют подобного рода судебные экспертизы химическими [7, с. 569]. Подобное наименование неверно. Объектами химических судебных экспертиз обычно являются горюче-смазочные материалы, красители, всевозможные растворители и др.

Перед экспертизой по исследованию наркотических средств, сильнодействующих, ядовитых веществ по делам рассматриваемой категории могут быть поставлены, например, такие вопросы:

1. Является ли представленное на экспертизу вещество наркотическим средством или психотропным веществом, или сильнодействующим фармацевтическим препаратом; если да, то каким именно?

2. К какому виду относятся представленные на экспертизу растения и содержат ли они наркотические вещества?

3. Каково содержание наркотически-активных компонентов в веществе, представленном на экспертизу?

4. Каким способом (промышленным или самодельным) изготовлено вещество, изъятое у подозреваемого?

5. Имеются ли на объектах-носителях (шприцах, иглах, тампонах, флаконах, пакетах и т.п.), представленных на экспертизу, следы наркотических, психотропных или сильнодействующих средств; если да, то каких именно?

6. Содержат ли представленные на экспертизу сигареты (папиросы, их окурки) наркотические средства; если да, то какие именно?

7. Имеют ли изъятые (указываются различные места изъятия) вещества общий источник происхождения (по используемому сырью, месту их произрастания, способу изготовления, условиям хранения)?

Иногда по уголовным делам, связанным незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, назначается судебно-ботаническая экспертиза, на которую направляются семена растений или сами изъятые растения: головки мака, маковая соломка, конопля, растения похожие на коноплю, а также их измельченная масса. На разрешение такой экспертизы могут быть поставлены вопросы:

1. Семенами каких растений являются представленные на экспертизу семена?

2. Не являются ли представленные на экспертизу семена семенами опиумного, масличного мака или конопли; если да, то какого вида?

3. Не сходны ли семена, изъятые при обыске (при производстве другого следственного действия) у такого лица, с образцами семян растений, изъятых с места посева; а если сходны, то семенами какого вида растений они являются?

4. К какому виду растений относятся представленные на экспертизу части растений?

5. Не являются ли представленные на экспертизу образцы растений опиумным,

масличным маком или коноплей; если да, то к какому виду относятся?

При подготовке материалов на ботаническую экспертизу рекомендуется направлять все количество изъятых семян растений, если их незначительное количество, а если изъятая масса исчисляется килограммами, то следует отобрать несколько проб (массой 50–80 г) из разных мест.

Что касается судебно-наркологической экспертизы, то в соответствии с «Инструкцией о производстве судебно-наркологической экспертизы», утвержденной Министерством здравоохранения СССР 1 сентября 1988 г., ее производство возлагается на специальные медицинской комиссии, создаваемые в составе республиканских, областных и некоторых городских наркологических диспансеров. В комиссию входят не менее трех врачей, один из которых обязательно является психиатром-наркологом. Входящий в такую комиссию психиатр-нарколог назначается председателем комиссии (ведущим экспертом). Обычно в состав такой комиссии, помимо врача нарколога, входят также врач-терапевт и врач-психолог или психиатр, таким образом такая судебная экспертиза является комплексной. На экспертизу направляются лица, привлеченные к уголовной ответственности, которые систематически злоупотребляют спиртными напитками или употребляют наркотические средства, а во многих случаях – и то и другое [1, с. 604].

При назначении наркологической судебной экспертизы могут быть представлены также протокол (справка) освидетельствования лица, направленного на экспертизу, история болезни, другие медицинские документы, полученные в учреждении, где раньше лечился обследуемый, для выявления побочных заболеваний, которые могут служить препятствием для назначения лечения.

Судебно-наркологическая экспертиза проводится амбулаторно. В исключительных случаях, когда амбулаторно решить поставленные перед экспертами вопросы невозможно (при условии, что все средства и методы амбулаторного исследования исчерпаны) и требуется наблюдение исследуемого в условиях стационара, может быть

назначена стационарная судебно-наркологическая экспертиза. Для лиц, находящихся под стражей, стационарная судебно-наркологическая экспертиза проводится в отделениях судебно-психиатрической экспертизы для лиц, содержащихся под стражей [1, с. 606].

С помощью судебно-наркологической экспертизы можно получить ответы на следующие вопросы:

1. Является ли данное лицо хроническим алкоголиком или наркоманом?
2. Нуждается ли данное лицо в лечении от алкоголизма или наркомании?
3. Нет ли у этого лица медицинских противопоказаний к такому лечению?

Заключение судебно-наркологической экспертизы должно содержать: введение, сведения о прошлой жизни испытуемого, описание его физического, неврологического и психического состояния, данные лабораторного обследования, мотивировочную часть, а также выводы. Экспертные выводы должны формулироваться в категорической форме. Вероятные экспертные выводы недопустимы. Если по результатам проведенных исследований, несмотря на все использованные экспертами методы и средства, категорические экспертные выводы сформулировать не удастся, эксперты обязаны вынести заключение о невозможности сделать тот или иной вывод (выводы) [1, с. 609–610].

Может быть назначена и комплексная судебно-медицинская и наркологическая экспертиза для решения таких вопросов:

1. Находится ли данное лицо в наркологическом или алкогольном опьянении на момент обследования; и если да, то какова степень опьянения?
2. Имеются ли признаки недавнего употребления наркотических средств, психотропных веществ или спиртных напитков, и если да, то какова давность их употребления?
3. Какое и в каком количестве наркотическое средство было употреблено данным лицом?
4. Каким способом вводилось в организм наркотическое средство (психотропное вещество)?

Если наступила смерть лица и предполагается, что она могла быть следствием употребления наркотических средств или психотропных веществ, то перед судебно-медицинской экспертизой ставятся такие основные вопросы:

1. Какова причина смерти данного лица и давность ее наступления?
2. Имеются ли в организме умершего признаки употребления наркотических средств, психотропных веществ и алкоголя?
3. Не могла ли смерть наступить от употребления наркотических средств, психотропных веществ или спиртосодержащих напитков; если да, то от каких именно и в каком количестве потерпевший их употребил?

Как было отмечено выше, помимо описанных судебных экспертиз по уголовным делам, связанным с наркотическими средствами и психотропными веществами, нередко проводятся и судебные экспертизы по технико-криминалистическому исследованию документов, почерковедческие, дактилоскопические экспертизы. Например, в случае незаконного отпуска и получения в медицинских учреждениях, аптеках лекарств, обладающих наркотическими и психотропными свойствами, могут подделываться записи, подписи врачей в журналах регистрации их отпуска, изменяются даты, количество лекарств. Довольно часто с помощью современной множительной техники (ксероксов, компьютеров) изготавливаются поддельные бланки медицинских рецептов, а в них соответствующие записи, подписи, оттиски печатей и штампов. В подобных случаях назначаются судебные экспертизы по техническому исследованию документов, а также почерковедческие. Подобные поддельные документы, как правило, изымаются с помощью выемки в подобных учреждениях, а также в ходе обысков у подозреваемых и приобщаются к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств в соответствии со ст. 81 УПК РФ.

С целью сохранения свойств документов – вещественных доказательств следует соблюдать следующие правила обращения с ними:

- Подобные документы не подшиваются, а хранятся в отдельном пакете, который может быть подшит в соответствующий том уголовного дела, на пакете делается надпись, указывающая на его содержание. Очень ветхие документы целесообразно помещать в прозрачный полиэтиленовый пакет (файл) или между двух стекол, оклеенных по краям липкой лентой.
- Помещая исследуемые документы в пакет, следует хранить их в развернутом виде, не создавая дополнительных складок, так как в местах сгиба имеющиеся штрихи частично разрушаются (особенно на ветхих документах).
- При следственном осмотре документов нельзя совершать манипуляции, могущие привести к повреждению, утрате их характерных свойств (подвергать воздействию химических реактивов, подогревать, увлажнять).
- Нельзя отдельные фрагменты в документах (подписи, даты, суммы и т.р.) особым способом выделять путем обводки, подчеркивания, ставить «галочки» красным красителем.
- Перед упаковкой документа, направляемого на экспертизу, необходимо поместить его между двумя чистыми листами бумаги, чтобы при склеивании конверта клей не попал на этот документ, а при опечатывании сургучом не произошло термическое воздействие.

Объектами технико-криминалистической экспертизы могут быть как целые документы, так и их отдельные реквизиты (текст, дата, подпись, бланк, оттиски печатей, штампов и др.), пишущие приборы (ручки, карандаши), материалы документа, технические средства, используемые для выполнения документа (множительные аппараты и др.).

В зависимости от задач, решаемых конкретной технико-криминалистической экспертизой, вопросы, требующие выяснения, могут быть самыми разнообразными. Например, при исследовании бланков рецептов и других документов могут быть поставлены такие вопросы:

1. Каким способом выполнен бланк данного документа?

2. Не выполнены ли документы одним и тем же клише?

В случае исследования машинописных текстов перед экспертизой можно поставить следующие вопросы:

1. Какова система пишущей (печатной) машины, на котором выполнен текст в данном документе?

2. Не напечатан ли текст на данной печатной машине?

3. На одной или на разных печатных машинах выполнен текст в данном документе?

4. Не производилось ли допечатывание текста, и если производилось, то на какой печатной машине?

5. Кем из лиц, выполнивших свободные и экспериментальные образцы машинописных текстов, напечатан текст исследуемого документа?

Для решения вышеперечисленных вопросов, помимо исследуемых документов, должны быть представлены свободные (выполненные вне связи с расследуемым уголовным делом) и экспериментальные (выполненные по заданию следователя специально для данной экспертизы) образцы машинописных текстов. Наиболее сопоставимыми являются свободные образцы, совпадающие с исследуемым документом по времени исполнения, по материалу и форме документа (бланку), по содержанию. Если на экспертизу представлена копировальная бумага с оттисками машинного текста, то также возможно решение вопроса об идентификации пишущей машины по образцам, выполненным на этой машине.

В ходе криминалистического исследования оттисков печатей и штампов возможно решение следующих вопросов:

1. Каково содержание текста данного оттиска печати (штампа)?

2. Каков способ нанесения оттиска печати (штампа) на данном документе?

3. Нанесен ли оттиск печатью (штампом), образцы оттисков которой представлены на экспертизу?

4. Одной или разными печатями (штампами) выполнены оттиски в документах (если их несколько)?

5. Не скопирован ли оттиск печати на исследуемом документе с оттисков печатей, имеющихся на документах, представленных для сравнения?

При назначении подобных экспертиз, помимо исследуемых документов, необходимо представить для сравнительного исследования образцы оттисков подлинных печатей и штампов, подлежащих идентификации. В ходе подготовки подобных сравнительных материалов следует выяснить у руководителей организаций, учреждений, предприятий, не были ли утеряны, заменены клише печатей (штампов) с тех пор, когда оформлялись исследуемые документы. Важно в качестве свободных образцов обнаружить и изъять аналогичные документы с оттисками печатей (штампов), совпадающие по времени их составления. Дело в том, что при интенсивном использовании в течение длительного времени одного и того же клише печати в нем образуются изменения многих частных признаков из-за истирания, деформации, воздействия различных механических факторов, которые в совокупности могут значительно затруднить решение вопроса об идентификации клише.

Если же в ходе проверки будет выяснено, что прежняя печать (штамп) утрачена и изготовлена новая, то нет смысла получать образцы (свободные или экспериментальные) ее оттисков. Но если печать осталась прежней, хотя и прошло значительное время со дня составления исследуемого документа, возможно получение и экспериментальных образцов оттисков этой печати (если соответствующие образцы не были выявлены). Экспериментальные образцы оттисков печатей целесообразно изготавливать в значительном количестве (не менее 20–25) с различным механизмом их нанесения: с различной степенью нажима, с различной интенсивностью нанесения красителя.

В тех случаях когда в исследуемых документах, связанных с отпуском наркосодержащих лекарств в лечебных учреждениях и в аптеках, необходимо установить подлинных исполнителей рукописных записей и подписей врачей, то проводится почерковедческая судебная экспертиза. Результат производства почерковедческой экспертизы

во многом зависит от качества представленных на экспертизу материалов. Для производства почерковедческой экспертизы, в соответствии с положениями ст. 199 и 283 УПК РФ, эксперту предоставляются следующие материалы: постановление следователя или определение суда о назначении судебной экспертизы, в котором, помимо прочих данных, перечисляются вопросы, требующие экспертного разрешения, исследуемый документ (документы) в подлиннике (копии документов не подлежат экспертному исследованию) и образцы почерка (подписей) лиц, которые могут быть исполнителями подлежащих исследованию текстов или подписей.

Представляемые для сравнительного исследования образцы почерка (подписей) могут быть свободные, условно-свободные и экспериментальные. К свободным образцам почерка относятся рукописи (подписи), выполненные конкретным лицом вне связи с конкретным делом. К таковым относятся рукописные тексты (подписи), выполненные лицом, когда исполнитель не предполагал, что они могут быть использованы в будущем в качестве сравнительного материала при производстве экспертизы. К свободным образцам почерка относятся рукописи, выполненные по месту работы, учебы, личные письма, дневники и др. Изъятие и приобщение таких документов к материалам расследуемого уголовного дела может быть оформлено с помощью выемки и обыска. В ходе получения следователем таких образцов почерка должно быть установлено, что они выполнены конкретным лицом. Кроме того, целесообразно изымать в качестве свободных образцов документы, выполненные с минимальным разрывом по времени исполнения с исследуемым документом, аналогичным орудием письма, примерно одинаковые по содержанию (например, выполненные на аналогичном бланке медицинского рецепта). Судебно-экспертная практика рекомендует собирать и представлять на экспертизу достаточное количество подобных образцов почерка. Например, свободные образцы рукописей – в количестве 4–5 листов (страниц), подписей – не менее 15–20, но если есть подозрение, что

имеет место умышленное изменение почерка, то не менее 30 образцов.

К условно-свободным образцам почерка относятся рукописи конкретного лица, выполненные в связи с расследуемым преступлением, но не специально для назначаемой почерковедческой экспертизы. В качестве таких образцов могут быть использованы жалобы, заявления, объяснения конкретных лиц, собственноручно записанные показания в протоколе допроса, подписи в ранее составленных протоколах различных следственных действий.

Экспериментальные образцы почерка получают обычно в тех случаях, когда нет или очень мало собрано свободных образцов или когда они недостаточно сопоставлены с исследуемым документом. Данные образцы получают по предложению следователя. Экспериментальные образцы выполняются либо под диктовку следователя, либо следователь может предложить данному лицу переписать несколько страниц произвольного текста или выполнить подписи как от своего имени, так и от имени тех лиц, чьи подписи подлежат исследованию. Ни в коем случае нельзя показывать этому лицу текст исследуемого документа.

Получение экспериментальных образцов почерка (подписей) должно быть обязательно оформлено в соответствии со ст. 202 УПК РФ: о получении образцов выносится постановление следователя, а по окончании получения образцов составляется протокол их получения (участие понятых при этом не требуется). Рекомендуется на всех листах с экспериментальными образцами почерка и подписей сделать записи, удостоверяющие, чьи это образцы (процессуальное положение, фамилия, имя, отчество), отмечающие особые условия их выполнения (если это имеет значение), дату их исполнения. Для более качественного процесса получения экспериментальных образцов может быть привлечен специалист в области почерковедения. Протокол получения экспериментальных образцов почерка подписывается следователем, лицом их выполнившим и специалистом, если он принимал участие.

После получения образцов почерка следователь выносит постановление о назначении судебной почерковедческой экс-

пертизы, в постановляющем разделе которого обязательно отмечается, в каком именно документе (название, номер, дата), какой текст подлежит исследованию. Если исследованию подлежат подписи, то указывается наименование документа, их местоположение, от имени кого они выполнены.

При исследовании подписей нельзя ограничиваться представлением для сравнительного исследования только экспериментальных образцов почерка и подписей проверяемых лиц, так как при их выполнении почерк, и особенно подписи, могут быть умышленно искажены. В подобных ситуациях целесообразно обязательное изъятие и направление на экспертизу свободных образцов почерка и подписей.

При решении задач идентификационного характера перед экспертом могут быть поставлены следующие вопросы:

1. Кем выполнен рукописный текст в данном документе – (указываются фамилии и инициалы лиц, чьи образцы почерка предъявлены на экспертизу)?

2. Кем выполнена подпись в данном документе (или в такой-то строке документа) – лицом (лицами), от чьего имени она (они) значится (перечисляются фамилии и инициалы подозреваемых), или другим лицом?

3. Не выполнены ли рукописные тексты (подписи) в нескольких документах (приводится наименование этих документов) или различные фрагменты текста в одном документе одним и тем же лицом (когда подозреваемый еще не установлен)?

4. Не выполнена ли подпись от имени вымышленного лица кем-либо из числа лиц, образцы почерка и подписей которых предоставлены на экспертизу?

В ходе осмотров мест происшествий, производства обысков у подозреваемых при расследовании уголовных дел, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами, могут изыматься различные предметы (шприцы, флакончики, коробочки из-под лекарств и другой упаковочный материал) со следами рук. При использовании таких следов с целью установления подозреваемых проводится дактилоскопическая экспертиза. В случае обнаружения подобных предметов следует соблюдать ме-

ры предосторожности, чтобы не уничтожить имеющиеся следы рук и не оставить свои [2]. Предметы со следами рук (выявленными или предполагаемыми) при их изъятии с места обнаружения ни в коем случае нельзя упаковывать в полиэтиленовые мешочки или завертывать в бумагу – следы будут стерты. Подобные объекты рекомендуется упаковывать, прочно их укрепляя, в твердую тару, обеспечивающую сохранность следов. Это могут быть различные картонные коробки, фанерные, пластмассовые ящички и др. Важно так закрепить в них предмет, чтобы стенки упаковочного материала не прикасались к тем его поверхностям, где имеются следы рук.

Почти всегда при проведении дактилоскопических экспертиз решается и вопрос о лицах, оставивших исследуемые следы. С этой целью на экспертизу направляются и образы для сравнительного исследования в виде дактилоскопических карт этих лиц.

На разрешение дактилоскопической экспертизы могут быть поставлены следующие вопросы:

1. Имеются ли на предмете, представленном на экспертизу, следы рук, пригодные для идентификации личности?

2. Какой рукой (левой или правой) и какими пальцами (участком ладони) оставлены следы на данном предмете?

3. Не оставлены ли следы рук, обнаруженные на разных объектах, предоставленных на экспертизу, одним и тем же лицом?

4. Не оставлены ли следы рук (пальцев, ладони) на данном предмете лицом, дактилокарта которого представлена на экспертизу?

Помимо вышеперечисленных судебных экспертиз при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, могут быть проведены и многие иные, например: фармакологическая, химическая, трасологическая и др. Но во всех случаях результаты проведения подобных экспертиз во многом зависят от качества подготовки материалов, направляемых на экспертизу.

Библиографический список

1. *Вопросы расследования преступлений* / под ред. И.Н. Кожевникова. М.: Спарк, 1997. С.596, 604, 606, 609, 610.
2. *Моисеенко И.Я., Моисеенко В.И. Назначение судебных экспертиз* / Перм. гос. ун-т. Пермь. 2007.
3. *О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 5 апреля 2001 г. №73-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №23, ст. 220.1.*
4. *О наркотических средствах и психотропных веществах: Федер. закон от 10 декабря 1997 г. №3-ФЗ. М.: Инфра-М, 2000.*
5. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп. на 20 апреля 2008 г.)*. Новосибирск: Сибир. унив.. изд-во, 2008.
6. *Уголовный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп. на 1 апреля 2009 г.)*. М.: ЭКСМО, 2009.
7. *Шурухнов Н.Г. Криминалистика*. М.: Юрист, 2003. С. 569.

***IMPOSING FORENSIC EXAMINATIONS WHEN INVESTIGATING
CRIME ASSOCIATED WITH THE DRUG TRAFFICKING***

I.Y. Moiseenko

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The issues are reviewed of preparing the documents, formulating of the questions in resolutions (desicions) for imposing different types of the forensic examinations when investigating crimes associated with the trafficking of drugs, psychotropic substances and their similars.

Keywords: drugs; forensic examination; preparation of the documents; formulating the questions

УДК 343.231

КОНСТРУКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ДЛЯЩЕГОСЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**В.Г. Шумихин**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматривается определение длящегося преступления в теории. Выявляются конструктивные признаки длящегося преступления. Предлагается понятие длящегося преступления. Анализируется позиция судебной практики на определение конкретных преступлений в качестве длящихся. Налоговые преступления как длящиеся преступления.

Ключевые слова: уголовное право; преступление; длящееся преступление; конструктивные признаки; понятие длящегося преступления

Дискуссионным вопросом современной теории и практики применения уголовного закона остается решение вопроса об отнесении тех или иных преступлений к числу длящихся. Первопричина таких разногласий коренится в отсутствии разработанного понятия длящегося преступления, его признаков.

В теории уголовного права были даны различные определения длящегося преступления. Н.С. Таганцев определял длящееся преступление как преступное состояние, деяние раз совершившееся и непрерывно повторяющееся до наступления какого-либо противоположного события [9, с. 351]. В этом определении подмечено главное, что длящееся преступное деяние осуществляется непрерывно на стадии оконченого преступления и образует по сути преступное состояние.

В.Н. Кудрявцев определял основу длящегося преступления как не выполняемую лицом правовую обязанность, возникающую в связи с его поступком [5, с. 265]. Подобный подход к определению длящегося преступления разделяют и другие известные ученые [7, с. 368]. Данный подход основан на определении длящегося преступления, которое дал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 24 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям»: действие или бездействие, сопряжен-

ное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования [8, с. 5]. Н.Ф. Кузнецова, справедливо критикуя такое узкое определение длящегося преступления, указывает на малофункциональность признака неисполнения обязанности в понятии длящегося преступления. Она полагает необходимым сделать акцент в этой дефиниции на том, что на стадии оконченого преступления оно продолжает совершаться, как бы растягивая во времени преступное последствие [6, с. 309–310]. В этом определении правильно подчеркнут признак непрерывности осуществления преступного деяния, однако ошибочно, на наш взгляд, говорить о растягивании во времени преступных последствий, поскольку все длящиеся преступления имеют конструкцию формального состава преступления, не включающего преступные последствия.

В рамках системы континентального уголовного права можно отследить общие подходы к определению длящегося преступления. Профессор К.Роксин из ФРГ относит к длящимся деяния, при которых деликт не заканчивается осуществлением состава деяния, но длящийся деликтовой волей субъекта деликт столь долго продолжается, сколь сохраняется созданное им противоправное состояние (Zustand) [4, с. 289]. По смыслу статьи 56 Уголовного кодекса Голландии «непрерывные действия» существуют там, где действия, являющиеся ре-

зультатом одного решения преступника, приравниваются к действиям одинакового характера и должны оцениваться по одной норме [10, с. 77–78]. В этих определениях указан такой характерный субъективный признак длящегося преступления, как цель преступного деяния субъекта.

Во всех определениях длящегося преступления есть один общий признак – непрерывность осуществления преступления на стадии оконченного преступления. Однако этого признака недостаточно для отчетливого понимания, какое преступление относится к длящимся преступлениям? Первым признаком длящегося преступления выступает непрерывность негативного воздействия на объект преступления. Общественные отношения, поставленные под охрану, непрерывно нарушаются в течение всего времени осуществления длящегося преступления. Так, при совершении незаконного хранения огнестрельного оружия с момента его начала и до момента его окончания происходит деформация отношений общественной безопасности, эти отношения подвергаются непрерывному преступному воздействию.

Вторым признаком длящегося преступления выступает непрерывность осуществления преступного действия или бездействия, которая образует своеобразное преступное состояние. Так, при незаконном хранении огнестрельного оружия это преступное поведение осуществляется субъектом непрерывно и вне зависимости от того, чем занят субъект: находится он в отъезде, отдыхает, пребывает в состоянии сна, сидит за праздничным столом, выполняет производственные функции и т.д. Непрерывность преступного действия или бездействия длится до момента его смерти, деятельного раскаяния, пресечения преступления правоохранительными органами.

Третьим признаком длящегося преступления является субъективный признак – это цель действий преступника. Субъективная сторона длящегося преступления характеризуется только виной в форме прямого умысла, поскольку все составы длящихся преступлений, как отмечалось выше, имеют конструкцию формального состава. Причем прямой умысел преступника всегда форми-

руется конкретной целью преступника, которая может быть указана или не указана прямо в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона. Например, при незаконном хранении огнестрельного оружия субъект осознает общественно опасный характер этих действий и имеет цель осуществлять неразрешенное хранение огнестрельного оружия, что и формирует волевой момент вины – желание незаконно хранить оружие. Длящееся преступление, таким образом, характеризуется субъективным признаком – целью лица осуществлять непрерывно преступное деяние.

Данные три признака позволяют достаточно обоснованно классифицировать преступления, относящиеся к длящимся. На основе этих конструктивных признаков можно сформулировать понятие длящегося преступления. Длящееся преступление – это деяние, непрерывно посягающее на объект уголовно-правовой охраны путем непрерывного его осуществления субъектом на стадии оконченного преступления и с целью непрерывного его совершения.

К длящимся преступлениям следует отнести похищение человека, предусмотренное в ст. 126 УК РФ. Похищение человека – это захват, перемещение и лишение его свободы. Действия преступников, удерживающих похищенного, являются осуществляемым непрерывно похищением в течение более или менее продолжительного времени до момента его добровольного освобождения самими преступниками или пресечения их преступных действий самим потерпевшим или другими лицами. Личная свобода потерпевшего, как объект этого преступления, непрерывно нарушается в течение осуществления преступных действий. Целью действий преступников является удержание потерпевшего, изъятого из привычной среды обитания, т.е. его похищение.

По этим же критериям можно проанализировать спорный вопрос об отнесении к длящимся преступлениям побега из места лишения свободы, ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ). Э.Т. Борисов отмечал, что интересы правосудия, нарушаемые побегом, продолжают нарушаться последующим уклонением от отбывания наказания [1, с. 61]. Оконченный побег из места лишения сво-

боды нарушает интересы правосудия, они непрерывно нарушаются с момента окончания побега и последующего нахождения субъекта вне места лишения свободы, так как приговор суда об отбывании лишения свободы не исполняется. Побег непрерывно до момента явки с повинной, смерти субъекта или его пресечения правоохранительными органами нарушает интересы правосудия. Побег есть непрерывно совершаемое деяние, начатое с момента оставления места лишения свободы. Суть деяния, называемого побегом, заключается в уклонении от исполнения приговора суда о назначении и отбытии наказания в виде лишения свободы. Побег как одна из форм уклонения от отбывания наказания в виде лишения свободы есть определенное состояние – нахождение «в бегах». Третий признак длящегося преступления – цель на совершение непрерывного деяния – также характерен для побега из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи. Осужденный к лишению свободы совершает это преступление и осуществляет его непрерывно с одной целью – находиться на свободе и не отбывать наказание по приговору суда.

Российская судебная практика определяет длящееся преступление с позиций указанного постановления Пленума Верховного Суда СССР 1929 г. Так, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в том же ключе дано определение длящегося административного правонарушения: длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом. Пленум указал, что невыполнение предусмотренной названными правовыми актами обязанности к установленному сроку свидетельствует о том, что административное правонарушение не является длящимся [2, с. 4]. Последнее разъяснение, на наш взгляд, не корректно. Во-первых, невыполнение определенных действий, в том числе и правовой обязанно-

сти к определенному сроку, свидетельствует только о том, что правонарушение следует считать оконченным. Во-вторых, дальнейшее неисполнение обязанностей после указанного срока будет свидетельствовать о непрерывно осуществляемом правонарушении на стадии оконченного. Следовательно, невыполнение правовой обязанности к определенному сроку не исключает отнесения таких к числу длящихся. В этом контексте представляется возможным рассматривать проблемы квалификации налоговых преступлений, предусмотренных ст. 198 и 199 УК РФ. Анализ положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. №64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» позволяет сделать вывод о явной противоречивости его разъяснений. Так, в постановлении нет четкого разъяснения – следует ли считать данные преступления длящимися. С другой стороны, Пленум прямо указал на три признака, характеризующих последние как таковые. Во-первых, Пленум в п. 1 и 3 постановления указал, что данные преступления непрерывно воздействуют на объект уголовно-правовой охраны, вызывая вред в виде непоступления денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации [3, с. 18]. Во-вторых, Пленум подчеркнул, что с объективной стороны уклонение от уплаты налогов и сборов есть умышленное невыполнение конституционной обязанности платить установленные налоги и сборы. При этом возникает «состояние неуплаты» с момента их фактической неуплаты в срок, установленный налоговым законодательством [3, с. 18]. Наконец и третий признак длящегося преступления указан в п. 8 постановления Пленума: целью этих преступлений является полная или частичная неуплата налога или сбора [3, с. 19]. Признание уклонение от уплаты налогов и сборов с физического лица или организаций длящимися преступлениями, как нам представляется, позволяет и более справедливо разрешать вопросы об исчислении давностных сроков. Сроки давности привлечения к уголовной ответственности за эти преступления соответственно будут исчисляться с момента их

обнаружения, а не со дня неуплаты налогов и сборов.

Таким образом, три конструктивных признака определяют делящееся преступление как деяние: во-первых, непрерывно нарушающее общественное отношение, охраняемое уголовным законом; во-вторых, осуществляемое непрерывно на стадии оконченного преступления, в-третьих, целью субъекта является непрерывное его совершение.

Библиографический список

1. *Борисов Э.Т.* Квалификация продолжаемых и делящихся преступлений, совершенных на территории нескольких союзных республик // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск. 1985.
2. *Бюллетень* Верховного Суда РФ. 2005. №6.
3. *Бюллетень* Верховного Суда РФ 2007. №3.
4. *Жалинский А.Е.* Современное немецкое уголовное право. М.: ТК «Велби», изд-во «Перспектив», 2004.
5. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М.: «Юристъ», 1999.
6. *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М.: Изд-во МГУ, 2007.
7. *Наумов А.В.* Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1: Общая часть. М.: Юрид. лит., 2004.
8. *Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам.* М.: Юрид. лит., 1997.
9. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Тула: Автограф, 2001. Т. 1.
10. *Уголовный кодекс Голландии* / науч. ред. проф. Б.В. Волженкин. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2000.

CONSTRUCTIVE FEATURES OF THE ON-GOING CRIME

V.G. Shumikhin

Perm State University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

The definition of the on-going crime is reviewed in theoretical aspects. The constructive features of the on-going crime are discovered. The concept of the on-going crime is proposed. The judicial practice position is analyzed connected with defining separate crimes as the on-going ones. The tax violations are seen as the on-going crimes.

Keywords: criminal law; crime; on-going crime; constructive features; the on-going crime concept

**ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ
В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

1. Введение

В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

В редакцию высылается один тщательно вычитанный и подписанный автором экземпляр и электронный вариант на диске или дискете (по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки») или направляется по электронной почте: vesturn@psu.ru

Редакция принимает статьи (материалы) объемом до 40 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов, адъюнктов, соискателей и докторантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

Автор предоставляет Издателю (Пермский государственный университет) право на использование его статьи в составе журнала, а также на включение полнотекстовых вариантов статьи в систему «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

Право использования журнала в целом в соответствии с п. 7 ст. 1260 ГК РФ принадлежит Издателю журнала и действует бессрочно на территории Российской Федерации и за ее пределами.

Объем прав Издателя на использование журнала в целом соответствует объему принадлежащего автору исключительного права, предусмотренного ст. 1270 ГК РФ. Издатель вправе также разрешить использование Издания в целом другим лицам на определенных условиях по его усмотрению.

Авторское вознаграждение за предоставление автором Издателю указанных выше прав не выплачивается.

Автор включенной в журнал статьи сохраняет исключительное право на нее независимо от права Издателя на использование журнала в целом.

Направление автором статьи в журнал означает его согласие на использование статьи Издателем на указанных выше условиях и на включение статьи в систему РИНЦ и свидетельствует о его осведомленности об условиях ее использования. В качестве такого согласия рассматривается также направляемая в редакцию справка об авторе, в том числе по электронной почте.

Редакция размещает фамилию, инициалы автора, название, аннотацию, ключевые слова статьи на сайте Пермского университета: <http://www.psu.ru>.

Редакция включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление автором статьи в адрес редакции является согласием автора на подобное размещение и включение.

Гонорар за публикации не выплачивается. Авторский экземпляр высылается автору по указанному им адресу.

2. Оформление текста

2.1. Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.

2.2. Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефис (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.

2.3. Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматруется по центру.

Перед заглавием прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом).

Под этой информацией помещается аннотация статьи на **русском** языке, набранная светлым курсивом.

После текста аннотации следует указать 4-6 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 347.218.2

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ В ПРОЦЕССЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В.Г. Голубцов

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Пермский государственный университет. 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена анализу действующего регулирования и правоприменительных проблем, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество в процессе разграничения публичной собственности.

Ключевые слова: государственная регистрация; разграничение публичной собственности

2.4. На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

© Голубцов В.Г., 2009

2. Оформление сносок и библиографического списка

3.1. Библиографический список должен быть построен **в алфавитном порядке**.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указываются номер источника из библиографического списка, после запятой – цитируемая страница источника: [5, с. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8, т. 1, с. 216].

3.2. Источники в библиографическом списке оформляются в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

ПРИМЕРЫ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИХ ЗАПИСЕЙ

1. *Бурлака С.А.* Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (дата обращения: 20.01.2009).

2. Галина Васильевна Старовойтова, 17.05.46–20.11.1998: [мемор. сайт] / сост. и ред. Т. Лиханова. [СПб., 2004]. URL: <http://www.starovoitova.ru/rus/main.php> (дата обращения: 22.01.2007).
3. Герман М.Ю. Модернизм: искусство первой половины XX века. СПб.: Азбука-классика, 2003. 480 с. (Новая история искусства).
4. Жилищное право: актуальные вопросы законодательства: электрон. журн. 2007. №1. URL: <http://www.gilpravo.ru> (дата обращения: 20.08.2007).
5. О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. №1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. О противодействии терроризму: Федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. №35-ФЗ // Рос. газ. 2006. 10 марта.
7. Об индивидуальной помощи в получении образования: (О содействии образованию): Федер. закон Федерат. Респ. Германии от 1 апр. 2001 г. // Образовательное законодательство зарубежных стран. М., 2003. Т. 3. С. 422–464.
8. Пахомов В.И., Петрова Г.П. Логистика. М.: Проспект, 2006. 232 с.
9. Плехова О.А. Проблема понятия объекта должностных преступлений [Электронный ресурс] // Гуманит. и соц. науки. 2008. №2. URL: http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf (дата обращения: 01.10.2008).
10. Рабцевич О.И. Реализация статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. №10. С. 43–51.
11. Содержание и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования : сб. науч. тр. / под ред. А.Е. Марона; Ин-т образования взрослых Рос. акад. образования. М.: ИОВ, 2007. 118 с.
12. Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. С.Ф. Мартыновича. Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1999. 199 с.
13. Шапкин А.С. Экономические и финансовые риски: оценка, управление, портфель инвестиций. 3-е изд. М., 2004. 536 с.
14. Экономика и политика России и государств ближнего зарубежья: аналит. обзор, апр. 2007 / Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. М., 2007. 39 с.

4. Перевод на английский язык

После библиографического списка приводятся на английском языке название статьи, И.О. Фамилия автора, место работы и его адрес, аннотация (прямым шрифтом), а также ключевые слова.

THE STATE REGISTRATION OF RIGHTS WHEN DIFFERENTIATING THE PUBLIC OWNERSHIP: PROBLEMATIC ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

V.G. Golubtsov

Perm State University. 15, Bukirev st., 614990, Perm

The article is dedicated to the analysis of the existing regulation and law enforcement problems which result from the state registration of the rights for the immovable property when differentiating the public ownership.

Keywords: state registration; differentiating the public ownership

5. Сведения об авторе

К статье следует приложить справку об авторе, содержащую следующие сведения:

1. Фамилия, имя, отчество.
2. Место работы (полное название вуза, кафедры).
3. Должность.
4. Ученая степень и ученое звание.
5. Адрес, по которому следует выслать авторский экземпляр.
6. Номер контактного телефона.
7. Адрес электронной почты.
8. Подтверждение согласия на размещение безвозмездно полнотекстового варианта статьи в системе РИНЦ.

6. Порядок и сроки рассмотрения рукописей

Журнал является ежеквартальным, выходит в марте, июне, сентябре и декабре. Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки»». Срок рассмотрения рукописи – 1-2 месяца. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок. (Все исправления вносятся автором в текст, после чего статья вновь распечатывается и возвращается в редакцию.) Статьи публикуются в порядке очередности поступления от авторов. Средний объем одного номера журнала – 9-11 печ. л.

Вестник Пермского университета

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Выпуск 2(8)

Редактор *Л.В. Хлебникова*
Корректор *М.В. Демидова*
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*
Дизайн обложки *М.А. Шпаков*

Подписано в печать 08.06.2010. Формат 60x84¹/₈.
Усл. печ. л. 25,5. Уч.-изд. л. 23. Тираж 500 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография Пермского государственного университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Уважаемые коллеги!

Компания «Консультант-Прикамье» (региональный информационный центр сети «КонсультантПлюс») уже не первый год сотрудничает с юридическим факультетом Пермского государственного университета в рамках программы Информационной поддержки российской науки и образования, а также некоммерческих проектов, реализуемых Компанией.

Одним из направлений деятельности нашей компании является создание условий для повышения эффективности образовательного процесса благодаря обеспечению свободного доступа преподавателей и студентов юридического факультета ПГУ к регулярно обновляемому массиву правовой информации СПС «КонсультантПлюс», поддержке научно-исследовательских и социальных инициатив студентов и т.д.

Сегодня на юридическом факультете ПГУ компанией «Консультант-Прикамье» установлены и обслуживаются четыре полных комплекта СПС «КонсультантПлюс», предоставляются учебно-методические и информационные материалы для студентов и преподавателей. Надеемся, что использование СПС «КонсультантПлюс» будет способствовать подготовке высококлассных юристов и социальных работников, а навыки применения справочно-правовой системы будут полезны в дальнейшей профессиональной деятельности.

С уважением,
Генеральный директор
ООО «Консультант-Прикамье»
Э.В. Журавлев