

ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

**СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

№ 1 (5)

**Издается с 2008 года
Выходит 2 раза в год**

**Москва
2010**

VESTNIK

**MOSCOW CITY
PEDAGOGICAL UNIVERSITY**

SCIENTIFIC JOURNAL

LEGAL SCIENCES

№ 1 (5)

**Published since 2008
Appears Twice a Year**

**Moscow
2010**

Редакционный совет:

<i>Рябов В.В.</i> председатель	ректор МГПУ, доктор исторических наук, профессор, академик РАО
<i>Атанасян С.Л.</i>	проректор по учебной работе МГПУ, кандидат физико-математических наук, профессор
<i>Геворкян Е.Н.</i>	проректор по научной работе МГПУ, доктор экономических наук, профессор
<i>Русецкая М.Н.</i>	проректор по инновационной деятельности МГПУ, кандидат педагогических наук, доцент

Редакционная коллегия:

<i>Пашенцев Д.А.</i> главный редактор	доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
<i>Северухин В.А.</i> зам. главного редактора	заведующий кафедрой теории и истории государства и права, заслуженный юрист РСФСР, кандидат юридических наук, профессор
<i>Ершова Е.А.</i>	заведующая кафедрой гражданского права МГПУ, доктор юридических наук, доцент
<i>Ростокинский А.В.</i>	заведующий кафедрой кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ кандидат юридических наук, доцент
<i>Ростиславлев Д.А.</i>	декан юридического факультета МГПУ, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГПУ
<i>Павленко Е.М.</i>	заведующая кафедрой международного права и прав человека, кандидат юридических наук, доцент
<i>Пряхина Т.М.</i>	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин
<i>Степанова Л.М.</i>	ответственный секретарь

Адрес Научно-информационного издательского центра ГОУ ВПО МГПУ:

129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4.

Телефон: 8-499-181-50-36.

e-mail: Vestnik@mgpu.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Права человека: теория и практика реализации

- Гаврилова Ю.В.* Право на предпринимательскую деятельность в системе экономических прав 8
- Куракина Ю.В.* Соотношение понятий «права человека» и «права гражданина»: культурологический аспект 14
- Бурьянов С.А.* Свобода совести как право человека и институт Российского конституционного права 23

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

- Пашенцев Д.А.* Особенности развития ипотечного законодательства в российской империи 31
- Марченко М.Н.* О признаках «системы» и системном характере права 41
- Ефремова Т.Д.* Правоприменительная деятельность как этап реализации права: понятие и признаки 55
- Крупеня Е.М.* Статусное публичное право как нормативный комплекс и юридическая практика 63

Публичное право

- Косевич Н.Р.* Уголовная политика Российской Федерации: репрессивный и гуманистический типы 76
- Махкамбаев С.Д.* Принципы использования трансграничных вод в международном праве 83

Частное право

- Ситдикова Л.Б.* Проблемы возмездного оказания публичных услуг (гражданско-правовой аспект) 90
- Воронов И.Ю.* Содержание скрытого (фактического) трудового правоотношения 97

<i>Полухина Е.Е.</i> Условия (факторы) обеспечения эффективности правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.....	104
<i>Романова Г.В.</i> Государственная регистрация прав на земельные участки: проблемы и пути их решения.....	111

Трибуна молодых ученых

<i>Волкова М.В.</i> О юридической силе решений Европейского Суда по права человека	124
<i>Ковалев И.Н.</i> Авторский и трудовой договоры: сравнительная характеристика.....	130
<i>Дергачева И.П.</i> Конкуренция правовых норм: история проблемы.....	135
<i>Титов И.Е.</i> Вопросы правового регулирования акционерных соглашений.....	143

Научная жизнь

<i>Павленко Е.М.</i> Обзор материалов межвузовской научно-практической конференции «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: история и практика применения».....	147
---	-----

Критика. Рецензии. Библиография

<i>Должиков А.В.</i> Рецензия на книгу: Рудинский Ф.М., Гаврилова Ю.В., Крикунова А.А., Сошникова Т.А. «Экономические и социальные права человека: современные проблемы теории и практики». – М.: Права человека, 2009. – 495 с.....	154
--	-----

Авторы «Вестника МГПУ» серии «Юридические науки», 2010, № 1 (5).....	157
---	-----

CONTENTS

Human Rights: Theory and Practice of Realisation

<i>Gavrilova Yu.V.</i> The Right to Entrepreneurial Activity in the System of Economic Rights	8
<i>Kurakina Yu.V.</i> Correlation of the Notions “Human Rights” and “Citizen Rights”: Cultorological Aspect	14
<i>Buryanov S.A.</i> Liberty of Consciousness as a Human Right and as an Institution of Russian Constitutional Law	23

State and Law: Theoretical and Historical Aspects

<i>Pashentsev D.A.</i> The Peculiarities of Development Mortgage Law in the Russian Empire	31
<i>Marchenko M.N.</i> On the Signs of a “System” and Systematic Character of Law	41
<i>Efremova T.D.</i> Law Enforcement Activity as a Stage of Law Realization: Notion and Signs	55
<i>Krupenya E.M.</i> Status Public Law as a Complex of Worms and a Legal Practice	63

Public Law

<i>Kosevich N.R.</i> Criminal Policy in the Russian Fedefation: Repressive and humanistic Variants	76
<i>Makhambayev S.D.</i> Principles of the Use of Transboundary Flows in International Law	83

Private Law

<i>Sitdikova L.B.</i> The Problem of Paid Public Services (Civil Law Aspect)	90
<i>Voronov I.Yu.</i> Content of Latent (Factual) Labour Law Relations	97

<i>Poluhina E.E.</i> Terms (Factors) of Supporting the Efficiency of Legal Regulation of Labour and Other Linked with Them Relations	104
<i>Romanova G.V.</i> State Registration of the Rights for Ground Areas: Problems and Ways to Solve Them	111

Young Scientists' Platform

<i>Volkova M.V.</i> On Legal Power of European Court of Human Rights Decisions	124
<i>Kovalev I.N.</i> Author's and Labour Contracts: Comparative Characteristic	130
<i>Dergacheva I. P.</i> Rules of Law Competition	135
<i>Titov I.E.</i> Points on Legal Regulation of Shareholders' Agreements	143

Scientific Life

<i>Pavlenko E.M.</i> Review of Materials of Inter-university Scientific-Practical Conference "European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms Protection: History and Practice of Application"	147
---	-----

Critical Survey. Reviews. Bibliography

<i>Dolzhikov A.V.</i> Review of a Book: Rudinskiy F.M., Gavrilova Yu.V., Krikunova A.A., Soshnikova T.A. "Economic and Social Human Rights: Contemporary Problems of Theory and Practice". – M.: Prava Sheloveka, 2009. – 495 p.	154
---	-----

MGPU Vestnik authors, series "Legal Sciences". 2010, № 1 (5).....	157
--	------------

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ**

Ю.В. Гаврилова

**Право на предпринимательскую
деятельность в системе
экономических прав**

В статье раскрываются способы закрепления права на предпринимательскую деятельность в международном и внутригосударственном праве, разнообразие которых не позволяет сделать однозначный вывод о месте данного права в системе экономических прав человека. Особое внимание уделяется соотношению права на предпринимательство и права собственности, разграничению предпринимательской и трудовой деятельности.

Ключевые слова: право на предпринимательскую деятельность; экономические права; охрана частной собственности; право владеть имуществом.

В настоящее время во многих странах предпринимательская деятельность рассматривается как важнейший ресурс рыночной экономики, способствующий образованию конкурентной среды, решению ряда социальных проблем, созданию рабочих мест, формированию среднего класса и гражданского общества. Однако значимость данного вида деятельности не соответствует вниманию, уделяемому ему на межгосударственном уровне. В отличие от международного права нормы конституционного права и развивающие их статьи гражданского законодательства содержат большое количество положений, имеющих отношение к предпринимательству. Право или свобода предпринимательства закрепляется во многих конституциях Европы [5] или наряду с экономической деятельностью, или самостоятельно. В некоторых случаях способ правовой регламентации ставит перед исследователями такие вопросы, как, например, соотношение права на предпринимательскую деятельность с другими правами, прежде всего экономическими.

Если обратить внимание на ч. 1 ст. 34 Конституции РФ [12], то можно сделать вывод, что, не имея в собственности имущества, невозможно воспользоваться правом на занятие предпринимательской деятельностью. О взаимной связи

рассматриваемых институтов свидетельствует, в частности, позиция Верховного суда США, распространившего положения поправки XIV к Конституции, защищающей право собственности, на охрану прав предпринимателей [9: с. 282]. Некоторые российские юристы утверждают, что понятие «охрана частной собственности» охватывает и право на осуществление экономической деятельности или его некоторые аспекты [3: с. 177]. Вопрос в том, носят ли эти выводы исключительно прагматический характер, например, в связи с признанием необходимости защиты более широкого круга субъектов и со сложностью внесения изменений в законодательные акты, согласования позиций юристов, политиков или целых государств либо имеют теоретическую основу. Видимо, с развитием экономических отношений, изменением идеологических представлений, культурной среды трансформируется и содержание права собственности, неоднозначно понимаемого как в международном, так и внутригосударственном праве.

Хотя право владеть имуществом было закреплено в ст. 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. [10: с. 90], оно не вошло ни в один из пактов в качестве конкретной обязанности государства. Согласие стран не было достигнуто ни по вопросу о содержании данного права, ни о возможных ограничениях и пределах вмешательства государства в его осуществление. «Возможно, отсутствие этого права в пактах ООН отражает нежелание давать правам обладателей собственности приоритет перед другими правами, более важными для тех, кто лишен не только материальных благ, но и человеческого достоинства и средств к существованию» [7: с. 2].

Право собственности физических и юридических лиц было закреплено в Протоколе № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанном в 1952 году. В статье 1 Протокола зафиксированы требования уважения к чужой собственности, запрет лишения имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права [11: с. 92]. Несмотря на ее существование, уже в течение достаточного длительного периода времени нередко она оценивается как сложная, загадочная и революционная. Это касается не столько содержания статьи, сколько возможного толкования ее положений. По мнению Конституционного Суда РФ, из указанной нормы вытекает свобода пользования имуществом, в том числе в целях осуществления предпринимательской деятельности [13]. Например, сдача в пользование собственного имущества в зависимости от конкретных обстоятельств (вида имущества, субъектов, возмездного или безвозмездного характера отношений, постоянная основа или разовый характер) может рассматриваться как реализация права на предпринимательскую деятельность или права частной собственности.

Отметим и иные позиции, основанные на сопоставлении права собственности и права на предпринимательскую деятельность и выявлении общих черт, таких как, например, естественный характер указанных прав¹. Данное утверждение

¹ Степное Уложение Республики Калмыкия 1994 г. (ст. 23). URL: http://www.constitution.garant.ru/Doc_24800271.htm (дата обращения: 19.03.2006 г.).

представляется неверным, если исходить из отсутствия необходимости участия государства в процессе их реализации, поскольку для осуществления предпринимательской деятельности требуется как активная организационная деятельность, так и различного рода механизмы, обеспечивающие его защиту.

Кроме того, в литературе встречается точка зрения о причислении выше-названных прав к числу гражданских. Согласно позиции И.Н. Плотниковой, право на свободу предпринимательской деятельности можно рассматривать и как личное право, происходящее от прав и свобод первого поколения и гарантирующее свободу личности в сфере экономики [8: с. 74]. Естественно, невозможно отрицать взаимосвязь между правами, их общую направленность на обеспечение достоинства, свободы индивида, однако ни содержание, ни значимость, ни другие характеристики не позволяют включить право на предпринимательскую деятельность в число личных прав человека, хотя связь с таким правом первого поколения как право собственности имеет место. Не случайно право на предпринимательство характеризуют как вторичное конституционное право человека и гражданина [2: с. 17].

По мнению некоторых юристов, право на предпринимательскую деятельность относится к правам в сфере труда [3: с. 183], что представляется весьма спорным утверждением. Учитывая многозначность понятия «труд», применимого к характеристике практически любого вида деятельности, следует обозначить критерии, позволяющие отделить собственно трудовую деятельность от иных возможностей реализации своих способностей, прежде всего, в сфере экономики. При разграничении трудовой и предпринимательской деятельности в РФ в качестве отличительных черт последней можно выделить ее самостоятельный рискованный характер, выражающийся, в частности, в возможности неполучения прибыли (дохода), а также обязательность прохождения процедуры государственной регистрации в установленном законом порядке и использование имущества, необходимого для достижения целей, имеющих материальный характер.

Несмотря на то, что правовое регулирование предпринимательской деятельности претерпевает существенные изменения, ее основные черты в РФ остаются неизменными с момента принятия Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г. № 445-1. К ним можно отнести инициативный характер, особый круг субъектов, направленность на получение прибыли. Хотя для предприятий, которые в отличие лиц, осуществляющих индивидуальную трудовую деятельность, имели право на привлечение наемного труда, в качестве цели указывалось также удовлетворение общественных потребностей, что представляется более точным.

Позиция авторов вышеуказанного закона РСФСР находит отражение и в трудах современных ученых. Е.И. Колюшин обращает внимание на то, что в Конституции РФ зафиксирована норма об использовании своих, а не чужих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности [4: с. 207]. Данную точку зрения поддерживают и А.А. Безуглов, С.А. Солдатов, которые считают необходимым решить на конституционном уровне вопрос

об использовании субъектами предпринимательской деятельности наемного труда [1: с. 341]. Действительно, индивидуальный характер предпринимательской деятельности вытекает из определения, зафиксированного ст. 2 Гражданского кодекса РФ — это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Однако в случае решения вопроса о возможности привлечения индивидуальными предпринимателями сотрудников по трудовым договорам будет решаться отчасти и проблема занятости отдельных лиц, которая приобретает сегодня все большее значение.

В связи с вышеизложенным соотношение упоминаемых в данном параграфе прав можно представить следующим образом. Наиболее широкие возможности предоставляет человеку право выбирать род деятельности, которое связано с правом распоряжаться своими способностями к труду, правом на выбор профессии и правом на образование. Кроме того, Конституция РФ содержит положения, позволяющие человеку делать выбор между различными видами конституционной деятельности, в частности, политической, религиозной и деятельностью в экономической сфере. К разновидностям последней следует отнести и собственно экономическую деятельность, в том числе предпринимательскую. Исходя из широкого понятия «деятельность», право свободно выбирать род деятельности, можно рассматривать и в качестве правомочия права на предпринимательство, поскольку конкретные виды предпринимательской деятельности в законодательстве не перечислены.

В отдельных случаях различные виды деятельности могут сочетаться (примером служит труд педагогических и научных сотрудников) и характеризоваться в общем плане в качестве особого вида деятельности, приносящего доход. Кроме того, в Основном законе РФ предусмотрен достаточно широкий круг возможностей, предоставляемых человеку для защиты его прав, свобод и законных интересов, например, квалифицированная юридическая помощь (ст. 48). Возникает вопрос, к какому виду деятельности она относится. Как деятельность в области права, включая консультирование и представительство, она будет носить экономический характер и характеризоваться как предпринимательская деятельность по оказанию юридических услуг, что, видимо, можно объяснить тем, что условия предоставления данного вида услуги регулируются гражданско-правовым договором, являющимся основанием возникновения обязательственного правоотношения [6: с. 397]. Однако это противоречит сущности любого правозащитного института, главное предназначение которого нельзя расценивать как извлечение прибыли. Спорно утверждение Конституционного Суда РФ о том, что «свобода договора соответствует конституционным целям доступности правосудия» [14] в условиях, когда речь должна идти не только о доступности, но и о качестве представительства и защиты, которые в немалой степени предопределяет стоимость предлагаемых услуг, оказывающихся по карману далеко не каждому.

Все перечисленные экономические права позволяют зарабатывать (добывать) средства к существованию и отличаются по таким признакам, как время возникновения и закрепления, содержание и субъекты. Негативной чертой российского законодательства является недостаточная четкость формулировок, затрудняющая анализ экономической и предпринимательской деятельности и их видов.

Литература

1. *Безуглов А. А.* Конституционное право России: учебник для юрид. вузов (полн. курс): в 3-х тт. / А.А. Безуглов, С.А. Солдатов. – Т. 1. – М.: Профобразование, 2001. – 799 с.
2. *Беломестных Л. Л.* Права человека и их защита: в 3-х тт. / Под ред. А.А. Безуглова. – Т. 2. – М.: АЭФП, 2003. – 907 с.
3. *Головистикова А. Н.* Права человека: учебник / А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. – М.: Эксмо, 2008. – 445 с.
4. *Колюшин Е. И.* Конституционное (государственное) право России: курс лекций / Е.И. Колюшин. – М.: МГУ, 1999. – 381 с.
5. Конституции государств Европы: в 3-х тт. / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – 824 с., 840 с., 729 с.
6. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: учебник для вузов / Под ред. О.И. Тиунова. – М.: НОРМА, 2005. – 591 с.
7. *Плейфер Э.* Право собственности, реституция и компенсация / Э. Плейфер // Интерайтс. – 2003. – № 8. – С. 92.
8. *Плотникова И. Н.* Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России / И.Н. Плотникова; под ред. В.Т. Кабышева. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004. – 191 с.
9. США. Конституция и права граждан / Отв. ред. И.А. Геевский. – М.: Мысль, 1987. – 315 с.
10. *Азаров А. Я.* Права человека: Новое знание / А.Я. Азаров // Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Центр. Ин-т «Знание» России. – М.: «Знание» России, 1995. – 255 с.
11. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Международная защита прав человека с использованием некоторых международно-правовых механизмов: Научно-практическое исследование Центра содействия международной защите / Под общ. ред. К.А. Москаленко. – М.: Международная защита, 2001. – 160 с.
12. Российская Федерация, Конституция (1993). Конституция Российской Федерации. – М.: Ось – 89, 2004. – 48 с.
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 г. № 14-П // Российская газета. – 2003. – 29 июля.
14. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.05.2005 г. № 6-П // Российская газета. – 2005. – 7 июня.

Yu.V. Gavrilova

The Right to Entrepreneurial Activity in the System of Economic Rights

In the article the author reveals the ways to fix the right to entrepreneurial activity in international and state legislation. The diversity of the ways does not allow to come to a definite conclusion about the place this right takes in the system of economical human rights. Particular attention is paid to correlation of the right to entrepreneurial activity and the right of ownership and the differentiation of entrepreneurial and labour activities.

Key-words: right to entrepreneurial activity; economic rights; private ownership protection; the right to own property; human rights generations.

Referenses

1. *Bezuglov A. A.* Konstitucionnoe pravo Rossii: uchebnik dlya jurid. vuzov (poln. kurs): v 3-x tt. / A.A. Bezuglov, S.A. Soldatov. – T. 1. – M.: Profobrazovanie, 2001. – 799 s.
2. *Belomestny'x L. L.* Prava cheloveka i ix zashhita: v 3-x tt. / Pod. red. A.A. Bezuglova. – T. 2. – M.: AEF, 2003. – 907 s.
3. *Golovistikova A. N.* Prava cheloveka: uchebnik / A.N. Golovistikova, L.U. Grudcy'na. – M.: E'ksmo, 2008. – 445 s.
4. *Kolyushin E. I.* Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo Rossii: kurs lekcij / E.I. Kolyushin. – M.: MGU, 1999. – 381 s.
5. Konstitucii gosudarstv Evropy': v 3-x tt. / Pod red. L.A. Okun'kova. – M.: NORMA, 2001. – 824 s., 840 s., 729 s.
6. Konstitucionny'e prava i svobody' cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj federacii: uchebnik dlya vuzov / Pod red. O.I. Tiunova. – M.: NORMA, 2005. – 591 s.
7. *Plejfer E.* Pravo sobstvennosti, restituciya i kompensaciya / E. Plejfer // Interajts. – 2003. – № 8. – S. 92.
8. *Plotnikova I. N.* Konstitucionnoe pravo cheloveka i grazhdanina na predprinimatel'skuyu deyatel'nost' v Rossii / I.N. Plotnikova; pod red. V.T. Kaby'sheva. – Saratov: Saratovskaya gosuderstvennaya akademiya prava, 2004. – 191 s.
9. SShA. Konstituciya i prava grazhdan / Otv. red. I.A. Geevskij. – M.: Misl', 1987. – 315 s.
10. *Azarov A. Y.* Prava cheloveka: Novoe znanie / A.Y. Azarov // Vseobshhaya declaraciya prav cheloveka ot 10 dekabrya 1948 g. Centr. In-t «Znanie» Rossii. – M.: «Znanie» Rossii, 1995. – 255 s.
11. Evropejskaya Konvenciya o zashhite prav cheloveka i osnovny'x svobod ot 4 noaybrya 1950 g. // Mezhdunarodnaya zashhita prav cheloveka s ispol'zovaniem nekotory'x mezhdunarodno-pravovy'x mexanizmov: Nauchno-prakticheskoe issledovanie Centra sodejstviya mezhdunarodnoj zashhite / Pod. obshh. red. K.A. Moskalenko. – M.: Mezhdunarodnaya zashhita, 2001. – 160 s.
12. Rossijskaya Federaciya, Konstituciya (1993). Konstituciya Rossijskoj Federacii. – M.: Os' – 89, 2004. – 48 c.
13. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 18.07.2003 g. № 14-II // Rossijskaya gazeta. – 2003. – 29 iyulya.
14. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 31.05.2005 g. № 6-II // Rossijskaya gazeta. – 2005. – 7 iyunya.

Ю.В. Куракина

Соотношение понятий «права человека» и «права гражданина»: культурологический аспект

Универсальная концепция прав человека заслуженно признана достижением человечества, более того, имплементируется в законодательство различных стран мира, тем не менее, именно институт прав гражданина является той «лакмусовой бумажкой», которая позволяет оценить влияние культурных традиций на внутригосударственный статус личности.

Ключевые слова: права человека; права гражданина; соотношение понятий; теоретические критерии; культурные различия.

Одним из актуальных вопросов теории государства и права является вопрос о соотношении понятий «права человека» и «права гражданина». Сама по себе проблема соотношения данных понятий является мало разработанной, несмотря на то, что теоретики права в разные времена так или иначе затрагивали этот вопрос.

Один из аспектов неоднозначного отношения мирового сообщества к исследуемой теме кроется в культурных различиях, которые формировались веками и заставляют о себе говорить в последнее время чаще, благодаря происходящему в мире процессу глобализации, а также неизбежным и не всегда положительным последствиям, к которым он приводит.

Обращаясь к теме культурных различий, лежащих в основе разграничения понятий «права человека» и «права гражданина», нельзя обойтись без общетеоретических аспектов. Состояние общества на различных этапах формирования и развития государственности позволяло по-разному трактовать права, присущие личности. Но одно, несомненно, при всем многообразии подходов к систематизации прав человека всегда присутствует деление прав личности на права человека и права гражданина.

В основе данного разграничения лежит несколько критериев, позволяющих различать данные понятия.

1. Права гражданина — явление исторически более раннее — это плод античной цивилизации. Именно права гражданина первыми получили общественное признание в античном мире, а также нашли свое выражение и закрепление в позитивном праве. Гражданский статус в западно-европейском обществе будет установлен лишь в Новое время.

Однако здесь есть одна важная особенность: в начале своего существования права гражданина считались привилегией лица, находящегося в политико-правовой связи с государством, а такой статус могли приобрести только древние греки и римляне. Права человека в том значении, в котором мы их понимаем сейчас, в античный период не существовали. В настоящее время ситуация иная — большинство людей находятся в политико-правовой связи с конкретным государством, а, следовательно, являются гражданами той или иной страны. Более того, любой человек обладает набором общепризнанных прав, которые составляют универсальную концепцию прав человека.

Тем не менее, нельзя не согласиться с Л.И. Глухаревой, которая утверждает, что «до тех пор, пока сохраняется государственное деление мира, права личности будут определяться двумя группами прав — правами человека и правами гражданина, а гражданство и соответственно права гражданина будут сохраняться как форма привилегированных прав» [2: с. 88].

2. «Права человека» и «права гражданина» понятия, соответственно, безусловные и условные.

В отечественной литературе начала XX века серьезно критиковали единую формулу деклараций о «правах человека и гражданина», поскольку считали, что тем самым смешиваются разнородные понятия, и низший принцип (права гражданина) заслоняет, а затем и поглощает высший (права человека). В.С. Соловьев писал: «Нельзя в здравом уме сказать даже преступнику и душевнобольному: «Ты не человек!», но гораздо легче произнести: «Еще вчера ты был гражданином» [6: с. 404].

Безусловность прав человека основана на презумпции обладания правами каждым индивидом независимо ни от каких факторов только в силу своего существования. Гражданин, в свою очередь, это статус, вытекающий из политико-правовой связи личности с государством, властью, законом. Б.С. Эбзеев определяет права гражданина как «форму опосредования прав человека, которые признаны государством и поставлены под его защиту» [11: с. 10].

3. Права человека наднациональны, они решают задачу сближения национальных правовых систем в целях достижения во всем мире единой практики уважения и защиты человеческого достоинства. Правами человека обладают абсолютно все человеческие существа, права же гражданина индивидуализированы, так как определяются в отношении конкретного гражданина определённого государства.

4. Как справедливо отмечает Л.И. Глухарева, права человека уже права гражданина. Поскольку в своей стране гражданин может, помимо обладания правами человека, обладать такими правами, которые государство не гарантирует негражданам (избирательные права, право занимать высшие государственные должности и прочее) [3: с. 43].

5. Права человека выступают в качестве равноправных доминант в системе общечеловеческих ценностей, следовательно, по важности они рав-

ны. В правах гражданина определяющим является гражданство, именно оно определяет перечень и содержание всех остальных прав.

6. Права человека и права гражданина различаются по способу приобретения. Первые возникают с момента рождения, вторые — датируются моментом возникновения гражданства.

7. Различия существуют и по формам реализации, так как права человека осуществляются в рамках правовых, нравственных, политических и других общественных отношений, а права гражданина только в рамках правовых отношений.

8. Механизм защиты у разных категорий прав личности также не одинаков. Защита прав человека происходит как внутригосударственными, так и международно-правовыми средствами, а защита прав гражданина только внутригосударственными [4: с. 31–32].

9. Абсолютный характер прав человека оспаривается тогда, когда речь идёт об их имплементации в национальное законодательство. Как правило, некоторые права человека, закрепляемые в национальном законодательстве, приобретают статус прав гражданина. В силу оговорок, существующих, в частности, в конституционных актах, становится понятно, что именно права гражданина наиболее полно отражают культурные особенности, присущие конкретным государствам.

Каким же образом культурные различия влияют на правовой статус человека и гражданина? Как правило, права человека признаются всеми странами, имеющими конституцию — они не оспариваются, а провозглашаются. Права гражданина направлены на удовлетворение интересов человека, который находится в устойчивой правовой связи с конкретным государством. Конкретное государство, в свою очередь, это не только политическая организация общества, но и огромный культурный пласт, который формировался тысячелетиями, трансформировался, обретая все новые и новые черты. Анализируя конституционные акты стран различных регионов мира, можно с уверенностью сказать, что культурные различия цивилизаций находят свое отражение в формулировке и реализации прав граждан конкретных государств.

Это особенно ярко проявляется в конституционных актах некоторых стран азиатского региона. Именно Китай, Япония, Индия и страны Арабского Востока являются представителями древнейших цивилизаций. Поэтому с точки зрения рассматриваемой проблемы их современное законодательство представляет наибольший интерес.

Конституция Японии 1947 года провозглашает права и свободы человека в качестве нерушимых вечных прав. Все основные виды прав и свобод — личные, социально-экономические и политические — нашли отражение в конституционном акте, в общем, они являются весьма распространенными в развитых демократических государствах, но есть и нормы, в которых чувствуется чисто японское происхождение. Некоторые из них в своем регулировании даже идут значительно дальше, чем в развитых европейских странах, одной из таких является закрепление весьма развернутого принципа равноправия перед законом (ст. 14).

Все люди равны перед законом и не могут подвергаться дискриминации в политическом, экономическом и социальном отношениях по мотивам расы, религии, пола, социального положения, а также происхождения. Чуть ниже следует весьма характерное уточнение: «Пэрство и прочие аристократические институты не признаются. Никакие привилегии не предоставляются при присвоении почетных званий, наград или знаков отличия, и любая такая награда действительна только при жизни лица, которое имеет ее в настоящее время или может получить в будущем». Названные положения имеют совершенно определенную цель — исключить возможность возврата к существованию военно-феодалного, изолированного от других групп населения сословия самураев (от японского самурау — служить), включавших главным образом мелких дворян. До Второй мировой войны эта каста, занимавшая в армии и флоте офицерские должности, не потеряла своего привилегированного положения, хотя после принятия Конституции 1889 г. ее особое положение юридически не признавалось [8: с. 390].

Здесь необходимо обратить внимание на тот факт, что вышеперечисленные положения, закрепленные в Конституции Японии относятся к общепризнанным правам человека, тем не менее, традиции страны внесли свои коррективы в общераспространенную формулировку принципа равноправия перед законом.

Наконец, ст. 15 и 16 Конституции предоставляют японским гражданам еще одну категорию прав. Японский народ, согласно ст. 15, обладает неотъемлемым правом избирать публичных должностных лиц и отстранять их от должности, а «все публичные должностные лица являются слугами всего общества, а не какой-либо одной его части». Ст. 16 развернуто регулирует право каждого (т.е. и иностранцев) обращаться с мирной петицией о возмещении ущерба, о смещении публичных должностных лиц, о введении, об отмене или исправлении законов, указов или предписаний, а также по другим вопросам; никто не может быть подвергнут какой-либо дискриминации за подачу таких петиций. Названная норма говорит о широкой демократизации послевоенного государственного строя. Прежняя Конституция 1889 г. в ст. 30 признавала такое же право, но «при условии соблюдения надлежащих форм почтительности и в согласии с сюда относящимися особыми правилами» [8: с. 390].

Конституция КНР 1982 г. содержит сравнительно большую главу, регулиющую права и обязанности граждан. Провозглашается равенство всех граждан КНР перед законом. Отдельно выделен принцип равноправия мужчины и женщины, при этом подчеркивается, что женщины пользуются равными с мужчинами правами во всех областях политической, экономической, культурной, общественной и семейной жизни. При этом на государство возлагается обязанность охранять права и интересы женщин, обеспечивать женщинам равную с мужчинами оплату за равный труд, воспитывать и выдвигать кадровых работников из числа женщин. Такое специальное внимание правам женщин необходимо для того, чтобы преодолеть многовековую традицию, отводящую женщине более низкое по сравнению с мужчиной положение в об-

ществе. Так, даже в 80–90-е гг. XX в., несмотря на развитие народного образования, более 2/3 неграмотных в Китае составляли женщины [1: с. 488].

К политическим правам относится право граждан обращаться с критикой или предложениями в адрес любых государственных органов или государственных служащих. При этом Конституция допускает любые обвинения, жалобы и заявления со стороны граждан, запрещая, однако, оговаривать и порочить людей, фальсифицируя или подтасовывая факты. Конституция обязывает государственные органы рассматривать обращения граждан и разбираться в существе дела [1: с. 490].

В Конституции специально указывается, что запрещается нарушение свободы брака, а также жестокое обращение со стариками, женщинами и детьми.

Положение, закрепляющее свободу брака не случайно: здесь законодатель стремится преодолеть китайскую традицию замужества, где испокон веков исключительное право выбора жены для сына и жениха для дочери принадлежало их отцам. И суть данного права заключалась в том, что они руководствовались только соображениями материальными, связанными с делением или объединением земельных наделов, или другой собственности.

Специальная ст. 45 посвящена материальной помощи гражданам в случае болезни или потери трудоспособности. Отдельно отмечены материальное обеспечение инвалидов из числа военнослужащих, а также материальная помощь семьям павших героев. Примечательно, что данная статья Конституции не ограничивается указанием на материальную помощь инвалидам, но специально подчеркивает, что государство и общество помогают инвалидам в устройстве на работу и получении образования.

Ст. 49 Конституции КНР гарантирует законное и моральное право родителей, неспособных обеспечить себя, на все виды помощи и защиты, которые должны предоставить им взрослые дети [7: с. 107].

На примере данной статьи прослеживается дань многовековым традициям Китая. Идеи родительского права являются исключительным гуманитарным феноменом конфуцианства.

Анализируя правовые положения Конституции Китая, необходимо остановиться на следующей особенности.

Дело в том, что в Китае принята социалистическая концепция прав человека, которая отвергает понятие естественных прав и связывает правовой статус личности с природой общества и государства, поэтому в названии главы, регламентирующей правовой статус личности нет понятия «человек». Во второй главе Конституции перечислены права и обязанности граждан, статус прав присущих негражданам определяется в главе «Общие положения», отсюда следует и разделение их значимости.

Еще один пример значительного влияния культурных традиций на конституционное закрепление прав граждан мы находим в Конституции Индии 1949 года.

Основы правового статуса индийских граждан одинаковы, но определяются неравными по значению статьями Конституции.

Среди основных первым стоит право на равенство, имеющее важнейшее значение для населения Индии, отличающегося чрезвычайным национальным, религиозным, кастовым разнообразием. Государство не может проводить дискриминации в отношении граждан только по мотивам религиозной, расовой, кастовой принадлежности, пола, места рождения или по любому из этих мотивов. В связи с чем ни один гражданин не может быть подвергнут ограничениям или поставлен в особые условия в отношении доступа в магазины, рестораны, гостиницы и места общественного увеселения или в отношении пользования колодцами, водоемами, купальнями, дорогами и местами общественного отдыха, содержащимися полностью или частично за счет государственных средств или открытых для общественного пользования (ст. 15). Равенство включает и равные возможности при найме на работу или назначении на любую должность в государственном учреждении или предприятии (ст. 16). Статья 17 содержит чрезвычайно важную норму об отмене неприкасаемости: «“Неприкасаемость” упраздняется, и практика ее в любой форме запрещается. Применение каких-либо правоограничений по мотивам “неприкасаемости” является преступлением, наказуемым по закону» [8: с. 415].

Между тем, с реализацией данных прав граждан, закрепленных в Конституции в середине XX века, все не так гладко и по сей день.

В настоящее время в Индии насчитывается 70 миллионов неприкасаемых, которым запрещено пользоваться общими колодцами, ходить по правой стороне улицы, посещать храмы и т.п. Теоретически (как видно из конституционных норм) этих запретов в современной республике Индии не существуют, за ними забронированы квоты в парламенте, высших учебных заведениях, государственных учреждениях, неприкасаемые имеют равные политические права с другими гражданами страны. Но в сельской местности, где проживает абсолютное большинство населения страны, все остается по-старому. Попытки воспользоваться законными правами вызывают погромы, иногда с человеческими жертвами [10]. Вошедшее в норму неравенство держит три четверти населения страны (если не семь восьмых) на уровне бытия вчерашнего дня [3: с. 238–239]. С позиции традиционно организованного кастового неравенства, считает Н.А. Крашениникова, в Индии доминирует престижно-ранговая, ритуально-кастовая оценка личности, имеющая расхождения с положениями действующей Конституции [3: с. 202].

Таким образом, влияние традиционного уклада значительно не только при формулировке отдельных положений Конституции, но и не менее значимо для процесса реализации конкретных прав граждан.

Проводя анализ Конституции Индии, необходимо отметить, что в ней провозглашается широкий круг прав, свобод и обязанностей *граждан* с учетом индийской специфики, кастовой системы, сохраняющегося большого разрыва в уровне развития различных этнических групп.

Что же касается прав человека, то, скорее всего, о них можно говорить только в связи с формулировкой статьи 14: «Государство не отказывает ни одному лицу в равенстве перед законом или в равной защите со стороны закона на территории Индии» [8]. Все остальные статьи содержат понятие «гражданин», а, следовательно, касаются только прав граждан.

Конституционный статус личности в государствах, где сильным остается влияние шариата, включает в себя принадлежность к гражданству данной страны определенный объем прав и свобод, а также обязанностей гражданина. Он во многом определяется степенью влияния норм ислама на государственно-правовые и общественно-политические институты и органы.

Некоторые проблемы конституционного статуса гражданина разрешаются на основе установившихся веками традиций и норм шариата: наследование, брачно-семейные отношения, отношения детей и родителей, религиозный статус человека, имущественные отношения и т.д. [11].

Провозглашение ислама государственной религией объективно ограничивает правовой статус лиц, прямо не подпадающих под действие религиозных норм. Кроме того, в ряде стран нормы шариата фактически стоят выше конституционных норм или во многом определяют их содержание и направленность. И вполне естественно, что если Конституция требует от государственных служащих верности нормам ислама в своей работе, то это требование прямо ограничивает поступление на государственную службу определенных категорий граждан, в своё время чем-то нарушивших эти нормы.

Конституция Исламской Республики Иран 1979 года в некоторых статьях 3 главы, закрепляющей права граждан, содержит прямое указание на нормы ислама. Например, ст. 26 Конституции закрепляет положение о том, что партии и политические объединения, а также профсоюзы и исламские мероприятия и признанные религиозные меньшинства обладают свободой, если их деятельность не противоречит основам суверенитета, национального единства, исламской морали, а также основам исламской республики. Ст. 24 гарантирует свободу печати, прессы, если она не противоречит общему порядку и нормам Ислама, также признается право на проведение мирных собраний и демонстраций, не противоречащих основам Ислама. Согласно ст. 28 Конституции Исламской Республики Иран каждый имеет право выбора профессии, если это не противоречит Исламу и общим интересам, и правам других лиц.

Отдельно уделяется внимание правам женщин. В традиционном европейском сознании сложилось представление о том, что права женщин Арабского Востока ущемлены на основании норм исламского шариата. Надо отметить, что в действующей Конституции Ирана не только подробно перечислены основные права женщин, но, к тому же, на Правительство возложена ответственность за обеспечение прав женщин во всех сферах общественной жизни. Так, например, нормы ст. 21 Конституции устанавливают способы реализации этих прав: предоставление условий для всестороннего развития женщины и защиты ее моральных и материальных прав; защита матерей, особенно в период беременности и воспи-

тания ребенка, а также содержание на иждивении детей-сирот. В этой же статье говорится о защите прав вдов, женщин преклонного возраста и т.п.

Возвращаясь к теоретическим вопросам соотношения понятий «права человека» и «права гражданина», необходимо отметить тот факт, что в Конституции Ирана закрепляются права народа, то есть права лиц, находящихся в политико-правовой связи с государством — права граждан. Некоторые статьи провозглашают общепризнанные права человека в той формулировке, которая принята в мировом сообществе. Например, ст. 22: «Человеческое достоинство, жизнь, имущество, права, жилище и профессиональная деятельность человека неприкосновенны, за исключением случаев, предусмотренных законом», статья 23: «Запрещается проверка взглядов человека. Человек не может быть подвергнут порицанию из-за его взглядов» [9].

Еще один аспект рассматриваемой проблемы заслуживает внимания. Взятые за образец, Конституции Азиатских государств были либо разработаны с участием представителей США и европейских государств (Конституция Японии), либо содержат положения заимствованные из Конституций Европы, США, СССР (Конституции Индии и Китая). Проведенный анализ данных конституционных положений позволяет утверждать, что, несмотря на факторы заимствования, в статьях Основных законов, посвященных правовому статусу личности, отразились культурные особенности характерные для разных государств.

Таким образом, несмотря на то, что универсальная концепция прав человека заслуженно признана достижением человечества, более того, имплементируется в законодательство различных стран мира, именно институт прав гражданина является той «лакмусовой бумажкой», которая позволяет оценить влияние культурных традиций на внутрисоциальный статус личности.

Литература

1. Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А.С. Автономов. – М.: ТК Велби; Проспект, 2006. – 560 с.
2. Глухарева Л. И. Права человека. Гуманитарный курс: учеб. пособие / Л.И. Глухарева. – М.: Логос, 2002. – 176 с.
3. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире / Л.И. Глухарева. – М.: Юрист, 2003. – 304 с.
4. Гражданские права человека. Современные проблемы теории и практики / Под ред. Ф.М. Рудинского. – М.: МИР, 2006. – 480 с.
5. История политических и правовых учений: учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма – Инфра, 2007. – 944 с.
6. Конституции зарубежных государств: учебное пособие / Сост.: В.В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 608 с.
7. Малевич Ю. И. Права человека в глобальном мире / Ю.И. Малевич. – М.: АСТ, 2004. – 368 с.
8. Миркина З. Великие религии мира / З. Миркина, Г. Померанц. – М.: РИПОЛ, 1995. – 279 с.

9. Права человека в Исламе // Центральная Азия и Кавказ. – 1998. – № 4. – С. 18–21.
10. Рудинский Ф. М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы / Ф.М. Рудинский // Право и жизнь. – 2000. – № 31. – С. 78–91.
11. Эбзеев Б. С. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Вступительная статья // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ: в 2-х тт. / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. – Т. 2. – М., 2000. – 424 с.

Yu.V. Kurakina

Correlation of the Notions “Human Rights” and “Citizen Rights”: Culturological Aspect

The universal conception of human rights is deservedly appreciated to be one of the mankind's greatest achievements. Besides it is implemented into the legislations of different countries in the world. However, the institution of citizen rights is the “litmus paper” which allows to evaluate the influence of cultural traditions upon domestic status of individuals.

Key-words: human rights; citizen rights; correlation of notions; theoretical criteria; cultural differences.

References

1. Avtonomov A. S. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhny'x stran / A.S. Avtonomov. – М.: ТК Velbi; Prospekt, 2006. – 560 s.
2. Gluxaryova L. I. Prava cheloveka. Gumanitarny'j kurs: ucheb. posobie / L.I. Gluxaryova. – М.: Logos, 2002. – 176 s.
3. Gluxaryova L. I. Prava cheloveka v sovremennom mire / L.I. Gluxaryova. – М.: Yurist, 2003. – 304 s.
4. Grazhdanskie prava cheloveka. Sovremenny'e problemy' teorii / Pod. red. F.M. Rudinskogo. – М.: MIR, 2006. – 480 s.
5. Istoriya politicheskix i pravovy'x uchenij: uchebnyk dlya vuzov / Pod obshh'. red. V.S. Nersesyanca. – М.: Norma – Infra, 2007. – 944 s.
6. Konstitucii zarubezhnix gosudarstv: usheb. posobie / Sost.: V.V. Maklakov. – 5-e izd., pererab. i dop. – М.: Volters Kluver, 2006. – 608 s.
7. Malevich Yu. V. Prava cheloveka v global'nom mire / Yu.V. Malevich. – М.: AST, 2004. – 368 s.
8. Mirkina Z. Velikie religii mira / Z. Mirkina, G. Pomerancz. – М.: RIPOL, 1995. – 279 s.
9. Prava cheloveka v Islame // Central'naya Aziya i Kavkaz. – 1998. – № 4. – С. 18–21.
10. Rudinskij F. M. Grazhdanskie prava cheloveka: obshheteoreticheskie voprosy' / F.M. Rudinskij // Pravo i zhizn'. – 2000. – № 31. – С. 78–91.
11. E'bzeev B. S. Priznanie, soblyudenie i zashhita prav i svobod cheloveka i grazhdanina — obyazannost' gosudarstva. Vstupitel'naya stat'ya // Kommentarii k postanovleniyam Konstitucionnogo Suda RF: v 2-x tt. / Отв. ред. B.S. E'bzeev. – Т. 2. – М., 2000. – 424 с.

С.А. Бурьянов

Свобода совести как право человека и институт Российского конституционного права

Статья посвящена рассмотрению свободы совести как права человека и института российского конституционного права. Затрагиваются вопросы современного состояния реализации свободы совести, проблемы ксенофобии, нетерпимости, дискриминации по мотивам религии или убеждений. Автор обосновывает необходимость перехода к новой парадигме свободы совести и формулирует основные положения ее инновационной правовой концепции реализации.

Ключевые слова: свобода совести; право человека; правовой институт свободы совести; новая парадигма свободы совести; инновационная концепция реализации свободы совести.

Свобода совести — явление многоплановое, затрагивающее различные стороны жизнедеятельности общества. Соответственно, существуют и многочисленные подходы к пониманию свободы совести.

Впервые аспектный подход был предложен Ф.М. Рудинским, который считает, что «многоаспектный характер этой свободы предопределяет тот факт, что она может быть объектом изучения различных общественных наук: философии, этики, политологии, юриспруденции... Когда мы говорим о свободе совести в морально-философском смысле, то имеем в виду, прежде всего, свободу человека в сфере нравственных отношений, возможность поступать согласно велениям своей совести, не нарушая при этом социальных, в том числе правовых норм. В социологическом плане свобода совести — духовная ценность, важное социальное благо, созданное обществом в результате исторического развития. В политическом плане осуществление свободы совести — один из аспектов демократии. Ее социально-политическое содержание определяется природой общественного строя, характером государственной власти, политическим режимом, уровнем развития науки и культуры, ролью церкви в политической и духовной жизни общества, историческими традициями, существующими в данной стране, другими факторами» [1: с. 26, 639]. Впоследствии аспектного подхода стали придерживаться многие исследователи.

Свобода совести как субъективное право подразумевает возможность личности иметь убеждения и действовать в соответствии с ними при условии непротивоправности поведения.

В юридическом плане свобода совести рассматривается как правовой институт, т.е. как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в процессе осуществления этой свободы [2: с. 570]. Иными словами правовой институт свободы совести выступает юридическим измерением данной свободы.

Правовой институт свободы совести в виде совокупности правовых норм должен гарантировать свободу личности. Однако анализ российских реалий не позволяет говорить об адекватном уровне реализации свободы совести.

Анализ ситуации последних лет в этой области выявил дальнейшее качественное углубление кризиса реализации свободы мировоззренческого выбора [3: с. 20–120, 84–138, 98–186].

В создавшихся условиях многочисленны нарушения свободы вероисповедания, рост ксенофобии, нетерпимости, дискриминации по мотивам религии или убеждений являются закономерным следствием. При этом неверующие так же чувствуют себя ущемленными, в том числе и в связи с продолжением незаконной практики государственного финансирования деятельности некоторых религиозных объединений.

Состояние реализации свободы совести в высшей и общеобразовательной школе, в армии и силовых структурах государства, в пенитенциарной системе вызывает тревогу. Имеют место системные нарушения Конституции Российской Федерации и действующего законодательства.

Тенденции клерикальной идеологизации научно-образовательных учреждений армии и силовых структур представляют серьезную опасность для общества, поскольку направлены на воспроизводство религиозной ксенофобии, нетерпимости и дискриминации.

Свобода совести в силовых институтах государства подменяется партнерством особого рода между «силовыми» министерствами (ведомствами) и некоторыми религиозными организациями, что несет в себе потенциальную угрозу единству и боеспособности Вооруженных Сил.

Деятельность всех религиозных организаций в местах заключения под стражу и местах лишения свободы сталкивается со значительным числом нерешенных правовых и организационных проблем. Культивирование нетерпимости к «нетрадиционным религиям» и «сектам» чревато дискриминацией и даже религиозными преследованиями в пенитенциарной системе.

Серьезные опасения вызывают политика вмешательства власти в дела ислама и набирающая обороты борьба с «исламским экстремизмом и терроризмом». Глубинная причина напряженности между государственной властью и исламом кроется в религиозной политике «кнута и пряника», в результате которой мусульмане ощущают себя дискриминированными, а то и вовсе чужими в России. Попытки манипулировать исламскими лидерами и организациями лишь вносят раскол в мусульманскую среду и способствуют усилению позиций ее радикальной части. В результате в России стимулируется рост национально-религиозной напряженности и углубле-

ние расслоения людей по отношению к мировоззренческим ценностям, ведущему к сепаратизму.

Неконституционная религиозная политика и силовое рефлексирование власти влечет массовые нарушения прав человека и лишь усугубляет ситуацию. Неправомерные (если не сказать преступные) действия силовых структур не выдерживают никакой критики.

Непродуманная и опасная политика федерального центра по отношению к конфессиональным различиям по принципу «традиционные» – «нетрадиционные» религии и некоторых региональных властей по принципу «традиционного» – «нетрадиционного» ислама является основной причиной поддержки сепаратистов, прикрывающихся религиозными лозунгами, в «неправославных» регионах значительной частью населения. Все это чревато не только затяжными вооруженными конфликтами, всплеском терроризма, но и распадом федеративной системы Российской Федерации.

По мнению автора, несовершенство научно-теоретических разработок является одной из причин вышеобозначенных проблем.

В целом, принцип свободы совести теоретически осмысливался и эволюционировал, скорее, в качестве категории исторической и философско-этической, нежели правовой.

Более того, на протяжении длительного исторического периода многие мировоззренческие вопросы тесным образом связывались с религиозным мировоззрением и решались с позиций религиозной картины мира и морали.

В связи с этим понятие свободы совести приобрело более узкий смысл — как право индивида самостоятельно решать вопрос, руководствоваться ли ему в оценке своих поступков и мыслей поучениями религии или отказаться от них.

Тезисно обозначу основные теоретико-правовые проблемы и некоторые подходы к их решению.

Проблемы свободы совести как права человека

1. По мере трансформации правовых и политических систем теоретико-правовое понятие и содержание свободы совести все более воспринимает общенаучную тенденцию к расширению, освобождаясь от привязки к понятию религия, вероисповедание. Свобода совести стала рассматриваться через призму прав и свобод человека, выступая в качестве юридической основы свободы личности.

2. В современной научно-образовательной среде отсутствует общепринятое теоретико-правовое определение свободы совести, и это при наличии тенденции к его расширению как совокупности мировоззренческих свобод.

3. Тенденция расширения подходов к содержанию свободы совести не является устойчивой даже у исследователей, воспринявших ее максимально широкое определение как свободы мировоззрения.

4. Проблема соотношения свободы совести и свободы вероисповедания является дискуссионной, имеет место их отождествление и смешение. Свобода со-

вести включает в себя все многообразие форм мировоззренческой ориентации, мировоззренческих свобод, в том числе и свободу вероисповедания.

5. В контексте проблемы реализации свободы совести не решенной остается проблема соотношения личной и коллективной свободы. Свобода совести включает индивидуальную и/или коллективную формы. Коллективную свободу совести следует рассматривать в качестве производной от индивидуальной (в рамках реализации права на объединение).

6. По мнению автора, свобода совести — системообразующее неотъемлемое право каждого на удовлетворение мировоззренческой потребности, придающей смысл существованию на основе свободного выбора, а также правомерного поведения без ограничения в других гражданских правах и свободах или их утраты.

Свобода совести является стержнем идентичности человека — можно сказать, что это право быть человеком. Свободный мировоззренческий выбор является основой свободного политического выбора, правовой демократии и социального государства.

От реализации этого системообразующего права зависят: способность индивида самореализоваться в личность; возможность преодолеть противоречия между тенденциями, обусловленными опережающим развитием цивилизации и природой человека; способность государства к устойчивому развитию без социальных взрывов и потрясений; умение мирового сообщества найти пути к решению глобальных проблем, стоящих перед человечеством.

В глобальном контексте свобода совести является необходимым условием преодоления разобщенности человечества, международной интеграции и решения комплекса глобальных проблем, включая социально-экономические, экологические, безопасности.

Проблемы свободы совести как института российского конституционного права

1. На всех уровнях правового института свободы совести в Российской Федерации имеет место подмена свободы совести свободой вероисповеданий, что приводит к очень сильной зависимости реализации конституционного права от отношений государства с религиозными объединениями, права же «неверующих» фактически находятся вне правового поля.

2. Автор считает, что ряд норм Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» противоречит Конституции Российской Федерации и нормам международного права.

3. В некоторых субъектах Российской Федерации законодательство противоречит федеральному, а также Конституции Российской Федерации и нормам международного права.

4. Необходимо привести федеральное и законодательство субъектов Российской Федерации о свободе совести в соответствие с Конституцией России и нормами международного права. В контексте проблемы реализации свободы совести на основе расширения ее теоретико-правового понимания необхо-

дим системное исследование вопроса о корректности «специального» регулирования деятельности религиозных объединений.

5. Институт государственной религиоведческой экспертизы должен быть упразднен. Экспертный совет для проведения государственной религиоведческой экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации, а также экспертные советы при органах исполнительной власти в субъектах Российской Федерации должны быть распушены.

6. Нуждаются в пересмотре Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе» и Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» относительно некоторых аспектов, связанных с реализацией свободы совести.

7. Соглашения (договоры) государственных органов различных уровней и религиозных организаций находятся вне правового поля и должны быть отменены, поскольку противоречат конституционному принципу светскости государства и равенства религиозных объединений перед законом (ст. 14), а нередко непосредственно направлены на неправомерное ограничение свободы совести (ст. 28).

8. Правовой институт свободы совести в Российской Федерации содержит многочисленные противоречия, препятствующие реализации свободы совести и нуждается в совершенствовании.

В указанном контексте можно попытаться определить **перспективы свободы совести как права человека и института российского конституционного права.**

Позитивные перспективы связаны с необходимостью комплексной научно-теоретической разработки правовой концепции и реформирования правового института свободы совести на основе перехода к **новой парадигме правового регулирования свободы совести**, без применения некорректных разделительных принципов.

По мнению автора, мировоззренческая сторона свободы совести, наряду со свободой мысли и убеждений, вообще не подлежит нормативному регулированию. Что касается поведенческой стороны, то она должна регулироваться на общих правовых основаниях. Соответственно коллективная форма реализации права на свободу совести должна регулироваться на общих с иными общественными некоммерческими объединениями правовых основаниях.

Исторически произошла эволюция от веротерпимости к религиозной свободе. Сегодня необходим переход от концепции религиозной свободы для верующих (не отрицая, но расширяя) к свободе совести, как свободе мировоззренческого выбора для каждого.

Несомненно, что максимальная реализация религиозной свободы возможна только посредством реализации свободы совести. В противном случае она вырождается в реализацию корпоративных интересов «традиционных» и «солидных» религиозных организаций.

Строительство правового государства и процветающего гражданского общества несовместимо с клерикальной идеологизацией государственных ин-

ституты привилегированными религиозными объединениями, законодательным закреплением жесткого контроля и неравенства по отношению к другим конфессиям.

Важным шагом должно стать совершенствование правовых гарантий реализации свободы совести, основной из которых является светскость (мировоззренческий нейтралитет) государства.

Таким образом, предложенные автором перспективные подходы к решению проблем свободы совести и свободы вероисповедания как права человека и института российского конституционного права составляют основу **инновационной правовой концепции реализации свободы совести**, состоящей из следующих основных блоков:

1) разработка современной теоретико-правовой модели на основе новой парадигмы, устраняющей противоречия основополагающих принципов и понятийного аппарата;

2) реформирование правового института свободы совести на основе современной теоретико-правовой модели;

3) совершенствование системы гарантий реализации свободы совести на основе принципа мировоззренческого нейтралитета государства.

В качестве **основных принципов авторской концепции реализации свободы совести** предложены следующие:

– отказ от противопоставления знания и веры, устранение из системы права некорректного с юридической точки зрения разделительного принципа «верующий – неверующий»;

– выработка единого максимально широкого определения и содержания свободы совести, свободного от привязки к юридически неопределенному термину «религия»;

– закрепление развернутого толкования конституционного принципа светскости государства как мировоззренческого нейтралитета в федеральном законе.

Основные подходы к реформированию правового института свободы совести автор предлагает на основе инновационной теоретико-правовой модели свободы совести:

– устранение из системы права некорректного с юридической точки зрения разделительного принципа «верующий-неверующий»;

– преодоление подмены понятий «свобода совести» и «свобода вероисповедания», «религия» и «конфессия»;

– разграничение правовых терминов и иных терминов, устранения теологических терминов из системы права;

– применение в юриспруденции максимально широкого определения «религии», имеющего отношение к каждому отдельному человеку, или вообще отказа от его применения в системе права, современное правовое определение религии должно быть свободно от узкоконфессиональных и/или атеистических ограничений;

– отказ от «специального» религиозного законодательства и от предоставления полномочий по идентификации религии каким-либо лицам, органам, структурам, ввиду принципиальной невозможности определения их четких правовых критериев;

– отказ от применения религиоведения в решении вопросов правового характера в сфере свободы совести, как заведомо не отвечающего принципам права;

– уголовно-правовая защита общества от возможных злоупотреблений в сфере свободы совести должна исключать «специальную» религиозную профилактику, вследствие отсутствия четких правовых критериев этой сферы;

– ограничения прав должны учитывать сущность права на свободу совести в широком правовом звучании, а реализация не может зависеть от факторов, не имеющих четких правовых критериев, таких как государственно-конфессиональные отношения и государственная вероисповедная политика.

Автором также предложены основные **подходы к совершенствованию конституционной модели гарантий реализации свободы совести:**

– совершенствование правоприменительной практики;

– создание системы контроля за соблюдением принципов светскости государства, равенства религиозных объединений, идеологического многообразия;

– совершенствование института конституционной ответственности в области свободы совести;

– разработка и реализация антикоррупционной стратегии в отношении государства с религиозными объединениями;

– прозрачность, публичность, информированность общественности относительно области отношений государства с религиозными объединениями;

– преодоление политизации религии и клерикализации политики;

– реформирование деятельности государственных правозащитных структур в области защиты свободы совести;

– устранение тематического пробела в области защиты свободы совести правозащитными НПО;

– системная просветительская работа по вопросам свободы совести в обществе и др.

Коренное изменение сложившегося порядка вещей в области свободы совести необходимо не только на российском, но и на мировом уровнях.

Создание эффективной системы правовых гарантий свободы совести на мировом уровне призвано ограничить использование религии в качестве идеологии для нужд политики, подорвать саму основу тоталитаризма — возможность неправовых ограничений, контроля, подавления мировоззренческой сферы.

В реалиях XXI века необходимо осознать свободу совести как глобальную общечеловеческую ценность.

Решение глобальных проблем человечества возможно только путем интеграции, что подразумевает пересмотр комплекса национальных приоритетов и инфраструктур, а возможно отказа от государственного суверенитета, или, по крайней мере, его части. От реализации этого системообразующего права

и преодоления во многом искусственного политического разделения зависит не только адекватность ответов людей вызовам глобализации, но и то, какая ее концептуальная модель победит: модель «золотого миллиарда», т.е. принцип разделения и несправедливости, или модель справедливого мира с равным правом на достойную жизнь каждого гражданина планеты.

В свою очередь от победы справедливой модели зависит способность человечества к решению глобальных проблем, а значит и выживание человечества.

Литература

1. Бурьянов С. А. Ксенофобия, нетерпимость и дискриминация на основе религии или убеждений в субъектах Российской Федерации в 2006 – первой половине 2007 гг.: специализированный информационно-аналитический доклад / С.А. Бурьянов. – М.: Московская хельсинкская группа, 2007. – С. 240–256.
2. Рудинский Ф. М. Наука прав человека и проблемы конституционного права / Ф.М. Рудинский. – М.: МИР, 2006. – 1234 с.
3. Рудинский Ф. М. Наука прав человека и проблемы конституционного права / Ф.М. Рудинский. – М.: МИР, 2006. – 143 с.

S.A. Buryanov

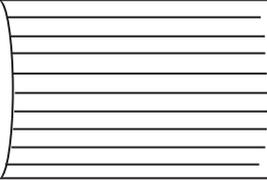
Prospect of the Liberty of Consciousness as a Human Right and as an Institution of Russian Constitutional Law

The article is devoted to examining the liberty of consciousness as a human right and as an institution of Russian constitutional law. The questions of contemporary state of the liberty of consciousness, problems of xenophobia, intolerance, religious and views discrimination are touched upon here. The author proves the necessity to shift to a new paradigm of liberty of consciousness and formulates the basic points of its innovative legal conception of realization.

Key-words: liberty of consciousness; human right; legal institution of consciousness liberty; new paradigm of liberty of consciousness; innovative conception of liberty of consciousness realization.

References

1. Bur'yanov S. A. Ksenofobiya, neterpimost' i diskriminaciya na osnove religii ili ubezhdenij v sub'ektax Rossijskoj Federacii v 2006 – pervoj polovine 2007 gg.: specializirovannyj informacionno-analiticheskij doklad / S.A. Bur'yanov. – M.: Moskovskaya xel'sinskaya grupa, 2007. – S. 240–256.
2. Rudinskij F. M. Nauka prav cheloveka i problemy' konstitucionnogo prava / F.M. Rudinskij. – M.: MIR, 2006. – 1234 s.
3. Rudinskij F. M. Nauka prav cheloveka i problemy' konstitucionnogo prava / F.M. Rudinskij. – M.: MIR, 2006. – 143 s.



**ГОСУДАРСТВО И ПРАВО:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ**

Д.А. Пашенцев

Особенности развития ипотечного законодательства в Российской империи

В статье рассматриваются особенности формирования правовых основ ипотечного кредитования в Российской империи. Подчеркивается сословный характер ипотечной системы в дореволюционной России.

Ключевые слова: ипотека; залог; кредит; банк; банковское кредитование; ипотечная система.

Начальной вехой, свидетельствующей о зарождении системы ипотечного кредитования в России, можно считать 1754 год, когда указом императрицы Елизаветы Петровны был учрежден Дворянский заемный банк (банк для дворянства при Сенате и Сенатской конторе) — первый государственный ипотечный банк в Российской империи [13: с. 87]. Банк осуществлял льготное кредитование дворянства под залог золота, серебра, алмазных изделий и жемчуга в размере трети от их стоимости, а также под залог населенных имений — по 10 рублей под каждую заложенную ревизскую душу (с 1766 года — 20 рублей), и под залог каменных домов. Необходимым условием ссуды было поручительство «знатных, пожиточных и надежных людей». Банк имел свои конторы в Москве и Санкт-Петербурге. Главной операцией банка стала выдача ссуд под залог движимого и недвижимого имущества, при этом уставом предписывалась обязательная продажа обеспечивающего залог имущества для компенсации расходов банка. В 1786 году Московская контора Дворянского заемного банка была упразднена [11: с. 627–628], ее дела и капиталы переданы Петербургской конторе, которая, в свою очередь, преобразовалась в Государственный заемный банк, начавший свои операции с ноября 1787 года [9: с. 614–627].

**Государственный заемный банк стал первым финансовым учреждением долгосрочного кредита в России, выдававшим ипотечные кредиты. При этом его устав отменил продажу заложенной вещи и установил в качестве средства для обеспечения интересов вкладчиков и заемщиков взятие имения под при-
смотр с возвращением его залогодателю после погашения недоимки.**

Таким образом, ипотека как залог недвижимости в России изначально была связана с нуждами дворянского помещичьего хозяйства и могла удовлетворять только потребности обеспеченных слоев общества.

Большие возможности для развития ипотечного кредитования открылись в России в результате реформ 60-х годов девятнадцатого столетия.

Становление ипотечного законодательства в пореформенной России происходило по двум основным направлениям: первое предусматривало усовершенствование порядка регистрации залоговых отношений и сделок с недвижимостью, второе было направлено на создание правовых основ деятельности ипотечных банков.

Операции по ипотечному кредитованию осуществляли в пореформенной России акционерные земельные банки, а также специализированные государственные учреждения: Государственный Дворянский Земельный Банк и Государственный Крестьянский Поземельный Банк.

4 мая 1871 года после рассмотрения в Государственном совете был утвержден устав Харьковского акционерного земельного банка. В апреле 1872 года получили утверждение уставы Тульского и Полтавского акционерных земельных банков. В течение 1872 г. были утверждены уставы Киевского, Самарского, Нижегородского, Московского, Виленского, Ярославско-Костромского, Бессарабско-Таврического, Донского, а в 1873 г. — Саратовско-Симбирского банков. Тульский банк в июле 1873 года был переименован в Санкт-Петербургско-Тульский, и его правление переехало в Петербург. В результате с 1871 по 1873 г. было учреждено 11 акционерных земельных банков, из них вплоть до 1917 года действовало 10 банков: Московский, Санкт-Петербургско-Тульский, Виленский, Ярославско-Костромской, Бессарабско-Таврический, Донской, Киевский, Харьковский, Полтавский, Нижегородско-Самарский [3: с. 67]. Учредителями банков являлись как крупнейшие банкиры и банкирские дома, так и представители верхушки дворянства и бюрократии. Каждый из этих банков имел свою территориальную сферу деятельности, так как не разрешалось создавать более двух таких банков в одной губернии. В целом акционерные земельные банки охватывали своей деятельностью территорию всей Европейской России, за исключением Прибалтики и Царства Польского. Акционерные земельные банки выдавали долгосрочные ссуды: под залог земель сроком до 66 лет, под залог городской недвижимости сроком до 56 лет.

Акционерные земельные банки являлись важнейшим звеном системы ипотечного кредита. Формально бессловесные, они преимущественно обслуживали помещиков, поскольку дворянское землевладение преобладало в системе частного землевладения. Однако среди их операций встречался и кредит под залог городских строений, который можно считать более демократичным, поскольку он не был связан с феодальной земельной собственностью и отвечал потребностям городских сословий в выгодной системе кредитования, в том числе для торговых и производственных целей.

Основным же сословием, в котором самодержавие видело свою опору и которое считало своим долгом поддерживать, было дворянство. Как справедливо отмечает Н.А. Проскурякова, «становление ипотечного кредита после 1861 г. было обусловлено прежде всего потребностями помещичьего хозяйства, столкнувшегося с трудностями пореформенной перестройки» [17: с. 3]. Высочайше утвержденным Положением от 3 июня 1885 г. был основан Государственный Дворянский Земельный Банк для выдачи долгосрочных ссуд потомственным дворянам-землевладельцам под залог принадлежащей им земельной собственности [15: с. 263–268]. В 1890 г. император утвердил Устав Дворянского Банка.

Таким образом, если в 70-х гг. XIX века были созданы частные ипотечные кредитные учреждения, то в 80-е гг. оформилась система государственного земельного кредита, представленного, в первую очередь, Государственным Дворянским Земельным Банком.

Другой категорией населения, которая находилась под пристальным вниманием правительства, было крестьянство, во многом из-за своей многочисленности. Проблема, связанная с решением вопроса о недостаточности крестьянской земли в Центральной России, была очень острой. Ее вызвала к жизни реформа 1861 г., которая освободила крестьян, не наделив их землей.

Чтобы способствовать некоторому смягчению крестьянского вопроса, правительство пошло на создание Крестьянского Поземельного Банка, учрежденного на основе все того же сословного принципа ипотечного кредитования.

Крестьянский Поземельный Банк был создан в соответствии с Высочайше утвержденным Положением от 18 мая 1882 г. «для облегчения крестьянам всех наименований способов к покупке земли» [16: с. 219]. В 1895 г. был утвержден Устав Крестьянского Банка.

Таким образом, последняя четверть XIX века стала временем создания системы сословного ипотечного кредитования.

В рассматриваемый период ипотека, как отмечалось в работе Н. Варадинова, классифицировалась следующим образом. По происхождению ее разделяли на принудительную, то есть возникающую без воли того лица, против которого она устанавливалась, и добровольную, которая устанавливалась по соглашению сторон. Принудительная, в свою очередь, делилась на устанавливаемую законом и устанавливаемую судебным решением. Добровольная делилась на договорную и завещательную.

По объему, как считали дореволюционные исследователи, ипотека бывает общая (обеспечивается всем имуществом обязанного лица), сложная (обнимает совокупность и неразделяемость вещей), частная (обеспечивается одним известным имуществом), смешанная (сначала обеспечивается одним известным имуществом, а затем всем имуществом).

Ипотека подразделялась на преимущественную, которая удовлетворяется прежде всех других ипотек, и простую. Источниками ипотеки могли выступать закон, решение суда, договор, завещание, согласие, выраженное действием.

Несколько иной взгляд на ипотеку, чем изложенная выше позиция Н. Варадинова, был отражен в материалах ипотечной комиссии при Министерстве юстиции, опубликованных в 1873–1874 гг. В докладе комиссии отмечалось, что ипотека представляет собой право кредитора на обеспечение за счет недвижимого имущества должника. Она может устанавливаться как с согласия собственника (договорная ипотека), так и без его согласия (законная). К числу законных ипотек относились: 1) обеспечение исков, установленных действующими законами; 2) обеспечение взысканий, присужденных по судебному решению; 3) обеспечение казенных взысканий, а также взысканий всякого рода податей и повинностей [18: с. 78].

Среди видов ипотеки комиссия особо выделяла тайную и привилегированную ипотеку. Под тайной ипотекой понималась такая ипотека, которая не требовала внесения в ипотечную книгу, но при этом пользовалась преимуществами перед всеми остальными ипотеками. К ней относилось, например, взыскание по казенным долгам и недоимкам. Привилегированная ипотека требовала внесения в ипотечную книгу, но также пользовалась преимуществами перед остальными ипотеками. По мнению ипотечной комиссии, в правильно организованной ипотечной системе тайных и привилегированных ипотек быть не должно, так как их наличие разрушает эту систему, ставит остальные виды ипотеки в неравное положение. При этом «установление тайных и привилегированных ипотек противоречит цели всякой ипотечной системы» [18: с. 79].

Как отмечал Н. Варадинов, залог в ипотечной системе приобретает определенную самостоятельность по отношению к займу, причем «самой большой самостоятельности залог достигает в кредитных поземельных учреждениях, где вовсе не заключается займа, не дается денег, а предоставляется посредством залога общественный кредит» [1: с. 578].

Легальное определение залога как института гражданского права в законодательстве Российской империи содержалось не в X томе Свода законов, где рассматривалась сущность залога в контексте норм гражданского права, а в примечаниях к ст. 569 Устава судопроизводства торгового: «залог есть не что иное, как отчуждение права распоряжения, составляющего нераздельную принадлежность права собственности» [12: с. 351]. Данное определение подвергалось критике современников, в частности, Л.А. Кассо писал: «Не говоря уже о том, что эти слова не указывают на главное значение осуществления залогового права и останавливаются лишь на одном из последствий этого обременения, можно, кроме того, усмотреть в этом неполном определении положение, не соответствующее ныне действующему праву. Современные земельные и земские банки, а также кредитные общества разрешают залог уже заложенной недвижимости, так что лицо, ставшее по отношению к ним в положение залогодателя, не лишается права распоряжения в том смысле, что может подвергать свою недвижимость действию дальнейших залоговых сделок» [6: с. 245].

Необходимо отметить, что в юридической литературе рассматриваемого периода господствовало два взгляда на сущность залога, в том числе зало-

га недвижимости, то есть ипотеки. Первый взгляд, более широко распространенный, был аргументирован такими авторитетными цивилистами, как Л.А. Кассо, К.П. Победоносцев, Г.Ф. Шершеневич. В соответствии с данной концепцией, залоговое право рассматривалось как обычное вещное право наряду с правом собственности и другими вещными правами [7, 14, 20]. Данная точка зрения разделялась и известным историком права М.Ф. Владимирским-Будановым, который в своем учебнике «Обзор истории русского права», написанном в 1886 г. и выдержавшем семь переизданий, рассматривал залоговое право в контексте вещных прав [2]. Такая же позиция просматривается в работе Н. Дювернуа [4: с. 222–234].

Вторая точка зрения, менее распространенная среди известных дореволюционных юристов, была связана с рассмотрением залогового права как обязательства, определявшего залог не через вещное право, а через обязательственное требование. А.С. Звоницкий писал: «Вещь не может быть должником, так как должник обязан нечто исполнить, а для вещи это невозможно. Сущность обязательства состоит в праве одного лица воздействовать на свободную волю другого и направить ее на определенные действия. Здесь не может возникнуть обязательства вещи лицу, а только власть лица над вещью» [5: с. 176].

Известный отечественный цивилист Г.Ф. Шершеневич отмечал, что правовая природа залога в русском праве постепенно эволюционировала. Представляя собой первоначально отчуждение права собственности в пользу кредитора, так же, как и в римском праве, в восемнадцатом столетии залоговое право приобретает свойственный ему характер права на чужую вещь. Поэтому, утверждал Г.Ф. Шершеневич, «залог есть право на чужую вещь, принадлежащее вверителю в обеспечение его прав требования по обязательству и состоящее в возможности преимущественного удовлетворения из ценности вещи» [20: с. 415].

Пытаясь примирить две точки зрения, обратив при этом внимание на другие черты залога, Л.А. Кассо сформулировал определение залогового права как «абсолютного права на уплату определенной суммы, направляемого против обладателя определенного имущественного объекта и осуществляющегося в виде исключительного права взыскания...» [7: с. 243].

Возможность рассматривать залог с разных точек зрения свидетельствует о его сложной, комплексной природе. В залоге присутствуют характерные черты как вещного, так и обязательственного права. Обеспечение обязательства как цель залога отличает его от других прав, ставит на границу между правом на чужую вещь и обязательственным правом, заключая в себе и отношения непосредственной власти лица над вещью, и отношения личной обязанности между контрагентами.

В современных условиях такая точка зрения получает все большее распространение. Так, например, Д.А. Медведев пишет: «Залог порождает два вида отношений — между залогодателем и залогодержателем, и между залогодержателем и вещью, то есть, с одной стороны, залог — это способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой

связи с кредитором, а с другой — непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательства» [10: с. 14].

Соглашаясь с такой оценкой залога, считаем необходимым подчеркнуть особенности ипотеки как разновидности залога, так как в данном случае в качестве залога выступает недвижимость, которая не переходит к залогодержателю, а остается в пользовании залогодателя, но на нее накладываются определенные ограничения. И только в случае неисполнения обязательства право собственности на заложенную недвижимость переходит к залогодержателю.

Важной особенностью ипотечной системы, которая создавалась в пореформенной России, было разрешение отчуждать и перезакладывать уже заложенную собственность. «Ипотечная система основана на начале свободы собственника в отношении к перезалогу имения и распоряжению им», — отмечалось в трудах ипотечной комиссии [18: с. 80].

Полноценная ипотечная система невозможна без системы кредитных учреждений. Осуществлять ипотечное кредитование законодательство Российской империи разрешало не всем кредитным учреждениям, а только ипотечным банкам, к числу которых относились акционерные земельные банки, а также Крестьянский Поземельный Банк и Государственный Дворянский Земельный Банк.

Деятельность ипотечных банков имела свои особенности по сравнению с другими кредитными учреждениями. Эти банки накапливали средства для выдачи ссуд путем реализации ипотечных облигаций, которые в Российском законодательстве назывались закладными листами. Эти бумаги обеспечивались заложенным в банке недвижимым имуществом, но сами они представляли собой обязательства банка, а не владельцев этого имущества. При этом не имело большого значения, продавал ли банк закладные листы самостоятельно или выдавал на руки заемщикам. Сами землевладельцы не выплачивали процентов владельцам закладных листов. В качестве должника по закладным листам выступал только ипотечный банк. Он же фигурировал в качестве кредитора в документах, оформлявших залог недвижимости.

Закладные листы, являясь не акциями, а облигациями, позволяли их владельцам получать проценты от банка, но не давали права собственности по отношению к банку. В качестве собственников акционерного земельного банка выступали владельцы его акций.

В начале 70-х годов XIX века закладные листы акционерных земельных банков плохо реализовывались на внутреннем рынке, и тогда банки настояли на разрешении выпускать свои облигации и в золотой валюте для продажи за границей, то есть для привлечения денег иностранных инвесторов. Такое разрешение было получено [8: с. 194].

Особенности развития ипотечного кредита в Российской империи рассматриваемого периода определялись достаточно активным вмешательством государства в область долгосрочного кредита с помощью создания государственных ипотечных учреждений и интенсивного организационно-правового воздействия

на деятельность частных ипотечных учреждений. Основной целью такого вмешательства было создание льготных условий кредита для заемщиков-землевладельцев, что порой могло противоречить интересам самих ипотечных банков [8: с. 194].

Таким образом, институт ипотеки — это не просто залог, который регулируется в рамках частного права. Ипотека приобретает характер публичности, так как имеет большое социальное значение и потому более основательно, чем иные виды залога, регулируется государством с использованием публично-правовых методов.

Развитие ипотеки непосредственно связано с общим развитием экономики государства, с избранной правительством или складывающейся стихийно моделью её развития. Как отмечает Е. Филиппова, «основные условия реализации классических моделей ипотечного кредитования — стабильность экономики, надежность и эффективность финансово-кредитной системы, наличие развитого рынка ценных бумаг, высокая платежеспособность населения и, самое главное, активное участие государства как гаранта устойчивости всей системы отношений при ипотечных операциях» [19: с. 109].

Ипотека как разновидность залога имела в период Российской империи ряд характерных черт, многие из которых прослеживаются и в современном законодательстве.

Прежде всего, ипотека являлась способом обеспечения обязательства, в первую очередь, по банковскому кредиту.

Ипотека как залог являлась договором, так как в ней участвовало не менее двух сторон: залогодатель — собственник недвижимости и залогодержатель — кредитное учреждение.

Ипотека выступала как производный от основного обязательства договор, так как являлась способом обеспечения основного обязательства.

Недвижимость, служившая предметом залога, должна была находиться в собственности залогодателя. Залогодержатель, являвшийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имел право получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заложенной недвижимости.

Ипотекой обеспечивалось исполнение обязательства по договору займа, а также по некоторым другим видам договоров. По договору ипотеки закладывалось недвижимое имущество, в первую очередь, земельные участки, а также городские строения. Не допускалась ипотека того имущества, на которое по закону не могло быть обращено взыскание. В то же время, законодательство допускало перезалог уже заложенного имущества, что в некоторых случаях может иметь место и в наши дни.

В целом, институт ипотеки выполнял в Российской империи следующие функции:

– ипотека обеспечивала работу механизма долгосрочного банковского кредитования, выступая в качестве надежного способа обеспечения обязательства;

– ипотека способствовала поддержке дворянского сословия, позволяя обедневшим дворянам получать необходимые им финансовые ресурсы с помощью залога недвижимости на длительные сроки под невысокий процент;

– ипотека способствовала определенному смягчению острой ситуации, связанной с нехваткой земли для ведения крестьянского хозяйства и необходимостью для крестьян выплачивать выкупные платежи за землю.

Таким образом, в развитии ипотеки были заинтересованы различные субъекты, прежде всего, государство, помещики и крестьяне. Столь широкая социальная поддержка и высокая востребованность позволяли ипотеке активно развиваться. При этом основным сдерживающим фактором выступало крестьянское общинное землепользование, господствовавшее в Центральной России. Не являясь полноправным собственником земли, крестьянин не имел права распоряжаться ею по своему усмотрению, в том числе, сделать ее предметом залога и получить ипотечный кредит на длительный срок, что могло бы способствовать развитию крестьянских хозяйств по капиталистическому пути. Но общину, объективно тормозившую развитие ипотеки, поддерживало правительство, в том числе в фискальных и административно-полицейских целях. Курс на разрушение общины был взят только в начале XX века в результате столыпинской аграрной реформы, которая в итоге не увенчалась успехом и не достигла заявленных целей.

Литература

1. *Варадинов Н.* Ипотека / Н. Варадинов // Журнал министерства юстиции. – 1862. – Т. 12, ч. 1. – № 6. – С. 529–582.
2. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. 2 изд., доп. / М.Ф. Владимирский-Буданов. – СПб.; Киев: Н.Я. Оглоблин, 1888. – 542 с.
3. *Грузицкий Ю. Л.* Ипотека в Российской империи (из истории становления ипотечных банков) / Ю. Л. Грузицкий // Деньги и кредит. – 2005. – № 1. – С. 62–67.
4. *Дювернуа Н. Л.* Источники права и суд в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права / Н.Л. Дювернуа. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004 (по изд. 1869 г.). – 394 с.
5. *Звоницкий А. С.* О залоге по русскому праву / А.С. Звоницкий. – Киев: Н.Я. Оглоблин, 1912. – 401 с.
6. *Кассо Л. А.* Понятие о залоге в современном праве / Л.А. Кассо. – М.: Статус, 1999 (по изд. 1898 г.). – 283 с.
7. *Кассо Л. А.* Понятие о залоге в современном праве / Л.А. Кассо. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1898. – 415 с.
8. *Комаров Н. И.* Очерки истории права Российской империи: вторая половина XIX – начало XX века / Н.И. Комаров, Д.А. Пашенцев, С.В. Пашенцева. – М.: Статут, 2006. – 379 с.
9. Манифест об учреждении Государственного Заемного Банка от 28 июня 1786 г. № 1640 // Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Собрание Первое: в 45 т. – Т. XXII. 1786. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – [1175 с.] С. 614–627.
10. *Медведев Д. А.* Российский закон о залоге / Д.А. Медведев // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 13–21.

11. О переименовании Санкт-Петербургского Банка для Дворянства, Государственным Заемным Банком. № 16408 // Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Собрание Первое: в 45 т. – Т. XXII. 1786. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – [1175 с.] С. 627–628.
12. О претензии купцов Гужон к Северному Обществу страхования и склада товаров с выдачею варрантов № 56466 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Второе: в 55 т. – Т. LI. Отделение второе. 1876. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1878. – [602 с.] С. 350–351.
13. Об учреждении Государственного Заемного Банка № 10235 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое: в 45 т. – Т. XIV. 1754. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – [995 с.] С. 87–94.
14. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права: в 3 ч. – Ч. 3: Договоры и обязательства / К.П. Победоносцев. – СПб.: Синодальная типография, 1890. – 620 с.
15. Положение о Государственном Дворянском Земельном Банке № 3016 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Третье: в 33 т. – Т. V. 1885. – СПб.: Государственная типография, 1887. – [1525 с.] С. 263–268.
16. Положение о Крестьянском Поземельном Банке № 894 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание Третье: в 33 т. – Т. II. 1882. – СПб.: Государственная типография, 1886. – [1139 с.] С. 218–221.
17. *Проскуракова Н. А.* Ипотека в России в конце XIX – начале XX века / Н.А. Проскуракова // Вопросы истории. – 1995. – № 9. – С. 3–18.
18. Труды Высочайше учрежденной при Министерстве юстиции ипотечной комиссии: в 2 т. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1873–1874. – Т. 1 (изд. 1873 г.). – 650 с.
19. *Филиппова Е.* Классификация ипотечных кредитов и система управления рисками ипотечного жилищного кредитования / Е. Филиппова // Право и жизнь. – 2006. – № 99. – С. 109–129.
20. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – 6 изд. – СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.

D.A. Pashentsev

The Peculiarities of Development Mortgage Law in the Russian Empire

In the article the peculiarities of development of legal base for mortgage lending in the Russian Empire. The class character of mortgage system in pre-revolution Russia is underlined.

Key-words: mortgage; pledge; loan; bank; bank lending; mortgage system.

References

1. *Varadinov N.* Ipoteka / N. Varadinov // Zhurnal ministerstva yusticii. – 1862. – Т. 12, ch. 1. – № 6. – С. 529–582.
2. *Vladimirskij-Budanov M. F.* Obzor istorii russkogo prava / M.F. Vladimirskij-Budanov. – 2-e izd., dop. – SPb.; Kiev: N.Ja. Ogloblin, 1888. – 542 s.
3. *Gruziczkiy Yu. L.* Ipoteka v Rossijskoj imperii (iz istorii stanovleniya ipotechny'x bankov) / Yu.L. Gruziczkiy // Den'gi i kredit. – 2005. – № 1. – С. 62–67.

4. *Dyuvernua N. L.* Istochniki prava i sud v Drevnej Rossii: Opy'ty' po istorii russkogo grazhdanskogo prava / N.L. Dyuvernuia. – SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2004 (po izd. 1869 g.). – 394 s.
5. *Zvoniczkij A. S.* O zaloge po russkomu pravu / A.S. Zvoniczkij. – Kiev: N.Ya. Ogloblin, 1912. – 401 s.
6. *Kasso L. A.* Ponyatie o zaloge v sovremennom prave / L.A. Kasso. – M.: Status, 1999 (po izd. 1898 g.). – 283 s.
7. *Kasso L. A.* Ponyatie o zaloge v sovremennom prave / L.A. Kasso. – Yur'ev : Tipografiya K. Marrisenena, 1898. – 415 s.
8. *Komarov N. I.* Ocherki istorii prava Rossijskoj imperii: vtoraya polovina XIX – nachalo XX veka / N.I. Komarov, D.A. Pashhencev, S.V. Pashhenceva. – M.: Statut, 2006. – 379 s.
9. Manifest ob uchrezhdenii Gosudarstvennogo Zaemnogo Banka ot 28 iyunya 1786 g. № 16407 // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii, s 1649 goda. Sobranie Pervoe: v 45 t. T. XXII. 1786. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – [1175 s.] S. 614–627.
10. *Medvedev D. A.* Rossijskij zakon o zaloge / D.A. Medvedev // Pravovedenie. – 1992. – № 5. – S. 13–21.
11. O pereimenovanii Sankt-Peterburgskogo Banka dlya Dvoryanstva, Gosudarstvenny'm Zayomny'm Bankom. № 16408 // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii, s 1649 goda. Sobranie Pervoe: v 45 t. – T. XXII. 1786. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – [1175 s.] S. 627–628.
12. O pretenzii kupczov Guzhon k Severnomu Obshhestvu straxovaniya i sklada tovarov s vy'dacheju warrantov. № 56466 // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie Vtoroe: v 55 t. – T. LI. Otdelenie vtoroe. 1876. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1878. – [602 s.] S. 350–351.
13. Ob uchrezhdenii Gosudarstvennogo Zaemnogo Banka № 10235 // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie Pervoe: v 45 t. – T. XIV. 1754. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – [995 s.] S. 87–94.
14. *Pobedonoscev K. P.* Kurs grazhdanskogo prava: v 3 ch. – Ch. 3: Dogovory' i obyazatel'stva / K.P. Pobedonoscev. – SPb.: Sinodal'naya tipografiya, 1890. – 620 s.
15. Polozhenie o Gosudarstvennom Dvoryanskom Zemel'nom Banke № 3016 // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie Tret'e: v 33 t. – T. V. 1885. – SPb.: Gosudarstvennaya tipografiya, 1887. – [1525 s.] S. 263–268.
16. Polozhenie o Krest'yanskom Pozemel'nom Banke № 894 // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie Tret'e: v 33 t. – T. II. 1882. – SPb.: Gosudarstvennaya tipografiya, 1886. – [1139 s.] S. 218–221.
17. *Proskuryakova N. A.* Ipoteka v Rossii v konce XIX – nachale XX veka / N.A. Proskuryakova // Voprosy' istorii. – 1995. – № 9. – S. 3–18.
18. Trudy' Vy'sochajshe uchrezhdennoj pri Ministerstve yusticii ipotechnoj komissii: v 2 t. – SPb.: Tipografiya Pravitel'stvuyushhego Senata, 1873–1874. – T. 1 (izd. 1873 g.). – 650 s.
19. *Filippova E.* Klassifikaciya ipotechny'x kreditov i sistema upravleniya riskami ipotechnogo zhilishhnogo kreditovaniya / E. Filippova // Pravo i zhizn'. – 2006. – № 99. – S. 109–129.
20. *Shershenevich G. F.* Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava / G.F. Shershenevich. – 6 izd. – SPb.: Izd. Br. Bashmakovy'x, 1907. – 815 s.

М.Н. Марченко

О признаках «системы» и системном характере права

Статья посвящена рассмотрению системности права, универсальных и фундаментальных признаков и характеристик, свойственных системе права как любой системе.

Ключевые слова: система; элемент системы; системность права; целостность правовой системы; систематизация законодательства.

Несмотря на то, что системный метод познания уже не одно столетие весьма активно используется в отечественной и зарубежной литературе учеными-философами, социологами и представителями других общественных наук, занимающихся системным анализом, до сих пор не выработано единого представления ни о понятиях и категориях, формирующих «системный» аппарат, таких как «окружающая среда», «элемент», «компонент», «системообразующая и системоразрушающая связь» и другие, ни о самом ключевом понятии и категории, каковым является «система».

Может показаться маловероятным, но философы, непосредственно занимающиеся проблемами методологии системного познания, насчитывают десятки в той или иной мере отличающихся друг от друга определений понятия «система» [26: с. 77–106]. Кроме того, существует множество различных смысловых значений и оттенков толкования термина и понятия «система» [43: с. 853].

Соответственно, если в одних случаях система рассматривается как «комплекс различных элементов, которые находятся между собой в определенной связи и взаимодействии» [35: с. 33], то в других случаях, как это представлялось, например, известному французскому просветителю Кондильяку, «всякая система» видится не иначе, как «расположение различных частей какого-нибудь искусства или науки в известном порядке, в котором они взаимно поддерживают друг друга и в котором последние части объясняются первыми» [15: с. 6].

В третьих же случаях система представляется как «множество связанных между собой элементов, составляющих определенное целостное образование» [29: с. 320].

Система также рассматривается в виде «формы существования материи» [24: с. 64]; в виде внутренней структуры исследуемого объекта или в виде организации [2: с. 63–72]; в виде идеи, которая, по Гегелю, как «конкретная в себе и развивающаяся» субстанция есть не что иное, как «органическая система, целостность, содержащая в себе множество ступеней и моментов» [10: с. 32], и т.д.

Наличие различных, нередко противоречащих друг другу определений понятия системы и множественность ее смысловых оттенков и значений, несомненно, затрудняют широкое и эффективное использование данной философской категории в процессе познания самых разнообразных системных по своей природе объектов, включая право.

В силу этого представляется вполне логичным и оправданным в процессе рассмотрения системного характера права акцентировать основное внимание не на категории системы как таковой, а *на тех устоявшихся фундаментальных и вместе с тем универсальных признаках и характеристиках, которые свойственны любой системе, не исключая, естественно, и системности права.*

В числе таковых, не вызывающих серьезных возражений и нареканий со стороны исследователей, следует выделить, **во-первых**, *объективный характер* существования и функционирования самых различных по своей природе, характеру и предназначению *систем*.

В научной литературе считается общепризнанным, что системность, «подобно движению, пространству, времени и отражению», представляет собой обусловленное самой природой «всеобщее, неотъемлемое свойство материи, ее атрибут», и что, «будучи характерной чертой материальной действительности», она «фиксирует преобладание в мире организованности над хаотичными изменениями» [3: с. 380].

Объективный характер системности, как свидетельствуют многочисленные научные исследования и общественная практика (опыт), присущи не только миру, Вселенной, представляющим собой «единство систем, находящихся на разном уровне развития», «систему систем» [2: с. 73, 101], но и обществу, представляющему собой в этом отношении «развивающуюся систему, проходящую в своем развитии отдельные стадии, ступени, характеризующиеся возрастанием взаимосвязи и взаимозависимости составляющих ее элементов и подсистем» [2: с. 86].

Соответственно, вместе с обществом в целом системный характер распространяется и на его отдельные составные части, а также на возникающие в его недрах и на его основе различные правовые системы, отрасли права и институты [13: с. 44–63].

Исходя из этого, можно с полной уверенностью утверждать, что, с одной стороны, системность права исторически и генетически обуславливается системностью самого общества, в рамках которого оно возникает и развивается, а точнее — системным характером тех общественных отношений, которые опосредуются правом, и которые, таким образом, составляют предмет правового регулирования. С другой — системность права обеспечивается усилиями юридически грамотного, высокопрофессионального законодателя, который в своей правотворческой деятельности в максимальной степени стремится отразить и «трансформировать» системность общества, в частности, регулируемых с помощью правовых норм общественных отношений, в системность принимаемых им актов и, в конечном счете, — в системность всего права.

Формируя право на национальном, региональном или же на глобальном уровне, законодатель «по определению» не может не стремиться к его системности не только в формально-юридическом, но и в социальном плане — в плане адекватного отражения и нормативного закрепления системы возникающих в рамках того или иного общества социальных и иных отношений, «вызовов времени» и интересов. В противном случае неизбежно возникают риск и угроза снижения или полной утраты эффективности права, превращения его в неупорядоченное нагромождение оторванного от жизни и не востребовавшегося обществом формально-юридического материала.

Системность права — объективное явление, для того, чтобы быть реализованной и действенной, должна в обязательном порядке дополняться («сопровождаться») *систематизацией права*, которая, в силу его осуществления законодательными или другими органами государства, выступает как *субъективное явление*.

Идеальной с точки зрения упорядоченности и, соответственно, эффективности права следует признать такую ситуацию, когда систематизация права в максимальной степени соответствует («совпадает») системности права.

Во-вторых, *универсальный характер системности как свойства материи*, охватывающей собой и «упорядочивающей» не только различные стороны ее внутренней жизни, но и ее внешние связи, то есть связи одних системных объектов с другими.

Применительно к праву (правовой материи) это означает, с одной стороны, наличие системных связей и иных компонентов системы внутри него самого, которые необходимо выявлять и изучать, а с другой — наличие признаков системности в отношениях права как системного явления с другими аналогичными ему по своему характеру явлениями.

В первом случае имеется в виду тот факт, что системность в виде свойства присуща не только праву в целом как явлению, но и его отдельным составным частям, принципам [8, 11, 25], на основе которых создаются и функционируют те или иные упорядоченные правовые массивы, отвечающие возникающим в обществе идеям и положениям, наполняющим содержание тех или иных правовых теорий, и т.д.

Система права аккумулирует в себе всю совокупность норм, издаваемых или санкционируемых тем или иным государством; *система законодательства* представляет собой иерархическую совокупность, существующих в той или иной стране (система законодательства России, США и т.д.) законов и других нормативно-правовых актов; *правовая система общества*, выступающая в виде «единого комплекса органически взаимосвязанных между собой правовых явлений (права, правосознания, юридической практики и т.п.), с помощью которого осуществляется целенаправленное воздействие на поведение людей, их коллективов и организаций и юридическое обеспечение (обслуживание) разнообразных сфер общественной жизни» [13: с. 49].

Следует заметить, что раньше об этих очевидных системных образованиях в отечественной и зарубежной юридической литературе говорилось в основном применительно к их национальному (внутригосударственному) уровню. В настоящее время, в условиях глобализации и регионализации, системный характер права рассматривается также на региональном и глобальном уровнях [38, 41, 42].

В менее очевидных, но от этого не менее реальных и действенных формах, системность права проявляется не только на национальном, региональном и глобальном уровнях, но и *на уровне отдельных отраслей права* (например, общая и особенная часть уголовного или гражданского права), *подотраслей, институтов, различных нормативно-правовых актов, а также на уровне отдельных правовых норм* [14: с. 253].

Кроме того, как верно подмечается учеными-специалистами в области уголовного права, системный характер присущ также таким «системным институтам», как «уголовный закон, принципы права, преступление, вина, множественность преступлений, соучастие, освобождение от уголовной ответственности и наказания» [16: с. 9].

Принципу системности, продолжают авторы, «должно отвечать расположение в тексте Кодекса разделов, глав и норм. Макросистемой является УК в целом. Микросистемой — норма, диспозиция которой описывает состав преступления, а санкция — вид и размер наказания» [16: с. 9].

К сказанному следует добавить, что, кроме названных «системных институтов», в уголовном праве существует множество и других им подобных по своему характеру институтов, таких, в частности, как система ценностей (объектов), охраняемых уголовным законом; система наказаний по уголовному кодексу; система мер по защите прав личности и обеспечению национальной безопасности и др. [9, 12, 22]. Это первое.

Второе — это то, что аналогичные по своей природе и характеру «*системные институты*» существуют не только в уголовном, но и во всех других отраслях права.

И третье — наряду с такого рода институтами, обладающими свойствами системности в пределах права, существует также целый ряд *неправовых «системных институтов»*, тесно связанных с правом и оказывающих прямое воздействие на него. В зарубежной литературе их именуют «системами, родственными праву», или «системами, связанными с правом» (law-related Systems) [40: с. 488–497]. К такого рода «системным институтам» относятся правотворческие, правоприменительные, правоохранительные и иные институты.

Предполагается, что они, также как и право, обладают свойствами системности и что существующие между ними связи имеют также системный характер.

В-третьих, наличие у правовых, так же как и у любых иных систем, комплекса взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов.

Последние, в представлении философов, суть «простейшие начала», «первичные частицы материи, из комбинаций которых складывается все мно-

гообразии предметов материального мира» [29: с. 410; 30: с. 793]. Важнейшее («критериальное») свойство элемента — «его необходимое непосредственное участие в создании системы: без него, то есть без какого-либо одного элемента, система не существует» [3: с. 385].

Элементы каждой системы однотипны и взаимообусловлены. Это означает, что элементами правовой системы (систем) могут быть только соответствующие правовые, но не экономические, политические, технологические или какие-либо иные неправовые феномены.

В свою очередь, в рамках правовой системы (систем), в зависимости от целевого назначения, структурных и иных особенностей системных институтов, в качестве их элементов могут выступать различные нормативно-правовые акты — в системе законодательства; отрасли, подотрасли, институты и нормы права (первичные и вторичные элементы) — в системе права; разделы, главы, параграфы и статьи — в кодексах и других им подобных системных институтах; национальные правовые системы — в региональных правовых системах; региональные правовые системы, правовые семьи и система международного права — в глобальной правовой системе; и т.д.

Каждый элемент находится в тесной связи и взаимодействии как со всеми другими элементами, так и с формируемой ими системой в целом [19, 20, 23]. В правовой, равно как и в любой иной системе, резонно отмечается в научной литературе, нет и не может быть не взаимосвязанных между собой и бездействующих элементов. «Мертвый» или «выпадающий» из системы элемент, «как правило, «останавливает» всю систему; в результате она, сохраняя простую целостность, лишается качества системности» [14: с. 257] и снижает или полностью утрачивает свою эффективность.

Это становится более чем очевидным, если предположить, например, трудно предположимое, что из системы законодательства «выпадает» или перестает действовать конституционный закон, а из системы отраслей права «выпадает» или перестает функционировать гражданское, уголовное или любая иная отрасль современного права. Это, несомненно, парализует действие не только других, особенно близко «прилегающих» к ним отраслей права, но и правовой системы национального или любого иного уровня в целом.

К негативным последствиям может привести также смешение элементов одной системы с элементами другой, равно как и подмена одних элементов другими. Это, в частности, имеет место в тех случаях, когда уголовное или гражданское процессуальное право «вторгается» в соответствующую отрасль материального права [7, 21], то есть когда элементы одного системного института смешиваются или подменяются элементами другого, аналогичного ему по своей системной природе, но не идентичного института [32: с. 38–48].

Эффективность и, соответственно, качество системы в значительной степени зависят от «чистоты» качества формирующих ее структурных элементов. Это — с одной стороны. А с другой — от «качества», в смысле уровня

и характера связей, существующих между отдельными элементами, а также — между элементами системы в целом как таковой.

В научной литературе эти связи классифицируют по самым разным критериям (основаниям), выделяя, согласно им, например, связи внутри системы и внешние — связи одной системы с другой; системообразующие связи и системоразрушающие; закономерные — «существенные» и «малосущественные»; и т.д. [3, 28].

Уровень и характер внутрисистемных и межсистемных связей обуславливает, помимо единства элементов системы и характера связей между системами, также *степень взаимодействия элементов и системы*. «В том обстоятельстве, — писал по этому поводу еще Энгельс, — что элементы («тела») находятся во взаимной связи, уже заключено то, что они воздействуют друг на друга», и это взаимное воздействие друг на друга «есть не что иное, как их «движение», развитие» [18: с. 392].

На это же обстоятельство обращается внимание и в современной литературе, где указывается на то, что «взаимодействие выступает как пульсирующая, динамическая система изменяющихся отношений между взаимосвязанными системами» и что «любая система является по существу комплексом взаимодействий, то есть она взаимодействует с другими системами множеством своих свойств, граней, сторон» [2: с. 123].

На уровне национальной правовой системы такие связи и взаимодействия легко прослеживаются, например, между различными отраслями, институтами и нормами права [17: с. 18–20]. На региональном уровне, в частности, на уровне Евросоюза — между различными национальными правовыми системами. На глобальном уровне — между различными правовыми семьями, международно-правовыми институтами и национальными правовыми системами [34, 37].

В-четвертых, целостный характер правовой и других систем, проявляющийся в высоком уровне организованности, связанности и упорядоченности их структурных элементов.

Характеризуя целостность («целое») как один из важнейших признаков системы, Аристотель считал целым то, «у чего не отсутствует ни одна из тех частей, состоя из которых оно именуется целым от природы, а также то, что так объемлет объемлемые им вещи, что последние образуют нечто одно» [4: с. 174–175].

К настоящему времени сложилось *множество различных представлений и определений понятия целого и целостности*. Однако основной смысл и содержание их сводится, в конечном счете, к «структурно-упорядоченному единству» элементов и системы, к их стабильности, взаимной интегрированности друг в друга и в систему, а также к их внутренней связанности и высокой организованности [5, 6, 28].

Наличие данных свойств у правовой или иной системной материи является свидетельством и одновременно признаком ее стабильности и жизнеспособности.

неспособности. Кроме того, как верно подмечают исследователи, каждая отдельная система «обладает комплексом свойств, регулирующих ее поведение, таким образом, чтобы в условиях динамичных изменений внешней среды и собственной внутренней структуры была бы обеспечена ее устойчивость и безопасность. Если этого нет, то система утрачивает свои системообразующие свойства, ее целостность нарушается» [12: с. 80].

Однако, говоря о целостности правовой или иной системы, следует иметь в виду то обстоятельство, что данное свойство у разных систем имеет далеко не одинаковый уровень развития и характер. Будучи обусловленной уровнем взаимосвязи и взаимодействия элементов системы, ее целостность варьируется также в зависимости от различных ступеней развития системы.

Например, вполне очевидным является то, что уровень целостности правовой системы переходного периода — периода ее становления и первоначального развития, каковой официально считается правовая система постсоветской России, а priori будет ниже уровня целостности этой системы всех последующих этапов ее эволюции. Разумеется, при благоприятных экономических, политических и иных условиях, оказывающих непосредственное влияние на позитивное право.

Аналогичным образом обстоит дело и с другими «системными правовыми объектами», в частности, с системой законодательства, уровень целостности которой на начальных этапах развития этой системы неизбежно будет гораздо ниже, чем уровень ее целостности на последующих этапах, а также уровень целостности каждого из формирующих ее элементов — нормативно-правовых актов.

Кроме того, говоря о целостности правовой или любой иной системы, не следует упускать из поля зрения тот факт, что целостность как свойство в значительной степени зависит не только от уровня развития системы, но и от ее типа, характера связей между элементами, а также *от степени интегрированности элементов и системы*.

Исследователи, занимающиеся изучением данной проблематики, констатируют, что максимальный уровень целостности имеет место на любом этапе развития у *органических систем* (например, у биоорганизмов), а также у сложившихся *неорганических систем* [1: с. 16–22; 3: с. 387–391; 27: с. 8–14]. В основе их образования и функционирования лежат внутренние связи и взаимозависимости элементов, их не формальные, а содержательные характеристики.

В качестве примера последних можно сослаться на систематизацию законодательства (процесс-систему) в форме кодификации и на ее конечный результат — кодифицированный акт, кодекс (неорганическую систему).

Кодификация, как известно, заключается в сведении к единству соответствующего нормативно-правового материала путем качественной переработки его внутреннего содержания, с восполнением пробелов в праве, устранением противоречий, а также устаревших правовых норм. При проведении кодификации «основная ориентация исследователя, — не без оснований замечает А.К. Черненко, — использующего системную методологию, заключается в выяснении

не столько формальных, сколько содержательных характеристик права и правовой системы, изучении их объективной и необходимой связи» [31: с. 86].

Высокий уровень целостности неорганической системы в виде кодифицированного акта обуславливается, таким образом, не формальными, а содержательными характеристиками данного системного института и объясняется наличием глубоких внутренних связей и взаимозависимостей, возникающих между формирующими его элементами.

В отличие от кодификации другая форма процесса систематизации законодательства — *инкорпорация* не обладает таким высоким уровнем целостности, каким обладает кодификация и другие органические и неорганические системы. Не имеют, соответственно, высокого уровня целостности и результаты инкорпорации — всякого рода сборники нормативно-правовых актов, которые, как известно, представляют собой простейшую форму упорядочения нормативного материала по тематическому, хронологическому или иному принципу.

В процессе инкорпорации за основу берутся не содержательные характеристики нормативно-правовых актов — элементов данной системы, а их формально-юридические особенности. Кроме того, между такого рода нормативно-правовыми актами — элементами данной системы — нет глубоких внутренних («содержательных») связей и взаимозависимостей, которые существуют между элементами системы процесса кодификации и системы — кодифицированного акта.

Инкорпорация является одним из наиболее ярких примеров и иллюстраций так называемых **суммативных** систем.

В философской литературе их рассматривают в виде систем со слабо выраженной целостностью, значительной автономностью элементов «по отношению друг к другу и к самой системе», а также возникновением между ними внешних, «несущественных связей» [3: с. 387].

В-пятых, наличие интегративных свойств правовых и неправовых систем, обусловленных в значительной степени соответствующими признаками и свойствами образующих их структурных элементов.

Особенность **интегративных** свойств системы заключается в том, что они порождаются и развиваются *лишь в процессе взаимосвязи и взаимодействия ее структурных элементов*, и что они *характеризуют правовую систему в целом* [14: с. 256–258; 31: с. 92–95]. Это не означает, разумеется, того, что данные свойства чужды составляющим систему элементам или же в той или иной степени не присущи этим элементам.

Как показывают исследования, **интегративные** свойства, характеризующая правовую систему в целом и свидетельствуя о том, что «правовая система как целостность способна конструировать качественно новые свойства, не присущие ее отдельным элементам», не являются в то же время чуждыми соответствующим свойствам отдельных элементов.

В качестве одного из примеров интегративных свойств, присущих целостным системным институтам, можно сослаться на *способность любой системы законодательства более эффективно и более масштабно воздействовать*

на те или иные общественные отношения, нежели это делается на уровне формирующих ее элементов — отдельных законодательных актов.

Широкие регулятивные возможности системы законодательства в целом, по сравнению с относительно ограниченными средствами воздействия на общественные отношения и поведение людей, ее отдельных элементов в данном случае могут рассматриваться как *интегративное свойство этой системы*. Нетрудно видеть, что оно не только не чуждо регулятивным свойствам отдельных элементов рассматриваемой системы, но даже формируется на их основе и функционирует, «опираясь» на них.

Аналогично обстоит дело также и с интегративными свойствами других системных объектов права, таких, в частности, как система права, система принципов права, *системность кодифицированных актов* и т.д.

На примере последних можно видеть:

а) что их интегративные свойства заключаются в фактически более высокой юридической силе по сравнению с юридической силой «интегрированных» в кодекс и «не интегрированных» в него соответствующих законов. В Гражданском кодексе по этому поводу особо подчеркивается, что «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему кодексу» (ст. 3 ГК РФ). Аналогичные положения содержатся и в других кодифицированных актах¹;

б) что эти интегративные свойства не только не чужды и не «противостоят» соответствующим свойствам «интегрированных» в кодекс законов и других нормативно-правовых актов, а наоборот, соотносятся с ними как с однопорядковыми, хотя и разными по своему «юридическому весу» явлениями.

В-шестых, *существование, функционирование и развитие правовых и неправовых систем в условиях и под воздействием окружающей их экономической, социальной и иной среды.*

Каждая из систем, констатируется в научной литературе, «существует и функционирует в определенной внешней среде, которая определяет, оплодотворяет и развивает данные системы, детерминирует направленность их функционирования» [14: с. 257].

Для каждой системы структура и содержание внешней среды могут быть далеко не одинаковыми, но всегда остается неизменным то, что:

а) между системой и средой существуют двусторонние — прямые и обратные связи;

б) в функциональном плане внешняя среда, а вместе с ней и система, всегда изменчива, активна и никогда — пассивна;

в) в структурном отношении среда весьма разноречива, поскольку состоит, применительно к той или иной системе, из однородных с ней и разнородных составных частей, из системных и несистемных, иерархичных и не иерархичных объектов;

¹ В Уголовном кодексе РФ в связи с этим указывается, что «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий кодекс (ст. 1, п. 1 УК РФ).

г) существует диалектическое единство системы и среды, а вместе с тем возможность «взаимоперехода» системы в среду и наоборот [33, 36, 39]. То, что по отношению к одним системам является средой, по отношению к другим может оказаться системой или подсистемой, и наоборот.

Например, национальная (внутригосударственная) правовая система, выступая по отношению к таким системным институтам, как отрасль, институт и норма права не только как всеобщая система (на национальном уровне **метасистема**), но и как окружающая их однородная (правовая, а не политическая, социальная или иная) среда, проявляется в то же время по отношению к правовой семье как системному объекту в качестве подсистемы.

Аналогичным образом обстоит дело и с другими системными объектами в сфере права, образующими на региональном уровне (например, на уровне Европейского Союза) и национальном уровне своеобразную «иерархию» систем и подсистем. В национальном масштабе эта «иерархия» складывается таким образом, что ее верхнюю ступеньку занимает правовая система той или иной страны (всеобщая система); затем идет система права и система законодательства (общие системы). После общей системы (систем) следуют «промежуточные» системы в виде отраслей права и правовых институтов. И, наконец, нижнюю ступеньку в данной «иерархии» занимает «микросистема» в виде норм права.

Разумеется, данная «иерархия» правовых систем является весьма условной и неполной. В ней недостает, например, таких системных объектов, какими являются публичное и частное право. Тем не менее, она дает общее представление о системном характере права. А также о его «системной» теории и методологии исследования.

Литература

1. *Аверьянов А. Н.* Категория «система» в диалектическом материализме / А.Н. Аверьянов; под ред. А.Н. Корневой. – М.: Мысль, 1974. – 70 с.
2. *Аверьянов А. Н.* Системное познание мира. Методологические проблемы / А.Н. Аверьянов. – М.: Политиздат, 1985. – 263 с.
3. *Алексеев П. В.* Философия / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – 2 изд. – М.: Проспект, 1998. – 568 с.
4. *Аристотель.* Сочинения: в 4-х тт. / Аристотель. – Т. 1. – М.: Мысль, 1975. – 550 с.
5. *Афанасьев В. Г.* Проблема целостности философии и биологии / В.Г. Афанасьев. – М.: Мысль, 1964. – 414 с.
6. *Блауберг И. В.* Целостность и системность / И.В. Блауберг // Системные исследования. Ежегодник, 1977. – М.: Наука, 1977. – С. 5–28.
7. *Божьев В. П.* К вопросу о соотношении норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации / В.П. Божьев // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 101–108.
8. *Ведяхин В. М.* Факторы формирования и реализации принципов права / В.М. Ведяхин, О.Е. Суркова. – Самара: СГЭА, 2005. – 241 с.

9. *Галимов Р.И.* Система наказаний по УК РФ / Р.И. Галимов // Российская Академия юридических наук: научные труды: в 3 тт.- Вып. 5, Т. 3. – М.: Юристь, 2001. – С. 40–43.
10. *Гегель Г. В. Ф.* Сочинения: в 14 тт. / Г.В.Ф. Гегель. – Т. 9. – М.: Партиздат, 1932. – 313 с.
11. *Захаров А. Л.* Межотраслевые принципы права / А.Л. Захаров; под ред. В.М. Ведяхина. – Самара: Самарское отделение Литфонда, 2005. – 238 с.
12. *Кардашова И. Б.* Системный подход к рассмотрению национальной безопасности / И.Б. Кардашова // Российская Академия юридических наук: научные труды. – Вып. 5, Т. 3. – М.: Юристь, 2005. – С. 79–81.
13. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2-х тт. / В.Н. Карташов. – Т. 1. – Ярославль: ЯрГУ, 2005. – 548 с.
14. *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М.: Аванта+, 2000. – 560 с.
15. *Кондильяк Э.* Сочинения: в 3-х т. / Э. Кондильяк. – Т. 2. – М.: Мысль, 1982. – 539 с.
16. Курс уголовного права. Общая часть. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.
17. *Малышко Н. И.* Экологическая правовая система: общетеоретические основы / Н.И. Малышко. – Киев; М.: Котигорошко, 2005. – 160 с.
18. *Маркс К.* Сочинения: в 39 тт. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 20. – М.: Политиздат, 1961. – 854 с.
19. *Месарович М.* Основания общей теории систем / М. Месарович // Общая теория систем. – М.: Мир, 1966. – С. 15–48.
20. *Могилевский В. Д.* Методология систем: вербальный подход / В.Д. Могилевский. – М.: Экономика, 1999. – 251 с.
21. *Наумов А. В.* Некоторые аспекты соотношения УК и УПК РФ. Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценки нового УПК РФ» / А.В. Наумов // Государство и право. – 2002. – № 10. – С. 94–126.
22. *Панченко П. Н.* Система объектов, охраняемых уголовным законом, и направления ее совершенствования / П.Н. Панченко // Российская Академия юридических наук. Научные труды. – Вып. 6, Т. 3. – М.: Наука, 2006. – С. 502–505.
23. *Пирумов В. С.* Стратегия выживания социума. Системный подход в исследовании проблем геополитики и безопасности / В.С. Пирумов. – М.: Дружба народов, 2003. – 544 с.
24. *Прохоренко В. Г.* Методологические принципы общей динамики систем / В. Г. Прохоренко. – Минск: БГУ, 1969. – 130 с.
25. *Проценко В. П.* Принципы уголовного процесса и критерии их систематизации / В.П. Проценко. – Краснодар: Кубан. гос. аграрн. ун-т, 2005. – 166 с.
26. *Садовский В. Н.* Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ / В.Н. Садовский. – М.: Наука, 1974. – 279 с.
27. *Свидерский В. И.* О диалектике элементов и структуры в объективном мире и в познании / В.И. Свидерский. – М.: Соцэкгиз, 1962. – 275 с.
28. *Синельников Б. М.* Системный подход в научном познании / Б.М. Синельников, В.А. Горшков, В.П. Свечников. – М.: Пресс, 1999. – 387 с.
29. *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1988. – 588 с.

30. *Философский энциклопедический словарь.* – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
31. *Черненко А. К.* Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества / А.К. Черненко. – Новосибирск: Наука, 2004. – 296 с.
32. *Якубов А. Е.* Некоторые вопросы соотношения уголовного и уголовно-процессуального кодексов РФ / А.Е. Якубов // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2003. – № 2. – С. 38–48.
33. *Bailey K.* Sociology and the New Systems Theory / K. Bailey. – L., 1994.
34. *Berman P.* The Globalization of Jurisdiction / P. Berman // University of Pennsylvania Law Review. – 2002. – № 2. – P. 544–547.
35. *Bertalanffy L. von.* General System Theory. Foundations. Development. Applications / L. von. Bertalanffy. – 2 ed. – N.Y., 1969. – P. 33.
36. *Churchman C.* The Systems Approach / C. Churchman. – N.Y., 1979. – 320 p.
37. *Danner R.* Introduction to Foreign Legal Systems / R. Danner, M. Bernal. – N.Y., 1994. – P. 52–58.
38. *Lenaerts K.* Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union. Simplification of Legal instruments and Procedures / K. Lenaerts, M. Desomer // European Law Journal. – 2005. – № 6. – P. 744–765.
39. *LoPuckit L.* The Systems Approach to Law / L. LoPuckit // Cornell Law Review. – 1997. – № 1.
40. *LoPuckit L.* The Systems Approach to Law / L. LoPuckit // Cornell Law Review. – 1997. – № 3. – P. 488–497.
41. *Snyder Fr. (ed.).* Europeanization of Law: The Legal Effects of European integration / Fr. Snyder (ed.). – Oxford, 2000. – 315 p.
42. *Twining W.* Globalization and Legal Theory / W. Twining. – L., 2000. – 296 p.
43. *Webster's New Universal Unabridged Dictionary.* – N.Y., 1993. – 2670 p.

M.N. Marchenko

On the Signs of a “System” and Systematic Character of Law

The article is about the consistency of law, universal and fundamental signs and characteristics peculiar to the system of law as well as any other system.

Key-words: system, element of system, consistency of law, integrity of legal system, law systematization.

References

1. *Aver'yanov A. N.* Kategoriya ‘sistema’ v dialekticheskom materializme / A.N. Aver'yanov; pod. red. A.N. Kornevoj. – M.: Mysl', 1974. – 70 s.
2. *Aver'yanov A. N.* Sistemnoe poznanie mira. Metodologicheskie problemy' / A.N. Aver'yanov. – M.: Politizdat, 1985. – 263 s.
3. *Alekseev P. V.* Filosofiya / P.V. Alekseev, A.V. Panin. – 2 izd. – M.: Prospekt, 1998. – 568 s.
4. *Aristotel'.* Sochineniya: v 4-x tt. / Aristotel'. – T. 1. – M.: Mysl', 1975. – 550 s.
5. *Afanas'ev V. G.* Problema celostnosti filosofii i biologii / V.G. Afanas'ev – M.: Mysl', 1964. – 414 s.

6. *Blauberg I. V.* Celostnost' i sistemnost' / I.V. Blauberg // *Sistemny'e issledovaniya. Ezhegodnik, 1977.* – M.: Nauka, 1977. – S. 5–28.
7. *Bozh'ev V. P.* K voprosu o sootnoshenii norm Ugolovnogo i Ugolovno-processual'nogo kodeksov Rossijskoj Federacii / V.P. Bozh'ev // *Gosudarstvo i pravo.* – 2002. – № 9. – S. 101–108.
8. *Vedyaxin V. M.* Faktor'i formirovaniya i realizacii principov prava / V.M. Vedyaxin, O.E. Surkova. – Samara: SGEA, 2005. – 241 s.
9. *Galimov R. I.* Sistema nakazaniy po UK RF / R.I. Galimov // *Rossijskaya Akademiya yuridicheskix nauk: nauchny'e trudy'.* – Vy'p. 5, T. 3. – M.: Yurist, 2001. – S. 40–43.
10. *Gegel' G. V. F.* Sochineniya: v 14-x tt. / G.V.F. Gegel'. – T. 9. – M.: Partizdat, 1932. – 313 s.
11. *Zaxarov A. L.* Mezhotraslevie principy' prava / A.L. Zaxarov; pod red. V.M. Ved'yaxina. – Samara: Samarskoe otdelenie Litfonda, 2005. – 238 s.
12. *Kardashova I. B.* Sistemny'j podxod k rassmotreniyu nacional'noj bezopasnosti / I.B. Kardashova // *Rossijskaya Akademiya yuridicheskix nauk: nauchny'e trudy'.* – Vy'p. 5, T. 3. – M.: Yurist, 2005. – S. 79–81.
13. *Kartashov V. N.* Teoriya pravovoj sistemy' obshhestva: usheb. posobie: v 2-x tt. / V.N. Kartashov. – T. 1. – Yaroslavl': YarGU, 2005. – 548 s.
14. *Kerimov D. A.* Metodologiya prava. Predmet, funkcii, problemy' filosofii prava / D.A. Kerimov. – M.: Avanta+, 2000. – 560 s.
15. *Kondil'yak E.* Sochineniya: v 3-x tt. / E. Kondil'yak. – M.: Mysl', 1982. – 539 s.
16. *Kurs ugolovnogo prava. Obshhaya chast'.* Uchenie o prestuplenii / Pod red. N.F. Kuzneczovoj, I.M. Tyazhkovoj. – M.: Zerkalo-M, 2002. – 624 s.
17. *Maly'shko N. I.* E'kologicheskaya pravovaya sistema: obshheteoreticheskie osnovy' / N.I. Maly'shko. – Kiev, M.: Kotigoroshko, 2005. – 160 s.
18. *Marks K.* Sochineniya: v 39 tt. / K. Marks, F. E'ngel's. – T. 20. – M.: Politizdat, 1961. – 854 s.
19. *Mesarovich M.* Osnovaniya obshhej teorii system / M. Mesarovich // *Obshhaya teoriya sistem.* – M.: Mir, 1966. – S. 15–48.
20. *Mogilyovskij V. D.* Metodologiya system: verbal'ny'i podxod / V.D. Mogilyovskij. – M.: E'konomika, 1999. – 251 s.
21. *Naumov A. V.* Nekotory'e aspekty' sootnosheniya UK i UPK RF. Nauchno-prakticheskaya konferenciya 'Pravovaya i kriminologicheskaya ocenki novogo UPK RF' / A.V. Naumov // *Gosudarstvo i pravo.* – 2002. – № 10. – S. 94–126.
22. *Panchenko P. N.* Sistema ob'ektov, ohranyaemy'x ugolovny'm zakonom, i napravleniya eyo sovershenstvovaniya / P.N. Panchenko // *Rossijskaya Akademiya yuridicheskix nauk: nauchny'e trudy'.* – Vy'p. 6, T. 3. – M.: Nauka, 2006. – S. 502–505.
23. *Pirumov V. S.* Strategiya vyzhivaniya sociuma. Sistemny'i podxod v issledovanii problem geopolitiki i bezopasnosti / V.S. Pirumov. – M.: Druzhba narodov, 2003. – 544 s.
24. *Proxorenko V. G.* Metodologicheskie principy' obshhej dinamiki system / V.G. Proxorenko. – Minsk: BGU, 1969. – 130 s.
25. *Procenko V. P.* Principy' ugolovnogo processa i kriterii ix sistematizacii / V.P. Procenko. – Krasnodar: Kuban. gos. agrarn. un-ta, 2005. – 166 s.
26. *Sadovskij V. N.* Osnovaniya obshhej teorii system. Logiko-metodologicheskij analiz / V.N. Sadovskij. – M.: Nauka, 1974. – 279 s.
27. *Sviderskij V. I.* O dialektike e'lementov i struktury' v ob'ektivnom mire i v poznanii / V.I. Sviderskij. – M.: Socze'kgiz, 1962. – 275 s.

28. *Sinel'nikov B. M.* Sistemny'j podxod v nauchnom poznanii / B.M. Sinel'nikov, V.A. Gorshkov, V. P. Svechnikov. – M.: Press, 1999. – 387 s.
29. *Filosofskij slovar'* / Pod red. I.T. Frolova. – M.: Politizdat, 1988. – 588 s.
30. *Filosovskij enciklopedicheskij slovar'*. – M.: Sovetskaya e'nciklopediya, 1983. – 840 s.
31. *Chernenko A. K.* Teoretiko-metodologicheskie problemy' formirovaniya pravovoj sistemy' obshhestva / A.K. Chernenko. – Novosibirsk: Nauka, 2004. – 296 s.
32. *Yakubov A. E.* Nekotory'e voprosy' sootnosheniya ugolovnogo i ugolovno-processual'nogo kodeksov RF / A.E. Yakubov // Vestnik MGU. Seriya 11. Pravo. – 2003. – № 2. – S. 38–48.
33. *Bailey K.* Sociology and the New Systems Theory / K. Bailey. – L., 1994.
34. *Berman P.* The Globalization of Jurisdiction / P. Berman // University of Pennsylvania Law Review. – 2002. – № 2. – P. 544–547.
35. *Bertalanffy L. von.* General System Theory. Foundations. Development. Applications / L. von. Bertalanffy. – 2 ed. – N.Y., 1969. – P. 33.
36. *Churchman C.* The Systems Approach / C. Churchman. – N.Y., 1979. – 320 p.
37. *Danner R.* Introduction to Foreign Legal Systems / R. Danner, M. Bernal. – N.Y., 1994. – P. 52–58.
38. *Lenaerts K.* Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union. Simplification of Legal instruments and Procedures / K. Lenaerts, M. Desomer // European Law Journal. – 2005. – № 6. – P. 744–765.
39. *LoPuckit L.* The Systems Approach to Law / L. LoPuckit // Cornell Law Review. – 1997. – № 1.
40. *LoPuckit L.* The Systems Approach to Law / L. LoPuckit // Cornell Law Review. – 1997. – № 3. – P. 488–497.
41. *Snyder Fr. (ed.).* Europeanization of Law: The Legal Effects of European integration / Fr. Snyder (ed.). – Oxford, 2000. – 315 p.
42. *Twining W.* Globalization and Legal Theory / W. Twining. – L., 2000. – 296 p.
43. *Webster's New Universal Unabridged Dictionary.* – N.Y., 1993. – 2670 p.

Т.Д. Ефремова

Правоприменительная деятельность как этап реализации права: понятие и признаки

В статье с позиций науки государственного права уясняется понятие и сущность правоприменительной деятельности, а также рассматриваются присущие ей черты.

Ключевые слова: правоприменение; реализация права; применение прав; признаки правоприменительной деятельности; эффективность нормативно-правового акта.

Правоприменение является завершающей стадией сложного процесса правотворчества, его итогом и, в известной мере, целью. Законченная норма приобретает на этой стадии своего существования собственную среду обитания в пространстве и времени. Здесь она сталкивается с объектом своего регулирования и одновременно выходит из рациональной сферы правотворчества, чтобы войти в иррациональную среду реальной жизни. Правоприменение осуществляется целой системой специально организованных формальных структур и институтов. Понятие реализации права как сложного механизма его осуществления давно используется в реальной практике. Большинство ученых-юристов к формам реализации права относят соблюдение, использование и применение, другие понятие применения трактуют более широко. Реализация понимается как результат и как процесс претворения в жизнь правовых предписаний путем осуществления субъективных прав и обязанностей. В нем участвуют, по сути дела, все субъекты права, вступая в правоотношения в разных формах [1: с. 25].

Применение права как одна из форм его реализации необходима там, где правоотношение с учетом его сложности и важности с точки зрения решения задач, стоящих перед властью, может и должно быть создано лишь по решению органа, который олицетворяет государственную власть, или где правоотношение должно пройти контроль со стороны государства в лице его властных органов. Награждение орденом, расторжение брака, назначение на ту или иную должность возможно лишь при наличии решения компетентного органа. Без таких решений невозможно оградить правовые нормы от нарушений, наказывать правонарушителей и ликвидировать вредные последствия правонарушений. Особенно важным становится применение права в нашу сложную эпоху кризисов и реформ, так как только государство в состоянии обеспечить оптимальное и эффективное регулирование общественных отношений.

Применение права — это деятельность компетентных органов по реализации правовых норм путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний [2: с. 305].

С другой стороны, применение права — это форма реализации права, субъектами которой являются компетентные органы, наделенные властными полномочиями. Исполнение этих полномочий обеспечивается принудительной силой государства. Применение права является особой формой реализации права. В отличие его от других форм, оно сливается с обязанностью его осуществить. Правоприменение носит производный характер, поскольку обеспечивает реализацию права третьими лицами. Применение одних норм одновременно требует соблюдения, исполнения и использования других. Отсюда правоприменение — комплексная правореализующая деятельность [3: с. 107–109].

Применение права — это лишь стадия сложного процесса реализации юридических норм. Его функции обеспечительные, индивидуально-регулятивные. Кстати сказать, поэтому фактические действия по реализации правоприменительного акта уже находятся за сферой применения: они входят в более широкое явление — в общий процесс реализации юридических норм, включаются в его завершающую фазу, состоящую в осуществлении прав и обязанностей субъектов [4: с. 36]. Исходным компонентом применения права является не просто познание его фактической основы — установление фактических обстоятельств, но прежде всего познание его юридической основы — действующей системы юридических норм.

Применение права представляет собой единый процесс. Здесь не всегда удается даже разделить отдельные правоприменительные действия во времени. На практике действия, совершаемые в процессе применения права, «очень близки друг к другу, взаимно переплетаются и обуславливают друг друга» [5: с. 36]. Для того чтобы выбрать и проанализировать норму права, необходимо опираться на определенные факты, которые могут быть правильно установлены только тогда, когда уже известно, что они имеют юридическое значение. Таким образом, правоприменительные действия представляют собой непрерывный, все более углубляющийся и все более обогащающийся процесс юридического познания, в ходе которого происходит обращение то к фактам, то к юридическим нормам: на основе анализа норм возникает необходимость более глубоко исследовать фактические обстоятельства; анализ же фактических обстоятельств вынуждает вновь обращаться к нормам, уточнять отдельные юридические вопросы и т.д.

Правоприменение всегда носит подзаконный (а, точнее поднормативный) характер, поскольку осуществляется на основе норм права и в пределах установленных законом или подзаконным актом полномочий компетентного органа. Применение права как особая форма реализации отличается от соблюдения, исполнения и использования. Правоприменение не только одна из форм реализации правовых норм, но и явление, которое имеет отношение к самому процессу, ходу реализации права, является особой факультативной стадией реализации, тогда как соблюдение, исполнение и использование касаются

именно итогов воплощения требований норм в поведении субъектов правоотношений [6: с. 25–26]. В этом аспекте правоприменительная деятельность имеет ряд характерных признаков.

1. По своей сущности применение права выступает как организующая властная деятельность государства, посредством которой упорядочивается общественная жизнь путем установления четких границ начал взаимоотношений между различными субъектами общественных отношений, сосредоточения решения определенных вопросов в руках компетентных органов. Эта деятельность связана с особыми приемами разрешения жизненных ситуаций, требует профессиональных знаний и навыков. Учитывая это, государство определяет специальных субъектов, наделяя их властными полномочиями для осуществления подобной деятельности. К ним относятся органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, общественные организации, которым с целью активизации участие масс в управлении общественными делами в юридической сфере передаются некоторые государственно-властные функции по применению права. В данном случае государство делегирует часть своих полномочий по решению вопросов индивидуального значения определенным общественным организациям (в частности, профсоюзным органам, потребительской кооперации), причем эти полномочия, видоизменяясь в определенной степени, не теряют своих властных авторитарных качеств.

Граждане не являются субъектами правоприменения, поскольку государство не уполномочило их на эту деятельность, но это не означает, что граждане не участвуют в правоприменительной деятельности. Нередко по их инициативе осуществляется применение права (например, заявление гражданина о приеме на работу или назначении пенсии и т.д.).

Такая общепризнанная на современном этапе развития общества позиция расходится с той, которая развивалась отечественными и зарубежными учеными раньше. Применение права, писал, например, Г.Ф. Шершеневич, есть не что иное, как «подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права» [7: с. 79]. Исходя из этого, делался вывод о том, что нормы права применяются всеми, кто стремится сообразовать свои действия с указанием права, так как для достижения юридического результата или для уклонения от юридических последствий необходимо «произвести примерку фактического состава в данном или предполагаемом случае к норме права».

Однако даже при таком, весьма широком подходе к определению субъектов правоприменительного процесса в первую очередь выделялись все же агенты государственной власти, которые «выполняют задачу управления на основании действующего права», а среди них — суды, в деятельности которых «с наибольшей яркостью раскрывается процесс применения права».

Следовательно, применить норму права — это не просто осуществить, реализовать ее. Это властная деятельность компетентного органа, которому

государство предоставило полномочия на самостоятельную, творческую реализацию права.

Цель применения права — удовлетворение не личных потребностей правоприменителей, а потребностей и интересов всего общества. Поэтому правоприменительная деятельность обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права.

2. Применение права осуществляется всегда в рамках конкретных правовых отношений, получивших в специальной литературе название правоприменительных отношений. Правовое положение участников в подобных правоотношениях различно. Активная и определяющая роль принадлежит субъекту, обладающему в данном конкретном отношении властными полномочиями.

Субъект правоприменения — это наделенный государством соответствующей компетенцией активный участник правоприменительных отношений, которому принадлежит ведущая роль в развитии и движении этих отношений в направлении разрешения конкретной жизненной ситуации при помощи акта применения права.

3. В форме применения права реализуются не все виды правовых норм. Определенное исключение составляют нормы-принципы, нормы-дефиниции и ряд других норм, определяющих общие и социально-политические предпосылки, цели и основы правового регулирования. Так называемые запретительные нормы реализуются путем воздержания от запрещенных поступков. О применении права здесь не может быть и речи. Управомочивающие нормы и нормы с позитивной обязанностью подлежат применению в тех случаях, когда их реализация может быть осуществлена путем властного волеизъявления компетентного органа.

4. Применение права представляет собой деятельность, осуществляемую в специальных, законом установленных формах. Применение права облекается в процедурно-процессуальные формы, которые обеспечивают достижение истины при реализации юридических норм, охрану прав заинтересованных лиц, защиту от возможных правонарушений [8: Т. 2, с. 318]. Это способствует укреплению законности и правопорядка в обществе, обеспечению защиты интересов личности. Существует определенная процедура правоприменительной деятельности государственных, судебных, административных и иных государственных органов и должностных лиц. Степень детализации порядка правоприменительной деятельности различных органов и должностных лиц не всегда одинакова. Порядок деятельности этих органов регламентируется соответствующими нормативными правовыми актами. «Значение внутренней процессуальной формы определяется тем, что она представляет собой «технологии» достижения истины. Она служит средством наиболее рациональной организации элементов содержания и внешней формы правоприменения, их взаимодействия между собой» [9: с. 164]. Необходимость соблюдения процессуальной формы при правоприменении вытекает, прежде всего, из соблюдения требования законности при осуществлении государственного принужде-

ния (особенно в уголовном, гражданском процессах). Соблюдение процедуры правоприменения служит важной гарантией охраны и защиты прав и интересов граждан, организаций и государства.

5. Применение права как самостоятельная форма реализации — сложная, поскольку ее осуществление проявляется в сочетании с иными формами реализации и во взаимном проникновении друг в друга.

6. Применение права — это не одноактное действие, а определенный процесс, имеющий начало и окончание и состоящий из ряда последовательных стадий реализации права.

7. Применение права сопровождается всегда с вынесением индивидуального правового акта (акта применения права), исходящего от субъекта правоприменения. Каждый акт применения права является документом. В нем есть текст, который составляется в соответствии с требованиями использования юридической терминологии, четких юридических конструкций. Со временем вырабатываются и получают закрепление в нормативных актах и в обыкновениях практики типизированные, стандартные формуляры актов-документов, которые упорядочивают юридическую работу, вносят в нее необходимую определенность, юридическую и документальную строгость [10: с. 106–107]. Акт правоприменения является разновидностью понятия «акт управления» и используется как для характеристики действия соответствующего органа, так и формы выражения этого действия. Причем в сфере управления такой формой могут быть и соответствующие документы и устные индивидуально-конкретные веления — результат правоприменительной деятельности.

8. Правоприменительная деятельность осуществляется в соответствии с общепризнанными принципами законности, социальной справедливости, целесообразности и обоснованности применяемых в порядке правоприменения тех или иных решений.

9. Правоприменительная деятельность служит критерием определения эффективности нормативных правовых актов. Об эффективности любого правового акта можно говорить постольку, поскольку он имеет свою, вполне определенную цель. Если правовой акт используется по необходимости, если он — не лишнее звено в механизме правового регулирования, значит, на него рассчитывают, от него ожидают определенного эффекта. Эффективность правового акта проявляется еще и в том, что он приносит определенный результат.

Понятие эффективности предполагает определенный элемент сравнения. Всегда важно знать, какие методы и средства приносят наибольшие результаты, а какие действуют с меньшей отдачей. При сопоставлении разнообразных нормативных правовых актов надо понимать, что все они служат общей цели — вносить порядок в общественные отношения.

Без учета эффекта правоприменительных действий нельзя вынести суждение об эффективности тех обязывающих и управомочивающих предписаний, которые реализуются гражданами и организациями при посредничестве правоприменительных органов. Вполне может случиться так, что решающую

роль в достижении планируемых законодателем результатов сыграют не сами нормативные акты (страдающие иногда серьезными недостатками), а надлежащие действия субъектов применения права. Правда, здесь не идет речь об обнаружении «фиктивной результативности нормы», когда цель достигается и без ее влияния. Деятельность субъектов не именовалась бы правоприменительной, если бы заменяла действие нормативных актов.

Показателем эффективности нормативного регулирования правоприменение служит и в том отношении, что характеризует средства, избираемые законодателем для полного осуществления своей воли. Законодатель сознательно идет на дополнительные расходы (в том числе материального порядка), устанавливая необходимость вмешательства подчиненных органов в процесс реализации права. Конечно, эти затраты окупаются, они необходимы, но при любых обстоятельствах они входят в стоимость урегулирования общественных отношений посредством права.

Эффективность нормативного правового акта включает в себя результативность действия всех средств, призванных обеспечить достижение его целей. Поэтому было бы не совсем точно оценивать работу правоприменителей с точки зрения полноты и реальности достижения результатов, преследуемых НПА. Не исключены случаи, когда правоприменительные органы действуют безупречно, но на правотворческом или каком-то другом уровне какие-то звенья не срабатывают, и в итоге желаемый правовой эффект не наступает. Суд, например, может достоверно установить обстоятельства совершения преступления и степень виновности подсудимого, правильно квалифицировать деяние и, в соответствии с законом, учитывая личность правонарушителя, определить меру наказания. И если осужденный после отбытия срока наказания вновь совершает преступление, можно предположить дефекты в звене механизма правового воздействия: это или несовершенство правовой нормы, устанавливающей ответственность за соответствующее деяние, или несовершенство исправительно-трудового законодательства, или недостатки в работе исправительно-трудовых учреждений. Не исключены также и другие гипотезы.

Предписания правоприменительных актов в конечном счете направлены на утверждение порядка, справедливости, истины и равенства. Полная эффективность нормативного правового акта достигается тогда, когда все его цели — и ближайшие, и отдаленные, и конечные — выполнены с наименьшим ущербом для различных социальных ценностей, с меньшими экономическими затратами, в наиболее короткий срок. Именно поэтому правоприменительная деятельность является важным фактором и показателем эффективности нормативных правовых актов, она обеспечивает надлежащие сроки проведения требований НПА в жизнь [11: с. 53–54].

Литература

1. *Алексеев С. С.* Функции применения права: в 2-х тт. / С.С. Алексеев, И.Я. Дюрягин. – Т. 2. – М.: Правоведение, 1972. – С. 25–26.

2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2-х тт. / С.С. Алексеев. – Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1981. – 318 с.
3. *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В.Н. Карташов. – Саратов: Саратовский университет, 1989. – 164 с.
4. *Лазарев В. В.* Теория государства и права: учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Юристъ, 1998. – 305 с.
5. *Лазарев В. В.* Общая теория права и государства: учебник / В.В. Лазарев. – М.: Юристъ, 1994. – С. 107–109
6. *Лазарев В. В.* Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань: Казанский университет, 1972. – 36 с.
7. *Лазарев В. В.* Правоприменительная практика как критерий эффективности закона / В.В. Лазарев // Оценка законов и эффективности их принятия: материалы Международного семинара (16–17 декабря 2002 г., г. Рязань) / Сост. и ред. Я.В. Ильина. – М.: Издание Государственной Думы, 2003. – С. 53–54.
8. *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. – М.: Юридическая литература, 1962. – 63 с.
9. *Тихомиров Ю. А.* Правоприменение: от стихийности к системе / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 25–27.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 79 с.
11. *Юсупов В. А.* Правоприменительная деятельность органов управления / В.А. Юсупов. – М.: Юристъ, 1979. – С. 106–107.

T.D. Efremova

Law Enforcement Activity as a Stage of Law Realization: Notion and Signs

In this article the notion and the essence of law enforcement activity as well as its peculiar features are looked upon from the point of view of state law science.

Key-words: law enforcement, law realization, rights application, signs of law enforcement activity, regulatory legal act efficiency.

References

1. *Alekseev S. S.* Funkstii prmeneniya prava: v 2-h tt. / S.S. Alekseev, I.Ya. Dur'yagin. – Т. 2. – М.: Pravovediniye, 1972. – С. 25–26.
2. *Alekseev S. S.* Obch'aya teoriya prava: v 2-h tt. / S.S. Alekseev. – Т. 2. – М.: Yuridshe-skaya literatura, 1981. – 318 s.
3. *Kartachov V. N.* Yuridsheskaya deyatel'nost': ponyatie, struktura, stennost' / V.N. Kartachov. – Saratov: Saratovskiyi universitet, 1989. – 164 s.
4. *Lazarev V. V.* Teoriya gosudarstva i prava: ushebnik / V.V. Lazarev, S.V. Lipen. – М.: Yurist, 1998. – 305 s.
5. *Lazarev V. V.* Obchaya teoriya prava i gosudarstva: ushebnik / V.V. Lazarev. – М.: Yurist, 1994. – С. 107–109.
6. *Lazarev V. V.* Primeneniye sovetskogo prava / V.V. Lazarev. – Kazan: Kazanskiyi universitet, 1972. – 36 s.

7. *Lazarev V. V.* Pravoprimenitel'naya praktika kak kriterii effektivnosti zakona / V.V. Lazarev // *Ostenka zakonov i e'ffektivnosti ih prinyatiya: materialy Mezhdunarodnogo seminara (16–17 dekabrya 2002 g., g. Ryazan)* / Sost. i red. Ya.V. Il'ina. – M.: Izdanie Gosudarstvennoyi Dumi, 2003. – S. 53–54.
8. *Pigolkin A. S.* Tolkovaniye normativnih aktov v SSSR / A.S. Pigolkin. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1962. – 63 s.
9. *Tihomirov Yu. A.* Pravoprimeneniye: ot stihiiinosti k sisteme / Yu.A. Tihomirov // *Zhurnal rossiiskogo prava*. – 2007. – № 12. – S. 25–27.
10. *Cherchenevish G. F.* Ushebnik russkogo grazhdanskogo prava / G.F. Cherchenevish. – M.: Spark, 1995. – 79 s.
11. *Yusupov V. A.* Pravoprimenitel'naya deyatelnost' organov upravleniya / V.A. Usupov. – M.: Yurist, 1979. – S. 106–107.

Е.М. Крупеня

Статусное (публичное) право: теоретико-методологический анализ статистики и динамики

В статье осуществляется теоретико-правовой анализ связи между статусным и публичным правом. Акцентируется внимание на средстве реализации статусного (публичного) права и переводе ценностей в область политико-правовой практики.

Ключевые слова: публичное право; статусное право; юридический статус; политическая система общества; публично-правовые отношения; реализация права.

Своеобразной точкой отчета, в которой фиксируется понятие «статусное право» [8: с. 428], основанием, передающим ему определенный и точный смысл, а также задающим вектор в понимании формы и развития, выступает широко известное академической науке и профессионалам в области теоретико-правового анализа понятие «публичное право». Авторитетный исследователь досоветского периода развития юриспруденции Н.М. Коркунов в известном своем труде «Лекции по общей теории права» утверждал, что объективируемое на основе размежевания с «частным правом» «публичное право» признается «почти всеми» [3: с. 208]. Такое суждение не утратило своей актуальности и сегодня [1: с. 29; 11: с. 66; 12: с. 60; 14; 15: с. 3–12].

Анализ статусного права в органичном единстве, в совокупности связей и взаимодействий с публичным правом, с одной стороны, позволяет сформировать развернутое представление о нем, а затем и конкретизировать объект исследования. С другой — рациональное описание статусного права в системе координат, создаваемой диалектической связью целого и части (системы и системного образования), помогает выявить специфику статусного права, четко обозначить его как составную часть целого, которое уже познано, выявить те стороны, что еще только должны быть познаны [2: с. 214–215].

Статусное право — комплексное правовое образование, совокупность правовых норм, направленных на регулирование общественных отношений, наиболее значимых для интеграции, сохранения целостности общества и государства, поддержания их идентичности и создания условий поступательного развития в изменяющихся условиях внешней (международной) среды на основе адаптационных механизмов. В этой связи маститый отечественный теоретик права Г.В. Мальцев, с мнением которого следует согласиться, констатирует, что в основе «статусного права лежит, прежде всего и главным образом, публичный интерес; оно должно быть оправдано в качестве целесообразного и справедливого с публичной точки зрения» [8: с. 8].

Статусное (публичное) право как нормативное комплексное образование объективно обусловлено дифференциацией общества, разделением труда, обособлением социально-политической функции управления общественными делами, адекватными ей социальными ролями [4: с. 161–203].

Как феномен положительного, позитивного права статусное (публичное) право закрепляет, юридически оформляет своими предписаниями доминирующий властный центр в политической системе общества, по отношению к которому все остальные субъекты публичной власти носят подчиненный, второстепенный характер. Оно фиксирует при помощи норм объективного права основного актора управления в сложноорганизованном сообществе. Одновременно нормы статусного (публичного) права опосредуют связь государства с иными субъектами политической сферы общества, как коллективными (политические институты, публичная власть субъектов Российской Федерации, публичная власть территориального автономного образования, муниципального образования и др.) [17: с. 12–35], так и индивидуальными. Статусное (публичное) право, разумеется, своими предписаниями определяет «юридическое место» каждого субъекта в иерархии государственной власти с целью установить дисциплину и уменьшить произвол и государственных служащих, и отдельных граждан в сфере решения общих дел и формирования среды «замирения» различных социальных интересов, задает систему координат их поведения в политико-правовой сфере.

Деятельность индивидуального субъекта статусного (публичного) права, безусловно, носит организационный характер, поскольку протекает, как правило, в рамках органов государства и детально регламентируется процессуально-процедурными установлениями.

Поэтому наиболее характерной чертой статусного (публичного) права является императивный метод правового регулирования публично-правовых отношений и производный от него разрешительный правовой режим, формализованный в принципе: разрешено только то, что напрямую указано в законе. Они используются законодателем для максимально жесткого определения каждому субъекту граней его юридического бытия в публично-правовой сфере общества.

Полагаем важным отметить принципиальный момент: фундаментальную основу публичного права составляют нормы, регламентирующие организацию, порядок формирования и функционирования государства [9: с. 9]. Г. Кельзен [18], обосновавший позитивистскую версию государства, утверждал, к примеру, что оно существует как система норм, оформляющих организацию и компетенцию государственных органов и должностных лиц¹. В современной теоретико-правовой литературе также существует немало примеров понимания государства как некой абстрактной данности, могучего существа, надстройки над обществом, как нечто, обладающего своим собственным име-

¹ Зависимость государства от права в нормативно-позитивистской интерпретации наглядно проявляется также в том, что устройство государства (формы правления, форма государственного единства) обязательно оформляется правом.

нем, знаками отличия (гимн, герб, флаг, столица), материальным богатством в виде величественных дворцов, широких земельных угодий и др.

Однако сущность государства, как справедливо полагают исследователи непозитивистского научного мировоззрения, не тождественна сущности права и уж тем более не может быть локализована только в области собственно правовой материи. Сущность государства, на этом настаивал в свое время Платон, оказавший большое и многостороннее влияние на развитие последующей политико-правовой мысли, составляет отделенная от общества группа (класс, сословие) лиц, занятых только управлением и принуждением. Представляется, что данный тезис заслуживает особого внимания не только потому, что он отстаивался еще в древности. И коль скоро он сохранил интерес к себе в современной науке, следует оказать дань уважения прозорливости знаменитого грека. В большей степени такой подход привлекателен для современных исследователей потому, что Платону удалось «ухватить» своим мысленным взором объективную основу государства — особым образом организованная категория лиц, профессией которых является управление и (или) принуждение.

В этой связи несомненной ценностью и эвристической перспективностью, по нашему мнению, обладает альтернативная нормативному подходу исследовательская позиция О.Э. Лейста. Авторитетный российский ученый полагает, что «государство — это существующий в обществе социальный организм со своей структурой, нормативной основой, **профессиональным составом**, специфическими интересами, монопольной силой принуждения, с особой профессиональной этикой, правосознанием, своеобразным мышлением и психологией [6: с. 24].

Не требуется излишних интеллектуальных усилий для того, чтобы убедиться в следующем: как правовой феномен государство сегментарно. Наряду с институциональным и функциональным сегментами государства наличествует и тот его сегмент, который представлен правовым положением лиц, непосредственно осуществляющих государственную власть и находящихся в разветвленной сети субординационных связей и отношений.

В связи с вышеизложенным, вполне обоснованно можно констатировать, что статусное (публичное) право — это комплекс правовых норм, детально регламентирующих деятельность граждан, обладателей публичных статусов, наделяющих их правомочиями, которые также носят и характер обязанностей. Уклонение от исполнения полномочий субъектами статусного права вызывает негативные последствия, причем не только юридического, но и, что очевидно, политического характера. Поскольку в первом случае под угрозой оказываются национальный правопорядок и законность в государстве, а во втором — воздержание от исполнения обязанностей квалифицируется как бездействие государства в отношении решения социально значимых задач, под вопрос ставится его функциональная достаточность в обществе.

Статусное право как основа публичного правопорядка, разумеется, не ограничивается статичным состоянием субъектов, формализованным в правовых

нормах публичного характера. Напротив, законодатель «ожидает» от обладателей компетенционной правосубъектности «самодетельности в сфере политической жизни» [13: с. 52] государства, общественно-политической активности субъектов при реализации юридических статусов, что и порождает фактические отношения публично-правового свойства. Полагаем уместным привести в этой связи суждение профессионала в области историко-теоретического анализа Л.С. Мамута: «Установленные институты, издаваемые законы — лишь средства, с помощью которых руководство осуществляют люди (группы, общности людей). И никто кроме них. Институты, законы функционируют исключительно в той степени и в той форме, в какой они на деле используются людьми: от главы государства до рядового гражданина (подданного)... По-другому не бывает и просто быть не может» [10: с. 10]. Следовательно, от того, каково конкретно (и сколь массовидно) отношение и реализующее его поведение индивидов к государству, к проблемам гражданского общества, общего блага, «непосредственно зависит реальное состояние государства, положение дел в нем» [9: с. 36] — социально-правовая практика.

Воздержимся от излишних комментариев по поводу очевидного: для эффективного функционирования государства, политической системы общества в целом недостаточно наличия норм статусного (публичного) права, поскольку сами правовые установления не обладают необходимым и достаточным ресурсом для того, чтобы действовать и таким образом приводить в порядок, гармонизировать общественные отношения по поводу власти, выбора адекватных историческому моменту средств и методов ее реализации в обществе и государстве. Прав академик Г.В. Мальцев, настаивающий на том, что действуют не нормы, действуют люди, «в действительности норма права лишь формализованный и, в сущности, статичный продукт общественного, в особенности правового сознания, которое, в свою очередь, детерминировано практикой общественных, особенно правовых, отношений. Взятая сама по себе норма ничего не сможет сделать, если она выключается из живой связи с правовыми идеями и правовыми отношениями» [7: с. 8].

С позицией Г.В. Мальцева солидаризируется наиболее последовательный сторонник антрополого-правового направления в современной теоретической юриспруденции И.Л. Чеснов. Он, в частности, постулирует, что «принципиально значимо не просто признание человека центром правовой системы, но и демонстрация того, как именно он формирует и своими действиями реализует ее, насколько он свободен и ограничен в этом» [16: с. 262].

Принимая во внимание изложенные выше суждения, полагаем вполне обоснованным «взглянуть» на статусное право с позиции человека — индивидуального субъекта (субъектов), который своими сознательными, хорошо продуманными и одухотворенными действиями продуцирует институты и ценности, адекватные зафиксированным нормам публичного права. «Эти ценности суть отношения и нормы, институты и состояния, благодаря которым удовлетворяются потребности стратифицированного общества в интеграции и организации, управлении и развитии. К разряду названных

(общих, политических) ценностей относятся суверенность и легитимность государства, его внутренняя и внешняя безопасность, порядок в нем, общее благо и др.» [9: с. 12].

Человекоцентристское (персоноцентристское [5: с. 43–45]) измерение статусного (публичного) права, как представляется, обнаруживает эвристический потенциал в направлении уточнения и *нюансирования* существующих научно-теоретических представлений о средствах реализации статусного права, переводящих его с нормативного на социальный уровень. Иначе, при помощи чего реализуется социологический «разворот» статусного права, осуществляется транзит политико-правовых ценностей в область повседневной политико-правовой практики, и они из сферы социально-правовой потенциальности, возможности «перемещаются» в пространство реальных публично-правовых связей и отношений, наполняя их гуманистическими ценностями права и прав человека.

Полагаем, что таким инструментом выступает публично-правовая активность гражданина — совокупность многовариантных, коррелирующих с ценностями права и прав человека, актов реализации (использование прав, исполнение обязанностей) статусного (публичного) права индивидуальным субъектом, обладающим общей и компетенционной правосубъектностью.

Представляется, что как теоретико-правовой конструкт публично-правовая активность индивидуальных субъектов статусного права используется для символического обозначения именно динамической стороны существования статусного (публичного) права.

Литература

1. *Алексеев С. С.* Частное право: Научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев. — М.: Статут, 1999. — 160 с.
2. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.
3. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. — 456 с.
4. *Крупеня Е. М.* Политико-правовая активность личности / Е.М. Крупеня. — М.: Университетская книга, 2009. — 311 с.
5. *Крупеня Е. М.* Эвристические ресурсы персоноцентристской программы в исследовании публичной активности гражданина / Е.М. Крупеня // История государства и права. — 2009. — № 9. — С. 43–45.
6. *Лейст О. Э.* Методологические проблемы соотношения государства и права / О.Э. Лейст // Теоретико-методологические проблемы права / Под ред. М.Н. Марченко. — Вып. 2. — М.: Зерцало-М, 2007. — 392 с.
7. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы / Г.В. Мальцев. — М.: Прометей, 1999. — 419 с.
8. *Мальцев Г. В.* Социальные основания права / Г.В. Мальцев. — М.: Норма, 2007. — 800 с.
9. *Мамут Л. С.* Государство в ценностном измерении / Л.С. Мамут. — М.: Норма, 1998. — 48 с.

10. *Мамут Л. С.* Современная Российская государственность и культура демократии / Л.С. Мамут // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 5–14.
11. *Марченко М. Н.* Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2-х тт. / М.Н. Марченко. – Т. 2: Право. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 656 с.
12. *Рене Д.* Основные правовые системы современности [пер. с фр.] / Д. Рене, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения, 1998. – 400 с.
13. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права: курс лекций / Л.И. Спиридонов. – СПб.: Высшая школа МВД России, 1995. – 300 с.
14. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право: монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. – 448 с.
15. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право: падение и взлеты / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 3–12.
16. *Чеснов И. Л.* Критерии современности правопонимания: современна ли интегративная концепция права? / И.Л. Чеснов // Философия права в России. История и современность: материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2009. – С. 254–262.
17. *Чиркин В. Е.* Современная концепция публичной власти / В.Е. Чиркин // Актуальные проблемы государства и права. Труды института государства и права Академии наук РФ. – 2009. – № 3. – С. 12–35.
18. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов: в 2-х вып. / Отв. ред.: В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович; пер.: С.В. Лезов. – Вып. 1. – М.: ИНИОН АН СССР, 1987. – 195 с.; Вып. 2. – М.: ИНИОН АН СССР, 1988. – 213 с.

Е.М. Krupenya

Status (Public) Law: Theoretic-Methodological Analysis of Statics and Dynamics

Theoretico-legal analyses of the connection between status and public law is carried out in the article. The means of status (public) law realization and transfer of values into political-law practice is emphasized.

Key-words: public law; status law; legal status; society political system; public-law relations; realization of a right.

References

1. *Aleksseev S. S.* Shastnoe pravo: Naushno-publististisheskiyi osherk / S.S. Aleksseev. – М.: Statut, 1999. – 160 s.
2. *Kerimov D. A.* Metodologiya prava (predmet, funkstii, problemi filosofii prava) / D.A. Kerimov. – М.: Avanta+, 2000. – 560 s.
3. *Korkunov N. M.* Lekstii po obch'ey teorii prava / N.M. Korkunov. – SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Yuridisheskiy stentr Press», 2003. – 456 s.
4. *Krupenya E. M.* Politiko-pravovaya aktivnost' lishnosti / E.M. Krupenya – М.: Universitetskaya kniga, 2009. – 311 s.
5. *Krupenya E. M.* E'vristsheskiye resurs'i personostentristskoyi programmi v issledovaniy publikhnoyi aktivnosti grazhdanina / E.M. Krupenya // Istoriya gosudarstva i prava. – 2009. – № 9. – С. 43–45.

6. *Leist O. E.* Metodologisheskiye problem'i sootnocheniya gosudarstva i prava / O.E. Leist // Teoretiko-metodologisheskiye problemi prava / Pod red. M.N. Marshenko. – Vip. 2. – M.: Zerkalo-M, 2007. – 392 s.
7. *Mal'stev G. V.* Ponimanie prava. Podhodi i problemi / G.V. Mal'stev. – M.: Prometey, 1999. – 419 s.
8. *Mal'stev G. V.* Sosyialniye osnovaniya prava / G.V. Mal'stev. – M.: Norma, 2007. – 800 s.
9. *Mamut L. S.* Gosudarstvo v stenostnom izmerenii / L.S. Mamut. – M.: Norma, 1998. – 48 s.
10. *Mamut L. S.* Sovremennaya rossiyskaya gosudarstvennost' i kul'tura demokratii / L.S. Mamut // Gosudarstvo i pravo. – 2009. – № 1. – S. 5–14.
11. *Marshenko M. N.* Problem'i obch'ey teorii gosudarstva i prava: ushebnyk: v 2-x tt. / M.N. Marshenko. – T. 2: Pravo. – 2-e izd., pererab. i dop. – M.: TK Velbi, Prospekt, 2008. – 656 s.
12. *Rene D.* Osnovn'ye pravov'ye sistem'i sovremennosti / D. Rene, K. Zhofree-Spinozi. – M.: Mezhdunarodn'ye otnosheniya, 1998. – 400 s.
13. *Spiridonov L. I.* Teoriya gosudarstva i prava: kurs lektsiyi / L.I. Spiridonov. – SPb.: V'ischaya chkola MVD Rossii, 1995. – 300 s.
14. *Tihomirov U. A.* Publishnoe pravo: monografisheskiy ushebnyk / U.A. Tihomirov. – M.: E'ksmo, 2008. – 448 s.
15. *Tihomirov U. A.* Publishnoe pravo: padenie i vzl'eti / U.A. Tihomirov // Gosudarstvo i pravo. – 1996. – № 1. – S. 3–12.
16. *Shestnov I. L.* Kriterii sovremennosti pravoponimaniya: sovremenna li integrativnaya konstepsiya prava? / I.L. Shestnov // Filosofiya prava v Rossii. Istoriya i sovremennost': materialy tretiih filosofsko-pravovih shteniyi pamyati akademika V.S. Nersesyantsa. – M.: Norma, 2009. – 319 s.
17. *Shirkin V. E.* Sovremennaya konstepsiya publishnoy vlasti / V.E. Shirkin // Aktual'nie problem'i gosudarstva i prava. Trud'i instituta gosudarstva i prava Akademii nauk RF. – 2009. – № 3. – S. 12–35.
18. Shistoe ushenie o prave Gansa Kelzena: sbornik perevodov: v 2-x vip. / Otv. red.: V.N. Kudryavstev, N.N. Razumovish; per.: S.V. Lezov. – Vip. 1. – M.: INION AN SSSR, 1987. – 195 s.; Vip. 2. – M.: INION AN SSSR, 1988. – 213 s.

А.В. Ростокинский

Об управлении сознанием, уровне управления и некоторых криминальных эффектах

В представленной статье проводится анализ механизма и причин воздействия на сознание людей, ведущей к дифференциации общества на различные субкультуры. Исследуются способы формирования различных образов и стереотипов деструктивного поведения.

Ключевые слова: сознание; субкультура; образ поведения.

Процесс саморегуляции любых систем может быть условно представлен в виде системы воздействий и реакций на них. Повторяющиеся воздействия либо разовые, но превосходящие силу внутрисистемных связей, способны значительно изменить систему, нарушив ее устойчивость к последующим воздействиям. В сложных системах, одной из которых является человеческая психика, формируются устойчивые, психические реакции на типичные внешние раздражители, включая культурно окрашенные «раздражители» второй сигнальной системы.

Культурная (а вернее, субкультурная) *окраска* представляет собой определенным образом упорядоченную информацию, фактически систему сигналов, распознаваемых нами с помощью долгосрочной памяти и социального опыта более сложной саморазвивающейся мега-системы (сознания). Взаимодействие этих систем позволяет упорядочить взаимодействие носителей общего (сходного, сознательного) социального опыта, придавая ему субкультурные формы, организовать таким образом относительно мирное взаимодействие индивидов в крупных общинах, населенность которых намного превосходит плотность популяций любых высших животных. Кроме того, культурные формы позволяют передавать социальный опыт подрастающим поколениям в виде образов, статусов и готовых поведенческих стандартов, институализировать и упорядочить взаимодействие отдельных субъектов, их малых и больших групп.

К сожалению, такая система информационного взаимодействия формирует опасные ловушки:

1) в сознании отдельного субъекта микрогрупповые (семейные, клановые, корпоративные) образы и статусы могут вступить в конфликт с макрогрупповыми, представленными доминирующей в определенном образе субкультурой (группой субкультур). В таком случае окружающие говорят о «неадекватности» поведения такого субъекта: от простого «чужачества» до наиболее разрушительных для общества уголовно наказуемых форм девиации;

2) межгрупповые конфликты, неизбежные в условиях общественного разделения труда, начинают приобретать субкультурные формы. Формируется криминальная субкультура (контркультура), которая, обогащаясь различными элементами радикальных субкультур (масонство, анархизм, социализм и т.п.), претендует на универсальность;

3) в обществе начинают доминировать наиболее «адекватные» субъекты, т.е. наиболее быстро приспосабливающиеся к требованиям самых разных коллективов и субкультурным формам. Поведение таких субъектов варьируется от простого приспособленчества до манипулирования, «разбрасывания ловушек» первой и второй групп.

В последнем случае будирование недовольства одних индивидов и криминальное протитуирование коллективных конфликтов других становится мощным средством повышения социального положения третьих, претендующих на роль «наставников», «пастырей» и (прошу прощения — Авт.) «паханов». Стоит отметить, что такое поведение становится исключительно рентабельным, когда общество дезорганизовано и в нем существует масса социально и культурно дезориентированных лиц, готовых отдать последнее за возможность принадлежать к некоторой субкультурной группе: «сети», «братве», «движению», «системе», «партии нового типа» и т.п. Здесь работает закон спроса и предложения, действие которого, правда, существенно корректируется рекламными возможностями организаторов той же группы.

Наиболее эффективная реклама — та, которая предлагает не товар, а образ жизни, связанный с потреблением рекламируемого товара. Желательно, чтобы следование рекламируемому образу жизни детерминировалось самовозобновляемыми проблемами потенциальных потребителей: страхом перед непонятным миром, потребностью в любви и внимании, голодом и болезнями, наконец. Еще выгоднее, чтобы само следование рекламируемым образцам обостряло такие проблемы и усиливало негативные переживания.

Например, недоученному, недокормленному и недовоспитанному подростку, положение которого в любом обществе маргинально, можно предложить образ «крутого парня», силой «пробивающегося и поднимающегося» во враждебном обществе, которое по отношению к подросткам представляет собой классическую псевдопроблему, т.е. виртуальную, мнимую проблему, острота которой сильно преувеличена. Общество относится к подросткам не враждебней, чем к старикам, инвалидам, военным служащим или любителям

домашних животных. Но обострение реально существующих или создание виртуальных «проблем» представляет собой целенаправленный отбор информации в рамках средне или долгосрочной рекламной кампании.

Повторюсь, речь идет не об увлечениях подростков, которые всегда активно тянулись к новизне и к экстрему, а об умышленном ограничении любой иной информации, «не стыкующейся» с мононормами микрогруппы. Интернет и мобильная связь создают прекрасные возможности для этого. Столкнувшись с чем-то, что не вписывается в навязываемый образ жизни и образ мира, всегда и из любого места есть возможность связаться с единомышленниками и удостовериться: «Не бери в голову, не гони, типа... показалось». Не случайно, немалая часть студентов после лекции (меньшая часть — на лекции) упираются взглядом в мигающий экран любимых «мобил». Есть потребность отгородиться от потока непонятной и потому неприятной внешней информации, уравновесить ее субкультурными мифами и образами, вот и: «заряжайсь»...

Но если свехувлеченность подростков «электронными игрушками» воспринимается окружающими обычно как вполне приемлемое проявление акцентуации, то абсолютная неуместность одежд и поведенческих реакций молодых людей, действия в «большом» обществе, словно в микрогруппе, моментально стигматизируют участника «движения» как «БОЛЬНОГО». Вследствие такой оценки допускается ограничение прав, явная или скрытая дискриминация, невозможность самореализации во многих очень важных общественных институтах.

Формами моделируемой ответной реакции, «крутизны», являются наиболее примитивные проявления групповой агрессии. Атрибуты вновь создаваемой субкультуры хорошо известны: квадратные штаны, висящие на чреслах, кепка, надетая козырьком на уши, компьютерные игры, изобилующие сценами насилия, наушники (вариант: черный макияж, длинные черные одежды, блуждание по кладбищам и заунывные песнопения о скорой кончине). Сколько замечательного лежалого товара из Поднебесной удастся реализовать таким способом новым последователям «движений», можно только гадать!

Создается впечатление, что большинство новообразовавшихся страт в нашем обществе вообще создаются в рамках той или иной маркетинговой стратегии со времен пресловутых «МММов», «хопров» и «люберов». Самозванные вожди твердили со всех экранов, а теперь ещё и путем рассылки SMS-сообщений и электронного «спама»: проблема такая-то и такая-то, поступай так-то и так-то и будет счастье (статус, «пайка»)! Но коллективное счастье не наступало, статусов и паек на всех не хватало. (И не могло хватить, поскольку о нормально организованном производительном труде никто и не говорил — Авт.) Поэтому начиналось продвижение на рынок, как правило, синтетических субкультурных форм, наскоро слепленных из элементов других субкультур и враждебных к предшествующим. Что ж, внутривидовая конкуренция острее!

При этом, всякий раз решение проблемы определялось не в координатах «овладение социальным и преумножение собственного опыта», но «обладание определенным товаром (услугой) и возможностью влиять на поведение других лиц путем многократного тиражирования информации об акте обла-

дания и доминирования». И самый примитивный способ передачи информации — физическое воздействие, а между людьми — насилие.

Обострение неизбежных конфликтов между группами «крутых» предполагает актуализацию образа врага-конкурента (как правило, чужака) и способов (как правило, насильственных) борьбы с ним. Поэтому гламурное недовольство враждебностью окружающих органически восполняется культивированием агрессии молодых и не очень граждан в форме элементов субкультуры организованной преступной деятельности («воровской», «бандитской», «цеховой») и аутоагрессии в формах субкультуры наркоманов (вариант: замуровывание всем «избранным коллективом» в промерзлой пещере с пением псалмов и угрозами саможжения).

В самом деле, трудно ожидать адекватного поведения от субъекта, как участника дорожного движения, если в закрытой кабине его лимузина играет нечто, напоминающее производственные шумы кузнечно-прессового оборудования так, что за 10 метров слышно в кабине через закрытые стеклопакеты. Не менее сложно ожидать адекватного поведения при отстаивании собственных прав от человека, лучше осведомленного о тюремных «понятиях», чем о содержании Конституции РФ [1: с. 38–50], либо о личности местного лидера, «контролирующего все» преступное сообщество, чем председателя местного законодательного собрания [2: с. 6–7]. (Соображения чистоты классификации побуждают рассмотреть далее случаи совмещения данных постов одним лицом — Авт.). Субкультурные мононормы становятся все менее вариативными, а атрибуты — все более дорогими.

Так, еще в начале 90-х гг. сформировалась мощная индустрия тиражирования посредством масс-медиа соответствующих образцов поведения и сопутствующих товаров в форме квазихудожественных произведений, а проще говоря, бесконечных чередований социальных масок. Среди них наиболее ходовыми являются образы:

а) «пастырей» или, скорее, «разводящих»: олигархи, продюсеры, депутаты, «воры в законе»;

б) «волков» и «псов», символизирующих демонов из подсознания аудитории: всевозможные «менты», «братва», «спецназ», заключенные в самых разных учреждениях ФСИН, «агенты» непонятно чего, «бизнесмены» и (ноу-хау! — Авт.) адвокаты с работниками управы;

в) «паствы», или баранов: «студентов», «солдат», домохозяек, «пенсионеров», водителей грузовиков¹, таксистов, гастарбайтеров и т.д., и т.п.;

г) переходные формы: «следователь-домохозяйка», «учитель-спецназовец», «новая русская бабка». Их появление призвано отчасти оживить убогий ряд образов, структурированных в обществе, похожем на то, что было при блаженном Августине. Только вот, последние сейчас оказываются сданными первыми в вечное пользование вторым. И все по-настоящему любят баранину. Оттого и

¹ Интересно, какой нормальный «хозяин», будучи в здравом уме, станет доверять на протяжении 30–40 серий грузы и машину лицам, постоянно и везде «попадающим»? — Авт.

опыт пребывания в местах заключения давно воспринимается в обществе как социально значимый, ценный далеко не только для рецидивистов¹.

Автор готов утверждать, «положа руку на пульс», что данные произведения являются именно рекламными. Достаточно сосчитать время, затраченное в каждом из них на демонстрацию крупных планов особняков, лимузинов, гарнитуров, нарядов, мобильников и бутылок, среди которых перемещаются и которыми манипулируют блеющие «персонажи». Правильно размещенные сериалы оказывают серьезное влияние на восприятие новостей телеаудиторией, настраивая на некритическое или потребительское отношение к транслируемой информации. Также в них путем многократного занижения среднего интеллектуального уровня персонажей проводится немудрѐная мысль: чуточку везения, и будет «каждому по потребности». Вот вы же догадались на 68 серии, что «олигарха», как говорится, «разводят»? А он и в 135 серии все улыбается и платит. От такого сеанса групповой психотерапии многим, наверное, и жить становится веселее [3]. Кроме того, в таких произведениях труд лишь обозначается: «пришел в офис — выпил кофе — сел, поехал — зашел в кафе, поговорил». Главное — нести («откат», дозу, избирательный бюллетень), сколько скажут и куда скажут, а потом ждать перевода на следующий уровень, как в любимых компьютерных «стрелялках».

На этом этапе самоудаления от доминирующих в «большом обществе» культурных норм, ценностей и институтов в субкультурные нормы, ценности и институты локальных образований некоторые особо нетерпеливые субъекты могут податься на другой конец света в «школы новой элиты», а иные могут и бомбу смастерить... Именно на последних обрушивается вся оставшаяся в наличии и «под контролем» мощь правоохранительной и судебной системы, на всех остальных организованных и не очень преступников не остается ни времени, ни сил. Сама борьба с преступностью начинает походиться на бесконечный сериал с бессмысленным повтором сюжетных линий и действующих лиц, одинаково блеющих в одинаковых интерьерах, или, скорее, на набор иллюстраций по социал-дарвинизму.

Не удивительно, что в ходе борьбы преступных сообществ, на фоне равнодушного электората (подобно схватке героев греческой трагедии на фоне хора-демоса) в наличии остаются два непримиримых сообщества, олицетворяющие власть *de facto*, т.е. «официальную», и власть *ad potentio*, т.е. власть «непримиримой оппозиции». Периодически, чтобы продемонстрировать публике свою «крутизну», они устраивают спецоперации с зачистками либо бомбометания и отстрелы «чужих» вассалов. А уважаемый журналист центральной газеты снова и

¹ Исследования TNS Gallup Media (2005): радио «Шансон» в России находится на 6-м месте по популярности; только в Москве его среднесуточная аудитория приближается к 900 тысяч человек. (URL: http://www.tns-global.ru/rus/data/ratings/radio/moscow/_aprel_iyun_2005/moskva.wbp) (дата обращения: август 2008 г.); помимо радио «Шансон» постоянно включают в свои ротации песни специфического содержания «Русское радио-2» (15-е место в общей радиоаудитории) и радио «Тройка» (18-е место) (URL: http://www.tns-global.ru/rus/data/ratings/radio/rus-sia/fevral_aprel_2005/rossiya.wbp). (дата обращения: 21 июля 2006 г.).

снова задается вопросом: «Какая страшная философия воспроизводится на тему «свой – чужой»? [4: с. 34]. А ее-то, как раз и нет.

Просто не может ее быть у заготовки, ползущей по конвейеру потребления готовых поведенческих форм и потребительских стандартов от уровня «лох»-«гопник» через уровень «бандит-подбандиток» к уровню «партизан-каратель гражданской войны». Но готовы ли общество и государство остановить этот страшный конвейер, ведь кому-то придется поступиться властью, кому-то — сверхприбылями, кому-то — начать жить своей головой, много и тяжело работать... Едва ли подобное по силам обществу, больше всего озабоченному борьбой с перхотью, американским кризисом, свиным гриппом, а более всего — сохранением некоего status quo, не к месту называемого «социальным миром и общественным согласием».

Литература

1. *Вылегжанина А. В.* Как криминальные группировки поделили Россию? / А.В. Вылегжанина // Комсомольская правда. – 2009. – 1 октября.
2. *Городова М. С.* Под гипнозом. Поверив в поле чудес, вы рискуете стать новым Буратино / М.С. Городова // Российская газета. – 2009. – 1 октября.
3. *Преснякова Л.* Скромное обаяние криминала против тщетных усилий тюрьмы / Л. Преснякова // Социальная реальность. – 2006. – № 1. – С. 38–50.
4. *Яковлева Е.* Кожаные головы. В Москве осуждена очередная группировка скинхедов / Е. Яковлева // Российская газета. – 2009. – 24 сентября.

A.V. Rostokinskiy

On Consciousness Management, Management Level and Some Criminal Effects

In the article the mechanism and the reasons of affecting human consciousness leading to differentiation of society into different subcultures are analyzed. Ways of developing of different images and stereotypes of destructive conduct are looked upon.

Key-words: consciousness; subculture; image of conduct.

References

1. *Vilegzhanina A. V.* Kak kriminalniye gruppировki podelili Rossiu? / A.V. Vilegzhanina // Komsomolskaya Pravda. – 2009. – 1 oktyabrya.
2. *Gorodova M.* Pod gipnozom. Poveriv v pole shudes, v'i riskuete stat' novim Buratino // Rossijskaya gazeta. – 2009. – 1 oktyabrya.
3. *Presnyakova L.* Skromnoe oboyanie kriminala protiv tch'etnih usiliyi t'urm'i / L. Presnyakova // Sostialnaya realnost'. – № 1. – 2006. – S. 38–50.
4. *Yakovleva E.* Kozhaniye golov'i. V Moskve osuzhdена osherednaya gruppировka skinhedov // Rossiyskaya gazeta. – 2009. – 24 sentyabrya.

Н.Р. Косевич

Уголовная политика РФ: репрессивный и гуманистический варианты

В статье рассматриваются репрессивный вариант уголовной политики, присущий тоталитарным и авторитарным обществам, а также гуманистический (демократический) вариант уголовной политики, возникший в развитых демократических странах, и аргументируется неизбежность его становления в России.

Ключевые слова: уголовная политика; репрессивный и гуманистический вариант.

Основной концепции современной уголовной политики России должны быть ее целевые стратегические установки на предупреждение преступности.

Для этого необходимо изучение и устранение коренных причин последней, совершенствование уголовного и смежных отраслей законодательства, создание, функционирование и повышение эффективности правоохранительного механизма, разработку и осуществление единой системы общесоциальных и специальных мер борьбы с преступностью [3: с. 11].

Вместе с тем, Я.И. Гишинский полагает, что целью деятельности правоохранительных органов должна стать не борьба с преступностью, а защита населения, каждого гражданина от преступных посягательств, которая лишь формально декларируется в законе и на практике никак не реализуется. По мнению В.Ф. Абрамкина, в «РФ невероятно огромное количество жертв правосудия. Поэтому защита прав подозреваемых, обвиняемых, осужденных должна рассматриваться как помощь потенциальным жертвам злоупотребления властью и жертвам правосудия». А эффективная уголовная политика должна содержать и такое направление, как «сокращение области уголовного преследования не только путем декриминализации ряда форм деятельности, но и за счет создания институтов, позволяющих решать конфликты между правонарушителем и потерпевшим, социальные конфликты вне громоздкого и дорогостоящего механизма уголовного правосудия» [9: с. 55].

Реализация стратегии противодействия преступности на современном этапе развития общества возможна в двух основных вариантах: репрессивном и гуманистическом [6: с. 136].

Репрессивная модель уголовной политики претворялась в жизнь в государстве на этапе *тоталитарного* и, в той или иной степени, *авторитарного* режима власти. Сущность уголовной политики тоталитарных государств

проявляется не только в нейтрализации преступности, но и в искоренении любых девиаций. Такая деятельность эффективно заменяла систему специальной профилактики преступлений, так как в обществе насаждалась атмосфера подозрительности и страха, которая, воздействуя на механизмы самосохранения индивида, представляла собой эффективное средство контроля над обществом и отдельными его членами.

Необходимо отметить, что невысокий уровень преступности достигался не только репрессивной политикой, но и всеобъемлющим контролем всех сфер жизни, в частности, возможности удовлетворения потребностей, что делало практически невозможным использовать, например, похищенное. Также советское государство формировало представления о достойном образе жизни и «достойном» уровне потребления, что в итоге также приводило к тому, что уровень удовлетворения потребностей связывался только с возможностью их удовлетворения в рамках одобряемых форм социальной активности.

Авторитарный режим нашего государства при отходе от тоталитарных механизмов власти как режим переходный, с позиций уголовной политики характеризовался отказом от тотального контроля над духовной сферой жизни общества и постепенным ослаблением репрессий.

Уголовная политика, как правило, выражалась в правовой форме. Постепенно для преступников, не представляющих угрозы для власти, вводились различные альтернативы лишению свободы, и уголовно-правовая политика заметно гуманизировалась. Положительным моментом являлось создание относительно эффективной системы специальной профилактики преступности. Подобная специфика авторитарных режимов, по крайней мере применительно к отечественной истории, дает возможность с определенной долей условности говорить о «профилактической модели» уголовной политики [1: с. 139–140]. Эффективность «профилактической» модели была во многом обусловлена системой общественно-партийного контроля, осуществляемого КПСС, профсоюзами, комсомольской организацией; практикой широкого привлечения населения к охране правопорядка [8].

Идеологический контроль в рамках «системы... всеобъемлющего социального самоконтроля и контроля в виде гигантских по размерам юношеских и детских общественных организаций общей численностью свыше 80 млн. человек (на середину 80-х гг.) и общественных форм досуга, охватывающих не менее 30 млн. подростков» [1: с. 138] позволял эффективно влиять на возможную делинквентность, одновременно транслируя определенные идеологические принципы.

Гуманистическая (демократическая) модель уголовной политики реализуется в странах с либерально-демократическими политическими режимами.

Демократическая уголовная политика выражает общесоциальную сущность государства и представляет собой стратегию восстановления правопорядка, ориентированную на предупреждение и, даже в большей степени, устранение последствий криминальных конфликтов. Это в целом позволяет

законодателю проводить уголовную политику в соответствии с объективными представлениями о неискоренимости преступности: население чувствует себя защищенным, если не от преступности, то хотя бы от последствий совершенных преступлений. Несмотря на то, что политика государства не отвечает репрессивным настроениям населения, массового неприятия либеральных тенденций не происходит, а идеи гуманизма прочнее укореняются в обществе, что позволяет строить систему профилактики с опорой на конкретные общины и население в целом [6: с. 136].

Достижение баланса между репрессивностью и восстановлением прав потерпевшего достигается минимизацией применения уголовных наказаний, связанных с лишением свободы, расширением применения штрафа как вида наказания, применением альтернативных средств разрешения конфликтов, не связанных с деятельностью системы уголовной юстиции, осуществлением различного рода специальных превентивных социальных программ, «антикриминальным планированием застройки жилых кварталов», применением специальных электронно-технических средств слежения и охраны, созданием мощной системы антикриминального страхования с государственной поддержкой и ряда других специальных профилактических программ [11: с. 203–215].

Уголовная политика как система средств борьбы с преступностью посредством наказания существует для нейтрализации наиболее общественно опасных деяний: организованной и профессиональной преступности, наркобизнеса, коррупции, терроризма и насильственных преступлений против личности.

Демократическая модель уголовной политики выражается в исключительно правовой форме — форме уголовного закона. Ее генеральными направлениями являются декриминализация и депенализация наименее опасных деяний, отказ от смертной казни, сокращение сроков лишения свободы, расширение применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества, широкое использование институтов освобождения от уголовной ответственности и условного осуждения, систем пробации и т.п.

Низкий, по сравнению с РФ, уровень заключенных в странах, входящих в Совет Европы, дает возможность экономически обеспечить гуманный режим отбывания наказания.

Уголовно-процессуальная политика характеризуется состязательным типом уголовного процесса с высоким уровнем гарантий прав его участников, причем как обвиняемых, так и потерпевших. Широкое воплощение находит принцип целесообразности при решении вопроса об уголовном преследовании за счет применения альтернативных, а не уголовно-правовых мер. Параллельно развиваются стратегии «компенсационной юстиции», «восстановительного правосудия», «реституционного правосудия» [7: с. 43].

«В соответствии с восстановительной парадигмой основная цель правосудия — восстановление, понимаемое не формально-юридически как восстановление нарушенного правопорядка, установленного государством (при полном фактическом равнодушии к драме жертвы), но в широкой социально-антропологической рамке — как исцеление жертвы, реальное (а не виртуальное)

возмещение причиненного ей преступлением вреда, искупление вины обидчиком, взятие им на себя ответственности, восстановление нарушенных отношений в социальной общности. Основными действующими лицами, решающими проблемы, связанные с конкретным преступлением, его причинами и последствиями, становятся сами участники события - правонарушитель и жертва» [7: с. 43; 5: с. 230–261].

Говоря о уголовно-процессуальной политике, следует отметить, что различные формы компромисса при условии восстановления прав потерпевших, выгодны системе противодействия преступности: ускорение уголовного процесса, направленное на снижение нагрузки органов предварительного следствия и суда, — объективное требование сложившейся ситуации, поскольку в противном случае национальная система уголовной юстиции рискует впасть в коллапс, при котором не сможет обеспечить «обслуживания» даже того достаточно скромного в сравнении с количеством нераскрытых преступлений дел, по которым необходимо осуществлять процессуальные действия.

При этом в связи с развитием восстановительных процедур в гуманистической уголовной политике отмечается, что «одним из наиболее радикальных способов ускорения уголовного процесса и служит так называемое «альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов»... производство по уголовному делу завершается в таком случае на одном из самых ранних этапов, потому что реакция государства на преступления осуществляется в альтернативной форме» [2: с. 42].

Необходимо отметить, что в развитых странах количество полицейских на 100 тыс. населения составляет 200–400 человек, тогда как в России — 1 224. А вот что касается судей, то здесь мы отстаем — на 100 тыс. населения в Германии и Люксембурге — 27, в Австрии и Чехии — 20, в Финляндии — 18, в Бельгии — 12, в России только 9... [10: с. 63]. Большой размер системы внесудебных органов характерен именно для недемократических стран (недаром в политологии используют понятие «полицейский режим»), где интересы потерпевшего мало значимы для власти, демократия же характеризуется развитой системой судебной защиты. Притом, что «раскрываемость преступлений в большинстве западных стран не превышает в последние четверть века 50 процентов» [2: с. 10], размер судебной системы, обеспечивающей «восстановительную» защиту прав потерпевших, в том числе и при разрешении вопросов возмещения ущерба от преступлений в случае, если лица их совершившие не были установлены, там неуклонно растет.

Уголовно-исполнительная политика направлена, прежде всего, на внедрение структур надзора за лицами, которым определены наказания, не связанные с лишением свободы.

Таким образом, в демократических государствах в ответ на рост преступности (или, по крайней мере, на ее высокий уровень) политические элиты откликаются сокращением уголовной репрессии и восстановлением нарушенных прав потерпевших. В основе этого лежат вполне объективные причины: значительное количество совершаемых преступлений, необходимость контркри-

минальной поддержки населения для сохранения существующего положения политической элиты и ограниченность экономических ресурсов государства. Как справедливо отмечается, «эти ресурсы невозможно увеличивать темпами, пропорциональными росту криминальных проявлений. Кроме того, экстенсивный путь развития дорогостоящей и громоздкой системы уголовной юстиции при попытке его реализации привел бы к еще более разрушительным последствиям для общества, чем сама преступность. Если бы в последние три – четыре десятилетия уголовная политика оставалась неизменной, половина работоспособного населения европейских стран состояла бы из тех, кто сидит в тюрьме, и тех, кто занят регистрацией, расследованием уголовных дел, охраной пенитенциарных учреждений и т.п.» [9: с. 6]. Таких затрат на систему противодействия преступности попросту не может позволить себе ни одно государство.

В зарубежной юридической науке неоднократно проводились весьма убедительные исследования, обосновывающие экономическую целесообразность гуманизации уголовной политики, выводы которых совпадают с приведенными аргументами. «Программы «отклонения»¹, предполагающие улаживание криминальных конфликтов за пределами правовой системы, с экономической точки зрения более выгодны и не менее эффективны, — пишет, например, Ф. Дюнкель, — Материальные затраты на исполнение лишения свободы и применение амбулантных средств соотносятся между собой, как 5 : 1. Даже в том случае, если бы эффективность этих мер была бы одинаковой, использование лишения свободы оставалось бы менее предпочтительным, поскольку оно во много раз дороже своих альтернатив» [4: с. 123–124].

Реализация стратегии противодействия преступности на современном этапе развития общества возможна в двух основных вариантах: репрессивном и гуманистическом. Каждый из них является политически адекватным выражением системы методов и способов осуществления власти в государстве, но сущность их настолько различна, что о какой-либо интеграции технологий нейтрализации криминальности этих двух основных моделей уголовной политики не может быть и речи [6: с. 137].

Не следует давать какой-либо моральной оценки моделям уголовной политики, поскольку в целом ее репрессивность или гуманизация предопределены состоянием общества и его политической системы. Однако нельзя и пытаться найти компромисс между ними: государство либо полностью контролирует возможности индивида, уничтожая малейшее проявление свободы жестокими репрессиями, что создает в массовом сознании стойкий синдром страха совершения преступления и вообще малейшего отклонения от разрешенного, либо, уважая каждую человеческую личность, нейтрализует не столько преступность, сколь ее последствия посредством возмещения вреда жертвам преступлений и, насколько это возможно, исправлением преступников [6: с. 138].

¹ Термин «Diversion» — «отклонение, отход» в зарубежной литературе используется для характеристики парадигмы уголовной политики основанной на поиске форм разрешения криминального конфликта вне рамок карательного воздействия, при этом речь идет, прежде всего, о поиске альтернатив публичным формам реакции на преступность.

В заключение можно сделать вывод, что насколько репрессивность любой уголовно-правовой системы тоталитарного государства является необходимой крайностью для существования режима, настолько гуманизация уголовного законодательства является крайней необходимостью для демократического общества, и это вызвано не столько соображениями идеологическими, сколько объективными условиями.

Литература

1. *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики / С.С. Босхолов. – М.: Изд-во Учебно-консультационного центра «ЮрИнфоР», 1999. – 292 с.
2. *Головкин Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головкин. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 544 с.
3. *Гревцов О. В.* Уголовная политика современной России и предупреждение преступности: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Гревцов. – СПб.: 2000. – 181 с.
4. *Дюнкель Ф.* Категории «издержки – польза» в уголовной политике / Ф. Дюнкель // Проблемы уголовной политики. Советский и зарубежный опыт: сборник научных статей / Под ред. А.В. Усса. – Красноярск: КГУ. 1989. – 212 с.
5. *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер. – М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. – 334 с.
6. *Иванов С. В.* Уголовная политика Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой аспекты: дис. ... канд. юр. наук / С.В. Иванов. – Екатеринбург, 2006. – 301 с.
7. *Карнозова Л.* Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер // Российская юстиция. – 2000. – № 11. – С. 43–47.
8. Социальная профилактика правонарушений в социалистическом обществе. – М: Мысль, 1978. – 149 с.
9. Уголовная политика и проблемы реформирования системы уголовного правосудия России: Выступление Я.И. Гилянского и В.Ф. Абрамкина из стенограммы круглого стола. Общественный Центр содействия реформе уголовного правосудия // Уголовная политика России — прошлое, настоящее, будущее: сборник информационных материалов. – Вып. 1. – М., 1997. – 195 с.
10. Политический режим и преступность / Под ред. В.Н. Бурлакова, Ю.Н. Волкова, В.П. Сальникова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 365 с.
11. Эффективное предупреждение преступности: в ногу с новейшими достижениями. Рабочий документ, подготовленный Секретариатом (A/CONF. 187/7). Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: сборник документов. – М: Юрлитинформ, 2001. – С. 290–295.

N.R. Kosevich

Criminal Policy in the RF: Repressive and Humanistic Variants

In the article the repressive variant of criminal policy peculiar to totalitarian and authoritarian societies is considered. The humanistic (democratic) variant of criminal policy which arose in developed European countries is also looked upon and the inevitability of its formation in Russia is argued.

Key-words: criminal policy; repressive and humanistic variants.

References

1. *Bosholov S. S.* Osnov'i ugolovnoyi politiki / S.S. Bosholov. – M.: Ushebno-konsultatsionnogo stentra «UrInfoR», 1999. – 292 s.
2. *Golovko L. V.* Alternativ'i ugolovnomu presledovaniyu v sovremennom prave. – SPb.: Yuridicheskiy Stentr Press, 2002. – 544 s.
3. *Grevstov O. V.* Ugolovnaya politika sovremennoy Rossii i preduprezhdeniye prestupnosti: dis. ... kand. yurid. nauk / O.V. Grevstov. – SPb., 2000. – 181 s.
4. *Dyunkel' F.* Kategorii «izderzhki – pol'za» v ugolovnoyi politike / F. Dyunkel' // Problem'i ugolovnoyi politiki. Sovetskiyi i zarubezhniyi op'it: sbornik naushnih statey / Pod red. A.V. Ussa. – Krasnoyarsk: KGU, 1989. – 212 s.
5. *Zer H.* Vosstanovitel'noye pravosudiye: noviyi vzglyad na prestupleniye i nakazaniye / H. Zer. – M.: Stentr «Sudebno-pravovaya reforma», 2002. – 334 s.
6. *Ivanov S. V.* Ugolovnaya politika Rossiyskoy Federastii: kriminologo-politologicheskii i ugolovno-pravovoyi aspekti: dis. ... kand. yur. nauk / S.V. Ivanov. – Ekaterinburg, 2006. – 301 s.
7. *Karnozova L.* Vosstanovitel'noye pravosudiye: idei i perspektivi dlya Rossii / L. Karnozova, R. Maksudov, M. Flyamer // Rossiyskaya yustitsiya. – 2000. – № 11. – S. 43–47.
8. Sostialnaya profilaktika pravonarucheniy v sostialisticheskome obch'estve. – M.: Misl', 1978. – 149 s.
9. Ugolovnaya politika i problemi reformirovaniya sistemi ugolovnogo pravosudiya Rossii: Vstupleniye Ya.I. Gilinskogo i V.F. Abramkina is stenogrammi kruglogo stola. Obchestvenniy Stentr sodeystviya reforme ugolovnogo pravosudiya // Ugolovnaya politika Rossii — prochoe, nastoyach'ee, buduch'ee: sbornik informatsionnih materialov. – Vip. 1. – M., 1997. – 195 s.
10. Politicheskii rezhim i prestupnost' / Pod red. V.N. Burlakova, U.N. Volkova, V.P. Salnikova. – SPb.: Yuridicheskiy Stentr Press, 2001. – 365 s.
11. E'ffektivnoye preduprezhdeniye prestupnosti: v nogu s novejchimi dostizheniyami. Raboshiyi document, podgotovlenniyi Sekretariatom (A/CONF. 187/7). Desyatyyi congress OON po preduprezhdeniyu prestupnosti i obrach'eniyu s pravonaruchitel'yami: sbornik dokumentov. – M.: Izd-vo Urlitinform, 2001. – S. 290–295.

С.Д. Махкамбаев

Принципы использования трансграничных вод в международном праве

В статье обосновывается необходимость разработки международно-правовой и институциональной базы, способной обеспечить сотрудничество государств в области эффективного совместного использования трансграничных водотоков, раскрывается содержание и сущность принципов использования трансграничных водных ресурсов в международном праве.

Ключевые слова: трансграничные водотоки; принцип взаимного сотрудничества; международно-правовая ответственность государств за нанесение трансграничного ущерба.

Процессы современного мирового развития, интеграция государств, усиление их взаимозависимости в совместном решении глобальных проблем позволяют по-новому взглянуть на вопросы применения общепризнанных принципов международного права в национальных правовых системах.

В настоящее время определяющее экономическое, экологическое, а также важнейшее стратегическое значение как фактор безопасности многих стран имеет проблема доступности и наличия водных ресурсов. Уже в 2030 г. 47% населения планеты столкнется с угрозой дефицита воды. Такой вывод содержится в Третьем докладе ООН о глобальном использовании водных ресурсов «Вода в меняющемся мире», обнародованном на Пятом Всемирном водном форуме, проходившем 16–22 марта 2009 г. в Турции (Стамбул).

В мире насчитывается 245 речных бассейнов, которые находятся в общем пользовании двух или нескольких государств. От их экологического состояния и учета интересов природопользования зависит жизненный потенциал 40% населения мира, проживающего в их границах. Сегодня притязания государств на использование водных ресурсов могут послужить причиной возникновения и эскалации серьезнейших региональных межгосударственных конфликтов. В 2009 г. в рамках празднования 22 марта Всемирного Дня водных ресурсов, который проходил под лозунгом «Общие водные ресурсы — общие возможности», неоднократно подчеркивалось, что наличие трансграничных водных ресурсов может способствовать укреплению доверия и мира между государствами.

В этой ситуации необходимость разработки международно-правовой и институциональной базы, способной обеспечить сотрудничество государств

в области эффективного совместного использования трансграничных водотоков, имеет первостепенное значение.

Попытки юридического оформления общего пользования международными реками предпринимались с XIX в. Так, первое соглашение о судоходстве на Рейне было заключено странами бассейна еще в 1815 г. (тогда же была создана Центральная комиссия по судоходству на Рейне, которая является старейшей в мире и до сих пор существующей организацией). Как свидетельствует опыт, успешно подписывались соглашения относительно непотребительского использования речного стока, то есть в основном для навигации (иногда для производства электроэнергии). Значительно усложнялось решение вопросов относительно регулирования паводков, использования воды на потребительские нужды и орошение земель, а в последние годы — уменьшение загрязнения [5: с. 19].

В настоящее время организационно-оформленное сотрудничество осуществляется во многих больших международных бассейнах. Только в Европе и Северной Америке по состоянию на середину 90-х гг. действовало около 150 двусторонних и многосторонних соглашений об охране и использовании трансграничных водотоков [1: с. 42]. Примером, достойным для изучения, является осуществление международного сотрудничества в бассейнах рек Дунай и Рейн. В Европе опыт сотрудничества путем заключения соглашений и создания международных органов накоплен также в бассейнах рек Маас (Франция, Бельгия, Нидерланды), Мозель (Бельгия, Франция, Люксембург), Саар (Франция, ФРГ). На других континентах примерами сотрудничества могут быть бассейны рек Меконг, Ганг, Нил, Св. Лаврентия и др. [4: с. 593]. И только лишь в 37 зарегистрированных случаях были насильственные действия между государствами из-за воды.

Процесс оформления и закрепления универсальных принципов сотрудничества и координации действий стран в обозначенной области начинается лишь в XX в. и продолжается по сей день, что обуславливает актуальность исследуемой темы.

Заметим, что в науке международного права понятие и перечень принципов использования трансграничных вод до настоящего времени не определены, хотя некоторые авторы обращались к исследованию данного вопроса. Многие аспекты трансграничного сотрудничества государств в области использования водных ресурсов до сих пор теоретически не обоснованы, поэтому детальное изучение и разработка принципов имеет важное теоретико-методологическое и практическое значение.

Наиболее авторитетными международно-правовыми актами, раскрывающими содержание принципов современного международного права, являются Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г., и Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, содержащаяся в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.

Принципы международного права находятся в развитии, их содержание постоянно совершенствуется. Не является исключением и сфера правового регулирования использования трансграничных вод в международном праве. Так, например, в качестве основных специальных принципов международного речного права, применимых для данной сферы регулирования межгосударственных отношений, ряд авторов указывает: *принцип суверенитета прибрежного государства на принадлежащий ему участок международной реки (озера, канала и др.)*; *принцип равенства прибрежных государств в использовании всего течения международной реки и исключения привилегий одного государства в отношении других государств*; *принцип сотрудничества прибрежных государств в использовании международной реки*; *принцип разумного совмещения различных видов деятельности государств на международных реках (озерах, каналах и др.) при отсутствии приоритета какого-либо из них*; *принцип справедливого и разумного использования международных рек (озер, каналов и др.) при соблюдении общих интересов всех прибрежных государств и специфических интересов каждого из них*; *принцип ненанесения значительного ущерба при использовании международных рек и озер*; *принцип сохранения и защиты экосистемы международных рек и озер*; *принцип свободы судоходства для невоенных судов всех прибрежных государств* [3: с. 53].

В рамках международного экологического права для регулирования трансграничных отношений особого внимания заслуживают: *принцип недопустимости нанесения трансграничного ущерба*; *принцип экологически обоснованного рационального использования природных ресурсов*; *принцип международно-правовой ответственности государств за ущерб, причиненный окружающей среде, и другие принципы* [6].

Важнейшую роль в правовом оформлении и закреплении принципов использования трансграничных вод в международном праве играют Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. и Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г.

По смыслу ст. 9 и 8 упомянутых конвенций оптимальное использование трансграничных вод государствами осуществляется в рамках сотрудничества на основе суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности. История показывает, что неукоснительное соблюдение принципа сотрудничества, а не эскалация конфликтов является наиболее распространенным ответом на вопросы трансграничного управления водными ресурсами. Однако Европейская экономическая комиссия ООН в очередном докладе о состоянии трансграничных рек, озер и подземных вод отмечает, что в Европе и Центральной Азии нарастают разногласия по поводу совместного использования государствами трансграничных водных ресурсов. Борьба за них чревата конфликтами и может привести к экологической деградации ценных экосистем. Не случайно Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон, выступая на Всемирном водном форуме в Стамбуле 18 марта 2009 г., предложил пересмотреть основополагающие международно-

правовые акты в области водоиспользования с учетом современных требований и вызовов глобализации, а также выступил с инициативой объявления 2012 г. Международным годом водной дипломатии для укрепления сотрудничества в урегулировании водных отношений. Объявление Международного года водной дипломатии даст позитивный импульс не только для достижения целей Международного десятилетия действий «Вода для жизни» (2005–2015 гг.), но и целей развития тысячелетия.

Особое значение в современных условиях имеет практическая реализация принципа справедливого и разумного использования международных рек (озер, каналов и др.) при соблюдении общих интересов всех прибрежных государств и специфических интересов каждого из них, закрепленного в ст. 4 Хельсинкских правил использования вод международного значения от 20 августа 1966 г. и ст. 5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г.

Каждое государство речного бассейна имеет право в пределах своей территории на разумную и справедливую долю полезного использования вод международного речного бассейна. В понятие «справедливая и разумная доля» включается ряд следующих факторов: география бассейна, гидрология, его климатические условия, прошлое и существующее использование вод, экономические и социальные потребности каждого государства, население, зависящее от его вод, наличие других ресурсов, возможность выплаты компенсации одному или нескольким государствам бассейна в качестве средства урегулирования коллизий между видами использования, степень удовлетворения нужд данного государства бассейна без причинения существенного вреда иным государствам бассейна и другие. При этом отмечается относительный характер прав прибрежных государств, которые могут их осуществлять только с учетом последствий для других государств.

Разумное управление водными ресурсами в бассейнах трансграничных рек должно организовываться с учетом справедливого и взаимовыгодного использования не только водных, но и других природных ресурсов бассейна. Такое отношение может обеспечить устойчивое развитие государств и сохранение окружающей среды для будущих поколений.

Вышеназванные принципы взаимосвязаны, взаимопроникают и обуславливают друг друга, поэтому их самостоятельная характеристика носит достаточно относительный характер.

Тесно связан с предыдущим принцип ненанесения значительного ущерба при использовании международных рек и озер, закрепленный в ст. 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г. Как справедливо отмечают С.А. Гуреев и И.Н. Тарасова, пониманию рассматриваемого принципа способствует введение в Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. определения понятия отрицательного трансграничного воздействия [3: с. 45], под которым, согласно ч. 2 ст. 1, понимаются любые значительные вредные последствия, возникающие в результате изменения

трансграничных вод, вызываемого деятельностью человека, имевшей место на территории одного государства, для окружающей среды на территории другого государства, в том числе для здоровья и безопасности человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или иных материальных объектов, или взаимодействие этих факторов; для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающих в результате изменения указанных факторов.

В качестве примера действий, причиняющих существенный ущерб соседним прибрежным государствам, можно привести ситуацию в Республике Таджикистан. В постсоветский период в отношении Таджикистана сложилась дискриминационная политика водоотведения, крайне обострившая ситуацию в области энергоснабжения Республики, особенно в северной ее части, а также ограничивающая возможность освоения новых орошаемых земель. Будучи партнерами по Соглашению «О сотрудничестве в сфере совместного управления использованием и охраной водных ресурсов межгосударственных источников» от 18 февраля 1992 г., которое было подписано в Алма-Ате, тем не менее, расположенные ниже по течению рек Амударья и Сырдарья соседние государства не признают невыгодность работы находящихся на территории Таджикистана Каракумской и Нурекской ГЭС преимущественно в ирригационном режиме. Республика Таджикистан в зимний период и в начале весны испытывает жесточайший дефицит электроэнергии, равнинным республикам (Казахстану, Узбекистану, Туркменистану), наоборот, выгодно, чтобы в этот период в водохранилищах Таджикистана (и Кыргызстана) накапливалась вода для орошения их земель в весенне-летний период.

Как совершенно справедливо отмечает Х. Одинаев, такое противоречие между развитием орошаемого земледелия и приоритетом гидроэнергетики существовало и во времена СССР, однако оно сглаживалось компенсационными поставками недостающих ресурсов. Республика Таджикистан получала значительный объем угля, электроэнергии, газа и другой продукции, общий объем которой достигал несколько сот миллионов советских рублей. В настоящее время такая схема взаимопоставок не предусмотрена [7: с. 189].

Немаловажное значение в современной международной практике имеют также принципы международно-правовой ответственности государств за ущерб, причиненный окружающей среде. Л.В. Савельева выделяет среди них: *принцип должной осмотрительности, принцип предосторожности, принцип добросовестного сотрудничества, принцип недискриминации* и другие [8: с. 161–175]. В ряде двусторонних и многосторонних договоров, в том числе в п. б ч. 5 ст. 2 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г., зафиксировано положение «загрязняющий платит», в соответствии с которым расходы, связанные с мерами по предотвращению, ограничению и сокращению вреда, покрываются загрязнителем. Однако, как верно отмечает А.С. Гончаренко, в настоящее время не проработан механизм взаимоотношений в случае возникновения коллизий и порядок взимания платы за загрязнение вод двумя или несколькими государствами, расположенными ниже по течению [2: с. 84].

Эффективное управление, рациональное использование и охрана трансграничных водных ресурсов невозможны без разработки и закрепления правового режима трансграничных вод. В основу правового режима положены принципы, имеющие существенное значение для регулирования отношений по использованию трансграничных водных ресурсов, среди которых можно выделить: принцип взаимного сотрудничества государств; принцип справедливого и разумного использования трансграничных водотоков; принцип ненанесения значительного ущерба при их использовании; принципы международно-правовой ответственности государств за ущерб, причиненный окружающей среде. Данный перечень не является исчерпывающим и требует дальнейшего детального исследования в науке и практике современного международного права.

Литература

1. *Боснякович Б.* Стратегии ЕЭК ООН в области охраны окружающей среды в отношении международных водотоков: конвенции Хельсинки и Эспо / Б. Боснякович // *Международные водотоки: Расширение сотрудничества и урегулирование конфликтов.* – Нью-Йорк; Женева: ООН, 2000. – 120 с.
2. *Гончаренко А. С.* Страны и регионы. Использование ресурсов трансграничных вод: состояние и перспективы / А.С. Гончаренко // *Мировая экономика и международные отношения.* – 2002. – № 5. – С. 83–91.
3. *Гуреев С. А.* Международное речное право / С.А. Гуреев, И.Н. Тарасова; отв. ред. С.А. Гуреев. – М.: Международные отношения, 2004. – 236 с.
4. *Данилишин Б. М.* Природно-ресурсный потенциал развития Украины / Б.М. Данилишин, С.И. Доргунцов, В.С. Мищенко и др. – Киев: РВПС Украины, 1999. – С. 590–603.
5. *Колосов В. А.* Международные речные бассейны: географические аспекты взаимозависимостей / В.А. Колосов, К.И. Бибанов // *География и природные ресурсы.* – 1991. – № 1. – С. 17–29.
6. *Копылов М. Н.* Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права / М.Н. Копылов, С.М. Копылов, Э.Ю. Кузьменко. – М.: Экон-информ, 2007. – 202 с.
7. *Одинаев Х.* Эколого-экономические аспекты регулирования использования трансграничных водных ресурсов в Центральной Азии / Х. Одинаев // *Общество и экономика.* – 2003. – № 9. – С. 182–200.
8. *Савельева Л. В.* Принципы международно-правовой ответственности за трансграничный ущерб, причиненный при использовании международных водотоков / Л.В. Савельева // *Международное право — International Law.* – 2008. – № 3 (35). – С. 161–175.

S.D. Mahkambayev

Principles of the Use of Transboundary Flows in International Law

The necessity to develop international-law and institutional base able to provide states cooperation in the sphere of the use of transboundary flows is proved in the article. The contents and the essence of the principles of the use of transboundary water resources in international law are revealed.

Key-words: transboundary flows; the principle of mutual cooperation; international legal liability of states for causing transboundary damage.

References

1. *Bosnyakovish B.* Strategii EYEK OON v oblasti ohran'i okruzhayuch'ey sred'i v otnochenii mezhdunarodn'ih vodotokov: konventsii Helsinki i Espo / B. Bosnyakovish // *Mezhdunarodniye vodotoki: Rasshirenie sotrudniststva i uregulirovanie konfliktov.* – Nyu-York; Zheneva: OON, 2000. – 120 s.
2. *Gonsharenko A. S.* Stran'i i regionyi. Ispolzovanie resursov transgranishn'ih vod: sostoyanie i perspektiv'i / A.S. Gonsharenko // *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodn'ye otnocheniya.* – 2002. – № 5. – S. 83–91.
3. *Gureev S. A.* Mezhdunarodnoe reshnoe pravo / S.A. Gureev, I.N. Tarasova; otv. red. S.A. Gureev. – M.: Mezhdunarodn'ye otnocheniya, 2004. – 236 s.
4. *Danilichin B. M.* Prirodno-resursnyiy potentsial razvitiya Ukrainyi / B.M. Danilichin, S.I. Dorgunstov, V.S. Mich'enko i dr. – Kiev: RVPS Ukrainyi, 1999. – S. 590–603.
5. *Kolosov V. A.* Mezhdunarodn'ye reshnyie basseyn'i: geograficheskie aspektyi vzaimozavisimostey / V.A. Kolosov, K.I. Bibanov // *Geografiya i prirodnie resurs'i.* – 1991. – № 1. – S. 17–29.
6. *Kop'ilov M. N.* Progressivnoe razvitiye i kodifikatsiya mezhdunarodnogo e'kologicheskogo prava / M.N. Kop'ilov, S.M. Kop'ilov, Ye.Yu. Kuzmenko. – M.: E'kon-inform, 2007. – 202 s.
7. *Odinaev H.* E'kologo-e'konomicheskie aspekt'i regulirovaniya ispolzovaniya transgranishn'ih vodn'ih resursov v Centralnoyi Azii / H. Odinaev // *Obch'estvo i ekonomika.* – 2003. – № 9. – S. 182–200.
8. *Savel'eva L. V.* Prinstip'i mezhdunarodno-pravovoyi otvetstvennosti za transgranishn'iy uch'erb, prishinenn'iyi pri ispolzovanii mezhdunarodn'ih vodotokov / L.V. Savel'eva // *Mezhdunarodnoe pravo — International Law.* – 2008. – № 3 (35). – S. 161–175.

Л.Б. Ситдикова

Проблемы возмездного оказания публичных услуг (гражданско-правовой аспект)

На практике широко распространены термины: публичные, государственные, социальные услуги. Однако вопросы соотношения этих терминов нигде не регламентируются. В последние годы государство предприняло попытку регламентировать порядок предоставления государственных услуг. В то же время предоставление ряда услуг государственными органами предполагают оплату, что соответственно порождает проблему гражданско-правового регулирования предоставления такого рода услуг.

Ключевые слова: услуги; публичные услуги; государственные услуги; социальные услуги; гражданско-правовое регулирование; возмездные услуги.

В современном гражданском праве России услуги признаются в качестве одной из ведущих категорий в системе объектов гражданских прав, которые получили свое закрепление в ст. 128 ГК РФ. В то же время, определяя их отраслевую принадлежность, необходимо учитывать и роль государства, выполняющего функции публично-правового характера. Если услуга представляет собой частноправовую форму, правомерно ли рассматривать её в качестве публичной?

Для отечественной доктрины публичные услуги — явление новое, поэтому их понятие находится в стадии формирования. В юридической литературе были приведены следующие признаки публичных услуг: они направлены на реализацию общественных интересов (обеспечивают деятельность общезначимой направленности); имеют неограниченный круг субъектов, пользующихся данной услугой; осуществляются либо органами государственной или муниципальной власти, либо другим субъектом; основываются как на публичной, так и на частной собственности [11: с. 5]. Приведенные признаки публичных услуг характеризуют их как деятельность общезначимой направленности и показывают наличие публичного интереса в осуществлении такой деятельности, которая позволяет утверждать о том, что независимо от того, какой субъект в каждом конкретном случае их оказывает, публичная власть обязана обеспечить их исполнение на условиях возмездности или безвозмездности.

Исследовав характер публичной услуги, Л.К. Терещенко отмечает, что «...публичная услуга — это деятельность, направленная на удовлетворение публичных интересов, потребностей» [8: с. 11]. В то же время наряду с термином «публичные услуги» нередко можно встретить и другие — «государственные услуги» и «социальные услуги». Однако соотношение данных понятий, порядок и принципы их оказания ни в цивилистической литературе, ни в нормативно-правовых актах не существует.

В этой связи следует обратить внимание и на точку зрения, изложенную Ю.А. Тихомировым, в которой публичная услуга рассматривается «как юридически и социально значимые действия в интересах общества, государства и граждан» [8: с. 13]. Приведенное определение публичной услуги предполагает ее расширительное толкование, которое включает в себя как государственные, так и социальные услуги. В то же время это определение не дает принципиального ответа на вопросы: какова правовая природа публичных услуг, кто является субъектом ее оказания и что является основой оказания публичной услуги (платность или бесплатность). И здесь представляется чрезвычайно важным определение границ использования термина «публичная услуга».

В научной литературе авторами предпринимаются попытки установления границ публичной услуги путем их классификации. Наиболее распространенной является классификация публичной услуги в зависимости от сферы, в которой происходит ее реализация. На этом основании выделяются информационные, консультационные, бытовые, образовательные, медицинские, финансовые, коммунальные и иные услуги. Ю.А. Тихомиров и Н.Д. Чеснокова предлагают выделять три вида публичных услуг: услуги для граждан (выдача личных документов, осуществление регистрационных действий, предоставление права пользования публичными библиотеками и т.д.); услуги для предпринимателей и юридических лиц (регистрация компаний, консультирование по вопросам налогообложения, выдача лицензий, разрешений и т.д.); услуги информационного характера, оказываемые органами государственной власти и местного самоуправления [12: с. 32].

Интерес представляет и классификация Л.К. Терещенко, в рамках которой выделяются публичные, государственные и социальные услуги, при этом автор их не противопоставляет, а скорее говорит об их соотношении: «Представляется, что было бы неверным смешивать данные понятия, поскольку они имеют различное содержание и с разных сторон характеризуют оказываемые услуги» [13: с. 16–17]. Анализ представленной классификации показывает, что термин «публичные услуги» шире, чем термин «государственные услуги», поскольку последние характеризуются наличием лишь одного субъекта, их оказывающего — государственных органов, в то время как публичные услуги могут быть оказаны государственными органами, и негосударственными структурами, а появление термина «социальная услуга» связана не с функциями или субъектами ее оказывающими, а от сферы реализации данной услуги.

Одно из определений понятия «государственная услуга» содержится в проекте Федерального закона «О стандартах государственных услуг»¹: госу-

¹ Проект Федерального закона «О стандартизации государственных услуг» // Центр стратегических исследований. URL: <http://www.csr.ru> (дата обращения: 20.09.2009 г.).

дарственная услуга — деятельность органа, оказывающего государственную услугу, выражающаяся в совершении действий и (или) принятии решений, влекущих возникновение, изменение или прекращение документированной информации (документа) в связи с обращением гражданина или организации в целях реализации их прав, законных интересов, либо исполнения возложенных на них нормативно-правовыми актами обязанностей. Из вышеизложенного следует, что основным признаком государственной услуги является взаимодействие органа с гражданином или организацией, целью услуги — обеспечение прав и свобод, а также законных интересов.

Легальное определение категории «государственные услуги» получило нормативное закрепление в Указе Президента РФ № 314, в котором под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения, либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами [1]. Соответственно категория «государственные услуги» стала упоминаться в других нормативно-правовых актах [2, 3]. Анализируя указанные нормативные акты, можно выделить те виды деятельности, в рамках которых осуществляется оказание государственных услуг: они в основном связаны с социальной сферой. Кроме того, подавляющее большинство названных выше нормативных актов относится к источникам комплексного правового регулирования, поскольку содержит нормы как публичного, так и частного права. Таким образом, понятие «публичные услуги», равно как и «государственные услуги», как правильно отмечает Д.М. Щекин, пока не получило четкого определения в законодательстве, однако уже есть указание на их возможную платность или бесплатность [7: с. 91].

Н.А. Шевелева предлагает разделять публичные услуги на два типа: первый — услуги, оказываемые органами исполнительной власти; второй — услуги, оказываемые подведомственными им бюджетными учреждениями или уполномоченными организациями [6: с. 202]. Публичные услуги первого типа являются реализацией одной из функций исполнительной власти, и передача иным субъектам осуществления таких услуг недопустима. Такие услуги предоставляются исключительно на безвозмездной основе. При этом компенсация затрат на такие услуги производится из бюджетов соответствующих уровней. В то же время данный тип может предусматривать различные сборы, величина которых не превышает компенсационных размеров [4]. Особенностью предоставления данного вида услуг является их обязательный характер, при этом ответственность за непредоставление или некачественное предоставление услуги носит чисто административный характер. Услуги второго типа предоставляются на возмездной основе, при этом источником финансирования могут быть как бюджетные, так и частные средства. В зависимости от источника финансирования для получателя услуги она может быть платной или бесплатной, а для исполнителя услуги — всегда возмездна. Особенностью предоставления данного типа публичных услуг

является то, что для получателя услуги она обладает потребительской стоимостью, носит для субъекта его оказывающего возмездный характер, а правовой основой ее оказания выступает гражданско-правовой договор.

В целом можно отметить, что публичные услуги являются общезначимыми, государство берет на себя ответственность за их предоставление, но осуществляться они могут либо в публично-правовой форме (органами государственной власти или местного самоуправления), либо в частноправовой форме (гражданско-правовой договор). Соответственно, в зависимости от субъекта предоставления, услуги могут быть государственными и муниципальными, по источнику финансирования — бюджетными (из средств государственного или муниципального бюджета) или внебюджетными, т.е. для получателя — платными и бесплатными [10: с. 81].

Представляется возможным при определении характера возмездности публичных услуг руководствоваться п. 5 Указа Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», которым за федеральными агентствами закреплена функция по оказанию государственных услуг. При этом оказание платных услуг прямо запрещено лишь федеральным службам по надзору (п. 4 Указа). Следовательно, иные федеральные службы и агентства вправе оказывать услуги на возмездной основе. В то же время государственные и муниципальные предприятия и учреждения, по общему правилу, могут оказывать возмездные услуги только в случаях, прямо предусмотренных в уставе или положении в рамках своей правосубъектности. Так, органы исполнительной власти утверждают перечни платных услуг, которые могут оказывать подведомственные им учреждения социальной сферы. Например, перечень дополнительных платных услуг библиотек учреждений начального профессионального образования утвержден письмом Минобразования России от 23.01.2002 г. № 27-31/11. В перечень дополнительных платных услуг входят: библиотечное обслуживание предприятий и организаций города на договорной основе; запись в библиотеку и обслуживание специалистов города в читальном зале; пользование литературой сверх установленного срока; библиографическое обслуживание преподавателей, мастеров производственного обучения по тематике, не связанной с учебным процессом и производственной практикой; организация выездных выставок, обзоров; ксерокопирование печатных материалов, утраченных страниц; переплет изданий. Платные услуги, оказываемые органами государственной власти субъектов РФ, устанавливаются законодательством субъекта РФ. Так, распоряжением премьер-министра Правительства Москвы от 13.07.1998 г. № 756-РП утвержден Перечень платных услуг, оказываемых Главным управлением по делам гражданской обороны и чрезвычайным ситуациям города Москвы.

Таким образом, можно сделать вывод, что услуги (дополнительные платные услуги), оказываемые на возмездной основе государственными и муниципальными образованиями, в лице их органов, а также некоммерческими организациями, обладающими правом юридического лица, должны подчиняться правилам гражданского законодательства соответствующих видов договоров возмездного оказания услуг. Как видно из вышеизложенного, понятие «услу-

га» постепенно дифференцируется и охватывает не только услуги в сугубо гражданско-правовом смысле, но и оказание публичных услуг.

При определении круга возможных участников данных договоров в качестве исполнителя следует иметь в виду, что в ГК РФ он ограничен принципом специальной правосубъектности, который более жестко действует в отношении государственных учреждений, общественных предприятий и организаций. Тем не менее, специальный субъектный состав договоров может устанавливаться законом или вытекать из характера услуги. Оказание таких услуг, как нами отмечалось выше, непосредственным образом связано с публичными функциями государства, т.е. его главными направлениями деятельности, и вытекает из этих функций. При этом государственные органы могут: оказывать публичные услуги самостоятельно; делегировать их оказание органам местного самоуправления или специально созданным для этих целей организациям; организовывать их оказание коммерческими и некоммерческими организациями. В значительной степени выбор варианта оказания публичных услуг зависит от требований закона или характера самой услуги.

В связи с ограничениями предпринимательской деятельности государства возникает вопрос о субъектах осуществления этой деятельности: может ли для ведения предпринимательской деятельности быть использована гражданская правоспособность не самого государства, а других лиц, действующих от его имени, — государственных учреждений, предприятий и т.д. С точки зрения частноправового законодательного режима, как указывает С.А. Белов, «...есть существенная разница между деятельностью государства в целом и деятельностью отдельных организаций от имени государства» [7: с. 83].

В юридической литературе по данному вопросу высказываются следующие суждения. По мнению Л.В. Санниковой, допустимость участия государства и муниципальных образований, в лице их органов, в гражданско-правовых обязательствах об оказании услуг на стороне услугодателя вызывает сомнения: «...так как это противоречит целям деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Оказываемые ими услуги носят публично-правовой характер, несмотря на то, что они могут быть и платными» [9: с. 19]. Аналогичную позицию занимает А.Е. Пилецкий, который считает, что субъектами предпринимательской деятельности могут выступать некоммерческие организации, обладающие правом юридического лица. Причем самая многочисленная из них группа — учреждения относятся к публичным лицам, а они, согласно частноправовой доктрине, не могут быть субъектами предпринимательской деятельности... как и государственные, муниципальные унитарные предприятия [5: с. 25–26].

Для решения данного вопроса следует вновь обратиться к п. 5 Указа Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», закрепляющему за федеральными агентствами функций по оказанию государственных услуг, в том числе и услуг на возмездной основе.

Литература

1. О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (в ред. от 25 декабря 2008 г. с изм. от 22 июня 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 11. – Ст. 945; 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6366.
2. О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг): Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 (в ред. от 4 мая 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 47. – Ст. 4933; 2008. – № 18. – Ст. 2063.
3. О некоторых мерах по обеспечению информационного взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления при оказании государственных услуг гражданам и организациям: Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2007 г. № 931 (в ред. от 10 марта 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 53 – Ст. 6627; 2009. – № 12. – Ст. 1429.
4. Приказ МИД РФ «Об утверждении административного регламента по предоставлению государственных информационно-консультационных услуг» от 20.05.2008 г. № 5853 // Российская газета. – 2008. – 9 июля.
5. *Пилецкий А. Е.* Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А.Е. Пилецкий. – М., 2006. – 50 с.
6. *Шевелева Н. А.* Публичные услуги и их финансирование / Н.А. Шевелева // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / Под ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.
7. Публичные услуги и право: научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: НОРМА, 2007. – 416 с.
8. *Санникова Л. В.* Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве / Л.В. Санникова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 120 с.
9. *Ситдикова Л. Б.* Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг / Л.Б. Ситдикова. – Набережные Челны: КамПИ, 2003. – 168 с.
10. *Талапина Э.* Публичные функции в экономике / Э. Талапина, Ю. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3–9.
11. *Тихомиров Ю. А.* Совершенствование организации управления и оказания публичных услуг / Ю.А. Тихомиров, М.Д. Чеснокова // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 20–37.
12. *Терещенко Л. К.* Услуги: государственные, публичные, социальные / Л.К. Терещенко // Журнал российского права. – 2004 – № 10. – С. 15–23.

L.B. Sitdikova**Problems of payment of rendering of public services(civil-law aspect)**

In practice such terms as public, state and social services are widespread. However, the correlation of these terms is not regulated anywhere. Recently the state has made an attempt to regulate the state services rendering order. At the same time rendering of a number of services by state structures requires payment which consequently raises the problem of civil-law regulation of rendering such services.

Key-words: services; public services; state services; social services; civil-law regulation; paid services.

References

1. O sisteme i structure federalnih organov ispolnitelnoyi vlasti: Ukaz Prezidenta RF ot 9 marta 2004 g. № 314 (v red. ot 25 dekabrya 2008 g. s izm. ot 22 iyunya 2009 g.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2004. – № 11. – St. 945; 2008. – № 52 (sh. 1). – St. 6366.
2. O poryadke razrabotki i utverzhdeniya administrativnih reglamentov ispolneniya gosudarstvennih funktsiyi (predostavleniya gosudarstvennih uslug): Postanovlenie Pravitelstva RF ot 11 noyabrya 2005 g. № 679 (v red. ot 4 maya 2008 g.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2005. – № 47. – St. 4933; 2008. – № 18. – St. 2063.
3. O nekotorykh merah po obespecheniyu informatsionnogo vzaimodeystviya organov i organov mestnogo samoupravleniya pri okazanii gosudarstvennih uslug grazhdanam i organizatsiyam: Postanovlenie Pravitelstva RF ot 25 dekabrya 2007 g. № 931 (v red. ot 10 marta 2009 g.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2007. – № 53 – St. 6627; 2009. – № 12. – St. 1429.
4. Prikaz MID RF «Ob utverzhdenii administrativnogo reglamenta po predostavleniyu gosudarstvennih informatsionno-konsultativnih uslug» ot 20.05.2008 g. № 5853 // Rossiyskaya gazeta. – 2008. – 9 iyulya.
5. *Pilestkiyi A. E.* Teoreticheskiye problem'i predprinimatelskoyi pravosubektnosti: Avtoref. dis. ... dokt. urid. nauk / A.E. Pilestkiy. – M., 2006. – 50 s.
6. *Cheveleva N. A.* Publishnie usluzhi i ih finansirovanie / N.A. Cheveleva // Publishnie usluzhi: pravovoe regulirovaniye (rossiyskiyi i zarubezhniyi op'it): sbornik / Pod red. E.V. Gristenko, N.A. Chevelevoy. – M.: Volters Kluver, 2007. – 256 s.
7. Publishnie usluzhi i pravo: naushno-prakticheskoe posobie / Pod red. U.A. Tihomirova. – M.: NORMA, 2007. – 416 s.
8. *Sannikova L. V.* Obyazatel'stva ob okazanii uslug v rossiyskom grazhdanskom prave / L.V. Sannikova. – M.: Volters Kluver, 2007. – 120 s.
9. *Sitdikova L. B.* Pravovoe regulirovanie otnocheniye po vozmezdnomu okazaniyu uslug / L.B. Sitdikova. – Naberezhn'ye Shel'n'i: KamPI, 2003. – 168 s.
10. *Talapina E.* Publishnie funktsii v e'konomie / E.Talapina, U.A. Tihomirov // Pravo i e'konomika. – 2002. – № 6. – S. 3–9.
11. *Tihomirov U. A.* Soverchenstvovanie organizatsii upravleniya i okazaniya publishnih uslug / U.A. Tihomirov, M.D. Shesnokova // Zhurnal rossiyskogo prava. – 2005. – № 3. – S. 20–37.
12. *Terech'enko L. K.* Usluzhi: gosudarstvenniye, publichniye, sostial'niye / L.K. Terech'enko // Zhurnal rossiyskogo prava. – 2004 – № 10. – S. 15–23.

И.Ю. Воронов

Содержание скрытого (фактического) трудового правоотношения

В статье рассматривается проблема соотношения содержания трудового правоотношения и трудового договора, которая имеет значение для определения особенностей содержания скрытого трудового правоотношения, что следует понимать как фактические, в том числе, — нарушенные, субъективные права и обязанности сторон. Содержание скрытого трудового правоотношения является *материальным содержанием*, т.е. оно основано на фактическом поведении, деятельности субъектов, действиях, которые они совершают.

Ключевые слова: содержание скрытого трудового правоотношения; трудового договора.

Содержание трудового правоотношения понимается в научной литературе неоднозначно, как единство свойств и связей трудового правоотношения [9: с. 214 и послед]. «Участники трудового правоотношения связаны субъективными правами и обязанностями, определенное сочетание которых и раскрывает его юридическое содержание», — полагают авторы учебника по Трудовому праву России под редакцией А.М. Куренного [11: с. 103]. Принято также определять и материальные основы трудового правоотношения — это «само поведение, деятельность субъектов, действия, которые они совершают, что представляет в правоотношении, его юридическом содержании как взаимосвязанность субъективными правами и юридическими обязанностями» [11: с. 103].

Из всего разнообразия научных мнений, существующих в науке трудового права по поводу содержания правоотношения, нас особенно интересуют позиции авторов относительно соотношения содержания трудового договора и трудового правоотношения. Это имеет значение для анализа содержания скрытого трудового правоотношения. Например, Ю.П. Орловский изначально исходил из традиционной трактовки содержания трудового правоотношения как взаимных прав и обязанностей его сторон [7: с. 219], а в дальнейшем высказывал мнение, что взаимные права и обязанности сторон составляют содержание трудового договора [12: с. 102]. В.М. Лебедев справедливо отмечает некорректность такой позиции, поскольку трудовой договор не может выполнять одновременно две различные функции в механизме правового регулирования — юридического факта и правоотношения [8: с. 162].

К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова исходят из того, что под содержанием любого договора понимаются его условия, они определяют права и обязанности сто-

рон: «содержание трудового договора (контракта) составляет совокупность его условий, которые определяют права и обязанности сторон. Содержание трудового договора — это все его условия, а содержание трудового правоотношения — права и обязанности его субъектов, определяемые трудовым договором и трудовым законодательством» [3: с. 197]. Эта позиция нашла отражение в современном Трудовом кодексе РФ (ст. 57 ТК РФ) [1: ст. 3].

Бытует мнение, что «поскольку трудовое правоотношение *всегда* возникает между конкретными лицами на основании достигнутого между ними соглашения (трудового договора), данное правоотношение можно определить как *форму выражения* конкретных прав и обязанностей его участников... Работник и работодатель постоянно реализуют свои права и выполняют обязанности до тех пор, пока существует трудовое правоотношение и действует трудовой договор, на основе которого возникло это правоотношение» (курсив мой — *И.В.*) [11: с. 104].

Авторы учебника по трудовому праву под редакцией А.М. Куренного справедливо полагают, что «трудовое правоотношение не только возникает на основе трудового договора (юридического акта): данным договором предопределяется и его содержание. Однако трудовое правоотношение и трудовой договор не равнозначны. Условия договора формируются в процессе его заключения сторонами на основе свободы и добровольности труда... Согласованные условия как бы определяют рамки содержания возникающего трудового правоотношения. Тем не менее трудовой договор не может обусловить все его содержание, все его элементы» [11: с. 104]. В частности стороны договора не могут в полной мере реализовать в трудовом договоре публично-правовой элемент трудового правоотношения. Этот публично-правовой элемент заключается «в установлении нормативного стандарта трудовых прав и гарантий работника, ухудшение которых в трудовом договоре приводит к недействительности его отдельных условий либо договора в целом, который в этом случае не может применяться» [11: с. 107–108]. Следовательно, содержание трудового правоотношения, определяется не только условиями трудового договора, оно несет в себе и *самостоятельную сущность*. Трудно не согласиться с тем, что самостоятельность трудового правоотношения проявляется в законодательном установлении определенного уровня трудовых прав и гарантий, снижать который стороны не вправе, как и исключать их или заменять другими. «Это одна их особенностей трудового права, которая свидетельствует о его социальной направленности и позволяет характеризовать отрасль трудового права в системе российского права как право социальной защиты» [11: с. 107–108].

Трудовое правоотношение шире по содержанию чем трудовой договор и включает в себя как часть содержания правоотношения, достигнутого на основе соглашения сторон (частный или договорной элемент правоотношения), так и часть содержания, установленного императивно, в виде нормативного стандарта трудовых прав и гарантий работника, ухудшение которых в трудовом договоре невозможно (публичный или законный элемент содержания

трудового правоотношения). Таким образом, можно констатировать, что содержание трудового правоотношения состоит из двух частей: частноправовой и публичноправовой. Содержание трудового правоотношения в целом оказывается шире содержания трудового договора, и включает в себя, как было показано, самостоятельную, публичную часть, состоящую из императивно предписанного стандарта прав и гарантий работника.

Э.Н. Бондаренко в работе «Трудовой договор как основание возникновения правоотношения» [2: с. 29–43] отмечает, что содержание трудового договора и трудового правоотношения не совпадает по объему: «договорные — это условия, вырабатываемые сторонами; но содержание правоотношения — шире за счет условий, точнее, прав и обязанностей, установленных нормативно: законами, подзаконными актами; в порядке коллективно-договорного регулирования» [2: с. 33]. И далее: «по существу защитные нормы есть в каждом институте трудового права, в любой главе трудового кодекса. Этим и обусловлены так называемые статутные права и обязанности субъектов трудового правоотношения. Именно за счет этих прав и обязанностей содержание трудового правоотношения объемнее, чем содержание трудового договора. Договорные условия входят в возникшее правоотношение и сосуществуют в нем вместе с установленными нормативно» [2: с. 35]. Соответствуя законным требованиям, договорные условия становятся частью содержания возникшего правоотношения, а другая часть «привносится из законодательства и актов локального, коллективно-договорного регулирования...» [2: с. 35].

Под содержанием трудового правоотношения следует понимать права и обязанности сторон, а скрытого трудового правоотношения — фактические, в том числе, — нарушенные, субъективные права и обязанности сторон. Основные (или законные, статутные) права и обязанности работника и работодателя изложены в ст. 21 и 22 ТК РФ [1: ст. 3]. Кроме основных, работник и работодатель обладают иными правами (а работодатель — и обязанностями, на основании ст. 20 ТК) в области трудовых отношений, которые перечислены в Трудовом кодексе и в других нормативных актах разного уровня.

К особенностям содержания скрытого трудового правоотношения можно отнести то, что оно не основано на добровольном волеизъявлении сторон. В скрытом трудовом правоотношении права работника либо вообще юридически не выражены, т.к. никакого договора нет, либо выражены с нарушением трудового законодательства в договоре гражданско-правового характера, которым фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем. Гражданско-правовой договор прикрывает фактическое трудовое правоотношение, признаки которого необходимо установить суду (на основании ч. 4 ст. 11 Трудового кодекса РФ).

Вряд ли можно согласиться с точкой зрения о том, что трудовое правоотношение *всегда* возникает между конкретными лицами на основании достигнутого между ними соглашения (трудового договора) [11: с. 104]. Соглашение и трудовой договор это не всегда одно и то же, — соглашение может быть основано на конклюдентных действиях фактического работника и фактического работодателя.

Но конклюдентные действия сторон трудового правоотношения в нормальном случае должны заканчиваться оформлением трудового договора, как того требует ст. 67 ТК РФ. А скрытое трудовое правоотношение основано на фактических действиях работника и работодателя, предполагающих их волеизъявление только гипотетически направленное на заключение трудового договора. Однако в дальнейшем фактический трудовой договор (ч. 2 ст. 67 ТК РФ), или фактическое трудовое правоотношение (ч. 4 ст. 11 ТК РФ), в нарушение требований Трудового кодекса, не облекается в требуемую законом письменную форму.

Напомним, что скрытое трудовое правоотношение это фактическое правоотношение. Можно согласиться с точкой зрения авторов учебника по трудовому праву России под ред. А.М. Куренного, которые считают, что содержание трудового правоотношения можно определить как юридическое и материальное [11: с. 103]. В этом смысле содержание скрытого трудового правоотношения является *материальным содержанием*, т.е. оно основано на фактическом поведении, деятельности субъектов, действиях, которые они совершают. Т.е. если в обычном трудовом правоотношении должно быть и материальное и юридическое содержание, то в скрытом правоотношении — есть только материальное содержание. Более того, в скрытом трудовом правоотношении его содержание также скрыто. Материальное (т.е. фактическое) содержание скрытого трудового правоотношения должно быть восполнено юридическим. Юридическое содержание правоотношения достигается посредством заключения трудового договора в требуемой законом письменной форме. Действия суда должны быть направлены как раз на восполнение материального (или фактического) содержания скрытого трудового правоотношения формальным (или — юридическим). Это осуществляется посредством достижения соглашения сторон об условиях труда в суде или в результате судебного решения о заключении трудового договора, на основании ч. 2 ст. 16 ТК РФ. Т.е. на основе правоприменительного акта, или правоположения (обыкновения) [4: с. 227], устанавливающего факт существования скрытого трудового правоотношения, определяющего содержание трудового договора и обязывающего работодателя заключить трудовой договор в письменной форме. При этом суд может установить не только обязательные условия трудового договора (ч. 2 ст. 57 ТК РФ), но и дополнительные условия, основываясь на требованиях заявителя [6: с. 302].

Трудовой договор часто является результатом не соглашения сторон (исключение — когда в судебном заседании стороны приходят к соглашению), а вырабатывается на основе акта правоприменительного органа — суда. Изменяется ли от этого природа трудового договора? Сомнительно.

Специфика трудового права как отрасли социальной защиты заключается в том, что судом формируются условия трудового договора, основанные на законных правах и обязанностях сторон трудового правоотношения, и работодатель не вправе, а *обязан* их принять. Механизм формирования условий трудового договора в судебном порядке одинаков и рассчитан на разные юридические случаи, в том числе и на заключение гражданско-правового договора вместо трудового, и на фактическое выполнение тру-

довых обязанностей без заключения как трудового, так и гражданско-правового договора.

Таким образом, трудовое правоотношение не всегда существует в договорной форме. Существуют скрытые трудовые правоотношения, основанные на фактическом допущении работника к работе и на нарушении работодателем законных прав и требований работника (ст. 67 Трудового кодекса РФ). Содержание такого правоотношения не является результатом соглашения сторон, оно основано на конклюдентных действиях фактических участников правоотношения, и скрыто, так как нарушено требование о форме трудового договора, установленное ст. 67 ТК РФ.

Содержание скрытого трудового правоотношения «стремится вернуться» к установленной законом договорной форме. Это осуществляется на основе акта правоприменительного органа (судебного решения). Когда это происходит, различия по объему между содержанием выявленного фактического трудового правоотношения и трудового договора устраниваются.

Вряд ли можно согласиться с А.И. Процевским, который, исходя из теории расщепленного правоотношения, пишет, что трудовое правоотношение не может наполняться новым содержанием, помимо воли сторон [10: с. 65]. Представляется, что эта воля может восстанавливаться (оформляться) правоприменительным органом — судом. Точка зрения, в соответствии с которой утверждается между условиями договора, его содержанием, правами-обязанностями значительных различий и содержанием правоотношения не существует, представляется нам неверной.

В отличие от А.И. Процевского, который считает, что содержание трудового договора входит в содержание правоотношения [10: с. 61–62], автор полагает, что содержание фактического трудового правоотношения, установленное судом, может входить в (или лучше сказать — составлять) содержание трудового договора. *Такой подход к содержанию трудового правоотношения и трудового договора будет совпадать, поскольку именно законные права работника, нарушенные работодателем, составят основу содержания такого трудового договора* [2: с. 30]. Дополнительные условия трудового договора стороны могут сформировать на основе достигнутого между ними соглашения, или, также как основные, могут быть установлены в судебном заседании [5: с. 64].

Литература

1. Трудовой кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 3.
2. Бондаренко Э. Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения / Э.Н. Бондаренко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 226 с.
3. Гусов К. Н. Трудовое право России: учебник / К.Н. Гусов., В. Толкунова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 436 с.
4. Ершов В. В. Судебная власть в правовом государстве: дис. ... докт. юр. наук / В.В. Ершов. – М., 1992. – 478 с.

5. *Ершова Е. А.* Скрытые трудовые правоотношения: теоретические и практические проблемы правотворчества и правоприменения / Е.А. Ершова // Российское правосудие. – 2007. – № 4 (12). – С. 57–64.
6. *Ершова Е. А.* Трудовое право в России / Е.А. Ершова; Рос. Акад. Правосудия. – М.: Статут, 2007. – 620 с.
7. *Иванов С. А.* Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М., 1978. – 392 с.
8. *Лебедев В. М.* Договоры в трудовом праве / В.М. Лебедев // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. – СПб., 2001. – С. 162–173.
9. *Лушников А. М.* Курс трудового права: учебник: в 2-х тт. / А.М. Лушников., М.В. Лушникова. – Т. 1: Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. – М.: Проспект, 2003. – 448 с.
10. *Процевский А. И.* Предмет советского трудового права / А.И Процевский. – М.: Юрид. лит., 1979. – 278 с.
11. Трудовое право России: учебник / Под ред. А.М. Куренного. – М.: Юристь, 2006. – 493 с.

I.Y. Voronov

Content of Latent (Factual) Labour Law Relations

The problem of correlation of labour law relation content and labour contract is of great importance for defining the peculiarities of latent labour legal relation. By latent labour legal relation factual — including violated, subjective — rights and duties of parties are meant. The content of latent labour law relations is material content, which means that it is based on factual behaviour, activity of subjects, actions which they make.

Key-words: content of latent labour law relations; labour contract.

References

1. Trudovoyi kodeks Rossijskoj Federacii // SZ RF. – 2002. – № 1. – St. 3.
2. *Bondarenko E. N.* Trudovoyi dogovor kak osnovaniye vzniknoveniya pravootnosheniya / E.N. Bondarenko. – SPb.: Juridicheskij centr Press, 2004. – 226 s.
3. *Gusov K.N.* Trudovoe pravo Rossii: ushebnik / K.N. Gusov, V.N. Tolkunova. – 3-e izd., pererab. i dop. – M.: Yurist. 2001. – 436 s.
4. *Erch'ov V. V.* Sudebnaya vlast' v pravovom gosudarstve: dis. ... dokt. yurid. nauk / V.V. Erch'ov. – M., 1992. – 478 s.
5. *Erch'ova E. A.* Skr'it'y'e trudov'y'e pravootnosheniya: teoreticheskiye i prakticheskiye problem'i pravotvorshestva i pravoprimereniya / E.A. Erch'ova // Rossijskoye pravosudiye. – 2007. – № 4 (12). – S. 57–64.
6. *Erch'ova E. A.* Trudovoe pravo v Rossii / E.A. Erch'ova; Ros. Akad. Pravosudiya. – M.: Statut, 2007. – 620 s.
7. *Ivanov S. A.* Sovetskoe trudovoye pravo: vopros'i teorii / S.A. Ivanov, R.Z. Livch'ist., Yu.P. Orlovskiyi. – M., 1978. – 392 s.
8. *Lebedev V. M.* Dogovor'i v trudovom prave / V.M. Lebedev // Rossijskoye trudovoe pravo na rubezhe t'iasyacheletiyi. – SPb., 2001. – S. 162–173.

9. *Luchnikov A. M.* Kurs trudovogo prava: usheb.: v 2-h tt. / A.M. Luchnikov, M.V. Luchnikova. – T. I: Istoriko-pravovoe vvedeniye. Obchaya shast'. Kollektivnoe trudovoe pravo. – M.: Prospekt, 2003. – 448 s.
10. *Prostevskiyi A. I.* Predmet sovetskogo trudovogo prava / A.I. Prostevskiyi. – M.: Yurid. lit., 1979. – 278 s.
11. Trudovoe pravo Rossii: ushebnik / Pod red. A.M. Kurenogo. – M.: Yurist, 2006. – 493 s.
12. Trudovoe pravo Rossii / Pod red. R.Z. Livchista, B.P. Orlovskogo. – M., 1998. – 389 s.

Е.Е. Полухина

Условия (факторы) обеспечения эффективности правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений

В статье раскрывается понятие и сущность условий эффективности правового регулирования трудовых отношений. Автором предложена классификация условий эффективности правовых норм, в том числе и норм трудового права. Рассмотрены некоторые аспекты проблемы повышения эффективности правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования; трудовые правоотношения; условия (факторы) эффективности; повышение эффективности.

Под условиями эффективности правовой нормы понимаются те обстоятельства (факторы), от которых зависит ее полноценная реализация и которые существенно влияют на превращение заложенной в ней возможности в реальную действительность. [4]. В зависимости от степени соответствия этим условиям одна и та же правовая норма может действовать с большей или меньшей степенью эффективности или вообще не действовать, если она не соответствует им.

В настоящее время в науке сложилась устойчивая классификация условий эффективности правовых норм, выделяются следующие категории:

- условия, относящиеся к процессу правотворчества;
- условия, связанные с действием, реализацией правовых норм;
- условия, относящиеся к особенностям правосознания и поведения граждан, соблюдающих и нарушающих требования правовой нормы.

К *первой группе* условий можно отнести правильный выбор круга общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, определение цели правового воздействия и социальной ценности нормы, своевременность разработки правовых норм, опосредование в правовых предписаниях социальных, экономических и политических потребностей общества, установление адекватной формы нормативного акта, учет принципов системного подхода, соблюдение правил законодательной техники.

Специфика этой группы условий состоит в том, что они выступают первыми по времени и исходным во всей цепочке причин и условий, влияющих на эффективность [2: с. 5–16]. То есть недоброкачество закона неминуемо влечет за собой его неэффективность. С.В. Поленина [3: с. 5–25] обозна-

чает данные условия понятием качество (качественность) законодательства. В частности, она отмечает что закон является качественным, если он отвечает общественным потребностям и реально регулирует общественные отношения в соответствии с поставленными при его издании целями.

Соответствие юридических законов объективным экономическим законам общественного развития является важнейшей предпосылкой их эффективности. При этом необходимо учитывать, что социально-экономические закономерности воздействуют на право не напрямую. Важнейшим, среди факторов, опосредующих социально-экономические закономерности является политика. Следовательно, важнейшим из условий эффективности является также соответствие правовых норм политическим интересам государства и общества.

Указанные обстоятельства должны быть учтены законодателем при постановке целей при издании нормативно-правовых актов. Неправильное определение целей влечет за собой потерю эффективности правового регулирования. Более того, применение норм права в противоречии с потребностями объективной действительности может причинить значительный вред экономическому развитию общества. Цели, обеспечивающие эффективное регулирование общественных отношений должны соответствовать таким критериям как истинность (цель должна быть осуществима в принципе) и реальность (наличие средств и условий для осуществления цели в намеченные сроки).

Соблюдение правил законодательной техники в процессе нормотворчества прежде всего предполагает учет закономерностей права и правового регулирования, а также соблюдение технических правил (приемов и способов) подготовки правовых актов. Технические дефекты правовых норм, вызванные нарушением тех или иных требований законодательной техники, во многих случаях искажают содержание норм, порождают разнобой в практике, снижают эффективность правового регулирования.

Так, норма права может оказаться неэффективной в связи с ее несогласованностью с нормами права, относящимися совершенно к другой отрасли. В качестве примера можно привести ст. 64 ТК РФ в соответствии с которой запрещается отказ в приеме на работу по дискриминационным мотивам в том числе связанным с наличием или отсутствием у потенциального работника регистрации по месту пребывания. Однако данная норма полностью противоречила ст. 181 действовавшего до 01.07.2002 г. КоАП РСФСР, в соответствии с которой прием на работу граждан, проживающих без прописки, карался наложением административного взыскания на работодателя. Такое противоречие сводило эффективность указанных положений ст. 64 ТК РФ к нулю. Несогласованность норм была устранена законодателем при принятии КоАП РФ (из кодекса исключена норма об ответственности работодателя за прием на работу без прописки), что значительно повысило эффективность ст. 64 ТК РФ.

К неэффективности может приводить неточность формулировок, содержащихся в нормативно-правовых актах. Примером может послужить ст. 58 ТК РФ, регулирующая срок заключения трудового договора. Одной из целей данной нормы является снижение количества необоснованно заключенных срочных тру-

довых договоров, поскольку это существенно ухудшает положение работников. Однако ст. 58 в ред. ТК РФ от 09.05.2006 г. не определяла перечень случаев, в которых такой срочный договор может быть заключен. В целях повышения эффективности данной нормы Федеральным законом № 90-ФЗ от 30.06.2006 г. в статью были внесены изменения, в соответствии с которыми срочный трудовой договор может заключаться только в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ. На наш взгляд, такая конкретизация значительно повысила эффективность ст. 58 ТК РФ, фактически запретив работодателю определять случаи заключения срочного трудового договора по своему усмотрению.

К неэффективности может также приводить отсутствие специальных санкций, призванных обеспечить эффективность правовой нормы. В соответствии со ст. 57 ТК РФ в трудовой договор в качестве дополнительного условия может быть внесено условие об обязанности работника не разглашать охраняемую законом тайну (государственную, коммерческую, служебную, иную). В качестве ответственности за нарушение данного условия ТК РФ предусматривает увольнение работника по соответствующему основанию (пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ) и возможность привлечения работника к материальной ответственности (п. 7 ст. 243 ТК РФ). Однако вызывает сомнения возможность привлечения к ответственности работника, в обязанности которого не входит сохранение охраняемой законом тайны (например, технического персонала: уборщиц, водителей и пр.), тогда как разглашение тайны такими лицами является вполне возможным. Кроме того, нормативно не урегулирована методика подсчета работодателем ущерба, причиненного ему вследствие разглашения охраняемой законом тайны, что является крайне важным, поскольку в соответствии с ГПК РФ именно на работодателя ложится обязанность по доказыванию размера причиненного ему ущерба в суде. Таким образом, на наш взгляд, в настоящий момент нормы ТК РФ, направленные на охрану государственной, коммерческой, служебной и др. видов тайн, а также персональных данных работников, можно считать недостаточно эффективными.

Не менее важно соблюдение условий, относящихся к сфере *применения* права, так как самый совершенный закон, рассчитанный на правильное его применение государственными органами, окажется неэффективным, если практика применения закона не будет соответствовать предъявляемым к ней требованиям. Качество закона и совершенство практики его применения тесно связаны между собой. Эффективность применения нормативно-правовых актов невозможно без соответствующего обеспечения материальными средствами и кадровыми ресурсами, это является одним из важнейших условий действенности правовых норм.

К *третьей группе* условий относится определенный уровень правосознания и правовой культуры субъектов правоотношений. Именно от уровня правосознания и правовой культуры зависит насколько право усваивается населением, как оно понимается и оценивается должностными лицами и гражданами. К данной группе условий относятся: уровень знания закона, степень одобрения закона гражданами, развитость навыков правового поведения и т.п. Данная группа условий тесно связана с первой и второй группами, поскольку

совершенство самого закона и совершенство практики его применения формируют положительное отношение граждан к нему, и, наоборот, несовершенный закон, вряд ли получит одобрение граждан.

Категория эффективности норм права должна быть сопоставлена не только с политическими и экономическими категориями (эффективность власти, полезность, соответствие политике государства), но и с категориями внутреннего мира личности (самореализация, цели, установки, личностные ценности и т.д.) [1: с. 22–24]. Исследование эффективности норм права должно исходить из того, что правовые нормы могут не совпадать с позициями государства. Будучи правовыми по форме эти указания не будут правовыми по духу, по содержанию. Поэтому очевидным фактом является принципиальная невозможность правового регулирования помимо личности, а также необходимость ее активного и позитивного участия в процессе правового регулирования для обеспечения его эффективности. Предписания государства могут как соответствовать природе человека, так и не соответствовать ей. В последнем случае никакие формальные моменты не делают нормы эффективными.

К этой же группе можно отнести такое условие, как использование положительных стимулов в трудовой деятельности. При этом мощностные положительные стимулы, должны быть выше, чем интенсивность действия существующих антистимулов. Говоря об отрасли трудового права положительными стимулами можно считать премирование работника, стабильный карьерный рост, наличие дополнительных к установленным законодательно, гарантий и компенсаций. Примерами антистимулов являются отсутствие перспектив роста, плохие условия труда, частое необоснованное привлечение работника к деятельности, не предусмотренной трудовым договором. Положительное стимулирование, как правило осуществляется не только с помощью конкретных компенсационных и поощрительных мероприятий, но и путем установления юридической ответственности за ненадлежащее поведение, или нарушение установленного правовыми нормами порядка. Следует, однако, отметить, что при существенном перевесе антистимулов по отношению к стимулам правоприменителям не следует рассчитывать на то, что усиление контрольных функций за выполнением правовых предписаний может восстановить нарушенное равновесие. В то же время необходимо помнить, что чрезмерное увеличение материальных стимулов может быть экономически не выгодно работодателю.

К данной группе условий можно отнести также информированность адресатов о содержании правовых предписаний. В сфере трудового права требование об ознакомлении работника с нормативными актами при приеме на работу закреплено законодательно. Так, в соответствии со ст. 68 ТК РФ при приеме на работу (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором. Однако Трудовым кодексом не предусмотрен механизм контроля за исполнением работодателем этой обязанности, что значительно снижает эффективность ст. 68

ТК РФ. Думается, что выходом из сложившейся ситуации могло бы стать возложение такого контроля на профсоюзные организации.

В системе получения информации можно выделить следующие источники, существовавшие еще в эпоху советского законодательства: официальные публикации; СМИ; каналы других типов (учебные заведения, курсы, конференции и пр.); акты правоприменительной деятельности (приговоры суда, административные постановления); юридические консультации, неформальные личные контакты (семья, друзья).

Однако в настоящее время можно говорить о существенном расширении информационных возможностей. Наряду с сохранением существовавших ранее способов получения правовой информации, появились новые, связанные большей частью с развитием информационных технологий, повсеместной компьютеризацией и автоматизацией баз данных. По некоторым оценкам около 90% потребителей правовой информации в нашей стране, в том числе в органах государственной власти работает с компьютерными правовыми системами негосударственных производителей. А общее число пользователей компьютерных систем правовой информации в России в расчете на душу населения превышает аналогичные показатели в странах Европы.

В настоящее время в РФ на федеральном уровне реализуется концепция всеобщей правовой информатизации.

Так, к настоящему времени в стране на базе библиотек Минкультуры России и других ведомств создано свыше 2 000 центров правовой информации (ПЦПИ). В этих центрах собраны и предоставляются населению в электронном и печатном виде федеральное и региональное законодательство России, муниципальные акты, нормы международного права и иная справочная информация правового характера с использованием справочно-правовых систем ведущих национальных производителей. Развитие общероссийской программы правовой информатизации способствует формированию региональных программ правовой информатизации, предусматривающих создание разветвленной сети центров и абонентских пунктов в органах государственной власти и местного самоуправления, библиотеках, в научных учреждениях и учебных заведениях. Благодаря проекту «Правовое образование в школе» были сделаны первые шаги по подключению детских и юношеских библиотек к правовым центрам. Кроме того, активно ведется работа, направленная на осуществление доступа к банкам правовой информации посредством каналов сотовой связи.

Однако и в настоящее время уровень информированности граждан о содержании правовых предписаний нельзя назвать достаточным. В этой связи представляется необходимым принятие специального закона о доступе к правовой информации, а также закона о правилах разработки правовых актов, в котором целесообразно закрепить порядок создания электронной копии документа, готовя его таким образом к последующему электронному распространению. Кроме того, до настоящего времени отсутствует адекватное целевое финансирование Программы правовой информатизации, в силу чего

не выработан единый подход к созданию общероссийской сети ПЦПИ со стороны органов государственной власти субъектов РФ.

Подводя итог вышесказанному можно сформулировать следующие основные условия эффективности правового регулирования трудовых отношений на современном этапе:

- Постановка цели правового регулирования при принятии нормативно-правового акта.
- Принятие нормативно-правовых актов с учетом системного подхода. В сфере трудового права такая системность может быть достигнута посредством следования концепции развития трудового законодательства, определенной в *Генеральном соглашении*, которое в свою очередь принимается с соблюдением принципов социального партнерства.
- Принятие нормативно-правового акта в наиболее адекватной форме. Урегулирование механизма реализации правовой нормы и мер ответственности за ее нарушение.
- Отсутствие противоречия между принимаемыми нормативно-правовыми актами и общественной моралью, принципами социальной справедливости.
- Разработка и принятие нормативно-правовых актов в строгом соответствии с правилами законодательной техники.
- Наличие специальных материально-технических, организационных и правовых средств для реализации закона на практике.
- Создание организационных и технических условий для улучшения информированности адресатов о содержании правовых предписаний.

Литература

1. *Жинкин С. А.* Некоторые методологические аспекты исследования эффективности норм права / С.А. Жинкин // Юридический мир. – 2007. – № 4. – С. 22–24.
2. *Зелепукин А. А.* Теория эффективности и проблемы российского законодательства / А.А. Зелепукин // Проблемы эффективности законодательства в современных условиях: сборник материалов «круглого стола». – М.: Юрлитформ, 2005. – С. 5–16.
3. *Поленина С. В.* Качество закона и эффективность законодательства / С.В. Поленина. – М: ИГиП РАН, 1993. – С. 5–25.
4. *Фаткуллин Ф. Н.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Чулюкин. – Казань: Казанский университет, 1977. – С. 38–49.

Е.Е. Polukhina

Terms (Factors) of Supporting the Efficiency of Legal Regulation of Labour and Other Linked with them Relations

The notion and the essence of terms of supporting the efficiency of legal regulation of labour relations are considered in this article. The author suggests the classification of terms of efficiency of legal norms which include the norms of labour law. Some aspects of the problem of efficiency increase in legal regulation of labour and other linked with them relations.

Key-words: efficiency of legal regulation; legal labour relations; terms (factors) of efficiency; efficiency increase.

References

1. *Zhinkin S. A.* Nekotoriye metodologicheskiye aspekt'i issledovaniya e'ffektivnosti norm prava / S.A. Zhinkin // Yuridicheskiy mir. – 2007. – № 4. – S. 22–24.
2. *Zelepukin A. A.* Teoriya e'ffektivnosti i problem'i rossiyskogo zakonodatel'stva / A.A. Zelepukin // Problem'i e'ffektivnosti zakonodatel'stva v sovremenn'ih usloviyah: sbornik materialov «kruglogo stola». – M.: Uralitform, 2005. – S. 5–16.
3. *Polenina S. V.* Kashestvo zakona i e'ffektivnost' zakonodatel'stva / S.V. Polenina. – M.: IGI P RAN, 1993. – S. 5–25.
4. *Fatkullin F. N.* Sostial'naya stennost' i e'ffektivnost' pravovoyi norm'i / F.N. Fatkullin, L.D. Shulyukin. – Kazan: Kazanskiy universitet, 1997. – S. 38–49.

Г.В. Романова

Государственная регистрация прав на земельные участки: проблемы и пути их решения

Автор статьи затрагивает вопрос оформления в упрощенном порядке прав наследников, а также иных прав граждан на земельные участки. На основе сравнительного анализа законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации формулируются некоторые предложения по усовершенствованию государственной регистрации права собственности граждан на земельный участок, предоставленный до введения в действие ЗК РФ для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве собственности и других вещных правах.

Ключевые слова: возникновение прав на земельный участок; право собственности на земельный участок; вещные права на земельный участок, государственная регистрация прав на земельный участок, дачная амнистия.

Практически на всех этапах развития Российского государства земельный вопрос был сложным в отношениях между личностью, обществом и государством в целом. Актуальным остается он и в настоящее время.

Начиная с 90-х гг. в нашей стране проводится земельная реформа: государственная собственность на землю перестала быть исключительной — наряду с государственной собственностью теперь существует муниципальная и частная собственность на землю.

Институт права частной собственности на землю долгое время оставался без должного внимания со стороны юристов России. Однако как только общий смысл реформ, направленных на становление рыночной экономики в России, продиктовал необходимость возрождения права частной собственности на землю, данная тема стала предметом самых жарких споров и дискуссий в научных кругах. Если в начале 90-х годов главный вопрос дискуссий сводился к тому, признавать ли право частной собственности на землю за частными лицами, то после конституционного закрепления этого права и его реального воплощения в жизнь характер полемики изменился.

Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется в той мере, в какой их оборот допускается законом (ст. 129 ГК РФ). Согласно пункту 1 статьи 131 ГК РФ регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного

(бессрочного) пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных ГК РФ и иными законами.

Сделки с землей подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных статьями 131, 164 ГК РФ и Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Государственная регистрация прав — это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество и сделок с ним в соответствии с ГК РФ [5: с. 23].

Право собственности на земельные участки возникает у Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований с момента государственной регистрации права собственности на земельные участки. Основанием для государственной регистрации права собственности на земельные участки Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований являются акты Правительства РФ об утверждении перечней земельных участков, на которые возникает право собственности при разграничении государственной собственности на землю, а также вступившие в законную силу судебные решения по спорам о праве собственности на землю [4: с. 133].

В земельных правоотношениях государство выступает не только как собственник, но и как орган публичной власти. Именно как орган власти государство реализует полномочия по контролю как за правоотношениями по обороту земельных участков, так и за соблюдением участниками правоотношений правил оборота, установленных уполномоченными государственными органами.

Особенности государственной регистрации прав на земельные участки, образуемые при разделе, объединении, перераспределении земельных участков или выделе из земельных участков осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 22² Закона о регистрации прав.

Обязательным приложением к документам, необходимым для государственной регистрации прав на объект недвижимого имущества, является план данного объекта, а к документам, необходимым для такой государственной регистрации прав на земельный участок, — кадастровый план данного земельного участка (абз. 10 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (далее — Закон о дачной амнистии).

К заявлению прилагается правоустанавливающий документ на земельный участок. Однако такой документ на земельный участок предоставлять не требуется, если право собственности на такой земельный участок было зарегистрировано ранее. В данном случае не требуется и предоставление кадастрового паспорта земельного участка.

Государственная регистрация права собственности гражданина на земельный участок, осуществляется с учетом особенностей, установленных статьей 25² Закона о дачной амнистии, если этот участок был предоставлен до введения в дей-

стве ЗК РФ для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования либо если в акте, свидетельстве или другом документе, устанавливающем или удостоверяющем право такого гражданина на данный земельный участок, не указано на каком праве предоставлен такой земельный участок, или невозможно определить вид этого права.

Только 17% граждан в России воспользовались упрощенным порядком оформления права собственности на земельные участки по Закону о дачной амнистии, из них 1,4 млн граждан зарегистрировали свое право собственности на земельные участки, полученные незаконным способом. В настоящее время эксперты признают, что Законом не решена проблема упрощения и удешевления, дорогостоящих и отнимающих массу времени мероприятий по регистрации прав на земельные участки законом не решенной. Оформление прав на земельные участки по-прежнему крайне затруднено. В ходе государственной регистрации прав на недвижимое имущество гражданину необходимо посетить примерно полтора десятка различных органов и учреждений, в которых надлежит оформить от 14 до 26 разнообразных документов. Сбор и оформление этих документов подчас растягиваются на месяцы, а то и годы, и требуют по различным регионам от 10 до 20, а иногда и до 35 тыс рублей [2: с. 4].

В России имеется более 20 млн владельцев садовых и огородных участков, 16,6 млн. владельцев приусадебных хозяйств, а также около 600 тыс. дачников. Многие из них в силу указанных причин не оформили это имущество в собственность, как того требует законодательство. По оценкам экспертов, таких условных «собственников», не оформивших свое имущество, в России насчитывается около 30 млн. человек [2: с. 5]. За 8 лет из 12 млн. собственников земельных долей только 3,5% (42 тыс. человек) добились государственной регистрации своих земельных прав [6: с. 2].

Правительству РФ предстояло до сентября 2006 года ускорить внесение изменений в федеральные законы «О государственном земельном кадастре» и «О землеустройстве» и обеспечить принятие соответствующих нормативных правовых актов. Речь идет об установлении форм технического паспорта, технической инвентаризации объектов и декларации об объекте недвижимого имущества.

Законом о дачной амнистии установлен срок, в течение которого можно воспользоваться правом упрощенного оформления права собственности на дачи и земельные участки. На практике это означает, что народ фактически заставляют оформлять право собственности. Однако получение права обладания строением или земельным участком отнюдь не бесплатно. Законодатель сохранил самое сложное и дорогостоящее мероприятие по межеванию земель за счет будущего собственника, пообещав ввести ограничение по стоимости таких услуг: 500 руб. за 1 сотку. Услуги по межеванию и кадастровому планированию занимают большую часть затрат на оформление земельных участков. По различным регионам они оцениваются от 5 до 20 тыс. рублей, что для многих наших сограждан подчас просто невыполнимо [2: с. 4]. В Самарской области граждане довольно часто

получают отказы от геодезических фирм, которые не желают работать в убыток и отправляют «приватизаторов» в местные органы исполнительной власти, установивших соответствующие расценки. А те, которые все-таки принимают такие заказы, предлагают своим клиентам самостоятельно обзавестись некоторыми документами [7: с. 2]. В Подмосковье межевание участка в 15 соток может обойтись дачнику в 50 тыс. рублей, в Ленинградской области — 20 тыс. рублей, в центральных регионах России — до 10 тыс. рублей. Стоимость подобных работ каждый регион устанавливает самостоятельно.

Государственная регистрация права собственности гражданина на земельный участок осуществляется также в случае, если сведения о его площади не соответствуют данным кадастрового плана такого земельного участка. На практике процедура регистрации прав на земельные участки сегодня не в меру длительная [3: с. 2]. Оформление прав собственности необходимо только тогда, когда объект вовлекается в гражданский оборот: земельный участок или дача продается, обменивается. Если владелец или пользователь не желает распоряжаться недвижимостью, то и регистрация прав не обязательна. А на деле получилось, что дачников вынуждают становиться собственниками и налогоплательщиками под угрозой лишения права владения или пользования.

Закон о дачной амнистии не оправдывает своего названия, поскольку не предполагает для дачников, садоводов, и огородников никакого «упрощения» в приватизации, оставляя за органами местного самоуправления те же самые полномочия, что были и до его принятия. Закон дал возможность воспользоваться правом упрощенной процедуры переоформления, но им воспользовалось крайне незначительное число, поскольку в подавляющем большинстве случаев земельные участки предоставлялись садоводческим, огородническим и дачным объединениям, а не конкретным гражданам, и поэтому у последних отсутствуют правоустанавливающие документы на земельные участки, кроме садовой книжки, подтверждающей членство в таком некоммерческом объединении.

Законом о дачной амнистии завершилось законодательное оформление государственной политики в области дачной «амнистии». Однако отдельные регионы устанавливают особый порядок переоформления прав на земельные участки в противовес Закону о дачной амнистии. Так, Постановлением Правительства Саратовской области от 19 сентября 2006 г. № 284-П «О некоторых вопросах, связанных с распоряжением земельными участками, государственная собственность которых не разграничена» утверждены правила предоставления гражданам и юридическим лицам прав на земельные участки, расположенные на территории административного центра Саратовской области. . . , в которых не были учтены особенности предоставления таких участков садоводам, установленные Законом о дачной амнистии. Подобная ошибка нашла свое отражение в тексте Типового заявления о предоставлении права собственности на земельный участок, разработанного Комитетом по управлению имуществом Саратовской области, в котором в качестве обязательного приложения предусмотрен «Утвержденный проект границ земельного участка, оригинал либо копия, заверенная синей пе-

чатку уполномоченного органа администрации г. Саратова», что противоречит пункту 2 статьи 25² Закона о дачной амнистии и требует выполнения дорогостоящих землеустроительных работ.

Как же объяснить такое прямое игнорирование федерального законодательства? Получается, что служащие Комитета по управлению имуществом Саратовской области при разработке Типового заявления о предоставлении права собственности на земельные участки садоводам руководствовались «целесообразностью» по своему «усмотрению», а не правовыми нормами, установленными Законом о дачной амнистии. Надо признать, что недостаточно эффективно организована работа по экспертизе проектов нормативных правовых актов на уровне Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, поэтому в результате правового нигилизма служащих Комитета по управлению имуществом Саратовской области примерно сотысячная армия садоводов города переоформила только 954 участка и тем самым заблокировала реализацию норм дачной «амнистии» в Саратове [1: с. 7].

Согласно статье 72 Конституции России вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Однако последние, как показывает практика, принимают нормативные правовые акты, не соответствующие федеральному законодательству по указанным вопросам.

О низком качестве правотворческой деятельности свидетельствует частота внесения изменений в нормативные акты, которая иногда явно превышает разумный уровень, является препятствием для планирования бизнеса хозяйствующими субъектами и жизни населения [8: с. 11]. Если бы разработчики земельно-правовых актов думали об их социально-экономических последствиях, тогда земельная реформа и земельное законодательство обрели бы совершенно другие контуры.

Правовых актов, призванных регулировать отношения в данной области, принимается довольно много, однако они либо не исполняются, либо противоречат друг другу и потому не могут регулировать правоотношения в должной мере. ЗК РФ не только не устранил эти недостатки, а, напротив, ввел некоторые специальные правила о сделках с земельными участками, отличающиеся от содержащихся в ГК РФ правил о сделках с недвижимостью, и тем самым усугубил положение.

В результате каждый чиновник руководствуется «своим» законом. Поэтому необходимо привести к единообразию положения о земельной собственности, содержащиеся в различных правовых актах, а также устранить существующие межведомственные барьеры в деятельности органов исполнительной власти. В связи с этим на законодательном уровне целесообразно: 1) регламентировать механизмы публичного обсуждения и общественной экспертизы нормативных правовых актов; 2) организовать на базе специальных вузов и научных учреждений исследовательские работы, направленные на формирование эффективной юридической стратегии развития государства в целом и

отельных регионов; 3) юридически закрепить за крупнейшими правовыми вузами субъектов Федерации статус региональных центров правовой экспертизы, которые проводили бы правовую экспертизу проектов нормативных правовых актов, разрабатываемых в субъектах Федерации и др. [8: с. 29, 33].

Исследование норм ГК РФ, ЗК РФ, Закона о регистрации прав и Закона о дачной амнистии, регулирующих отношения, объектом которых является земля, позволило сделать следующий вывод, согласно которому в законодательстве необходимо предусмотреть обязательность прохождения правовой экспертизы законов субъектов Российской Федерации в Министерстве юстиции России на предмет их соответствия федеральному законодательству.

Литература

1. *Борисов Е. И.* О правовом нигилизме и хорошей мине при плохой игре / Е.И. Борисов // Известия. Саратов. – 2008. – 24 октября.
2. *Гавришин М. П.* Дачная «амнистия». Краткий комментарий к Федеральному закону «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» / М.П. Гавришин. – М.: Ось-89, 2006. – 64 с.
3. *Ильин А.* Пашня как товар / А.Ильин // Российская газета. – 2008. – 6 августа.
4. *Крассов О. И.* Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / О.И. Крассов. – М.: Юристъ, 2002. – 782 с.
5. *Мананников О. В.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Научно-практический постатейный комментарий к Закону / О.В. Мананников. – М.: Виктор-Медиа, 2006. – 114 с.
6. *Платова Г.* Земля ждет сева, а ее рвут на части / Г. Платова // Советская Россия. – 2009. – 11 апреля.
7. *Соларёв А.* Амнистия запнулась на ухабах / А. Соларёв // Российская газета. – 2007. – 5 июня.

G.V. Romanova

State Registration of the Rights for Ground Areas: Problems and Ways to Solve Them

The author of the article touches upon the question of rights of survivorship, as well as other citizen rights for ground areas, simplified legalization. Based on the comparative analyses of the RF legislation and subjects of the RF legislation some suggestions are made on the improvement of the legalization process of citizen rights for ground areas granted before the GC RF implementation for carrying out private by-work dacha activities, market gardening, individual garage and house building due to ownership or other rights of property.

Key-words: origin of the rights for a ground area; ownership for a ground area; rights of property for a ground area; legalization of rights for a ground area; dacha amnesty.

References

1. *Borisov E. I.* O pravovom nigelizme i horoch'ei mine pri plohoi igre / E.I. Borisov // *Izvestiya. Saratov.* – 2008. – 24 oktyabrya.
2. *Gavrichin M. P.* Dashnaya «amnistiya». Kratkiyi kommentarii k Federalnomu zakonu «O vnesenii izmenenii v nekotoriye zakonodatelniye akt'i Rossiskoyi Federastii po voprosu oformleniya v uproch'ennom poryadke prav grazhdan na ot-del'niye ob'ekt'i nedvizhimogo imuch'estva» / M.P. Gavrichin. – M.: Os'-89, 2006. – 64 s.
3. *Ilin A.* Pachnya kak tovar / A. Ilin // *Rossiskaya gazeta.* – 2008. – 6 avgusta.
4. *Krassov O. I.* Kommentarii k Zemelnomu kodeksu Rossiskoi Federastii / O.I. Krassov. – M.: Yurist, 2002. – 782 s.
5. *Manannikov O. V.* Gosudarstvennaya registrastiya prav na nedvizhimogo imuch'estvo i sdelok s nim: Naushno-praktisheskii postateinii kommentarii k Zakonu / O.V. Manannikov. – M.: Viktor-Media, 2006. – 114 s.
6. *Platova G.* Zemlya zhdet seva, a eye rvut na shasti / G. Platova // *Sovetskya Rossiya.* – 2009. – 11 aprelya.
7. *Solarev A.* Amnistiya zapnulas' na uhabah / A. Solarev // *Rossiskaya gazeta.* – 2007. – 5 iyunya.

**О.В. Ефимова,
О.Л. Котельникова**

Проблемы правового определения инвестиций

Инвестиционные отношения и в настоящее время, в период кризиса, рассматриваются как важнейшая часть экономической сферы общества. Но в силу сложности природы инвестиций, инвестиционных отношений, представляющих собой синтез экономического и правового аспекта, необходимо определить правовую сущность инвестиций через надлежащую дефиницию «инвестиций», закрепленных государством в нормативном порядке.

Ключевые слова: инвестиции; инвестиционные правоотношения; капитализация; объекты гражданских правоотношений; земельный участок.

Проявление одной из важнейших функций государства, состоящей в создании правовой основы реализации экономической деятельности, осуществляется через правовое регулирование инвестиционной деятельности.

Инвестиция чрезвычайно широкая категория, имеющая в своем содержании экономическую и юридическую составляющие.

В силу этого, а также иных причин, инвестиционные отношения не урегулированы в Российской Федерации должным образом. В первую очередь, это связано с отсутствием надлежащего правового определения ключевого явления инвестиционных отношений — собственно инвестиций. Без правовой дефиниции инвестиций невозможно правильно определить и правовую природу инвестиционных отношений.

В действующем законодательстве нет определения «инвестиции». Законодатель в ст. 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 года № 1488 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», ст. 1 ФЗ РФ от 05 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», идет путем перечисления видов имущества, которое можно рассматривать в качестве инвестиций.

Инвестициями являются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, ценные бумаги, технологии, оборудование, лицензии, кредиты, имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли и достижения положительного социального эффекта.

Вряд ли выбранный путь перечислений видов имущества, являющихся инвестициями, можно признать успешным. Во-первых, указанное перечис-

ление не является иллюстрацией (пояснением) к определению инвестиций. Во-вторых, данный перечень не является закрытым. В связи с этим возникает вопрос — каким образом еще можно определить иные виды имущества, которые могут быть включены в указанный перечень? Необходимо вывести общее, основное, связывающее перечень имущества в понятие инвестиций посредством формулировки дефиниции данного правового явления.

Итак, в соответствии со ст. 1 ФЗ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений»: «инвестиции — денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку» [2: с. 2].

Анализируя предложенное законодателем определение, хочу отметить, что ФЗ РФ от 05 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» ставит знак равенства между инвестициями и вещами или иным имуществом. Но является ли имущество ключевым в определении инвестиций? Деньги, ценные бумаги и т.п. могут находиться у собственника дома, на счетах в банке и т.д., но будут ли они в таком случае инвестициями? Вряд ли. Пока данное имущество не вложено в определенную деятельность с целью получения дохода или иной выгоды, то статус инвестиции оно не приобретает. В силу этого, по мнению авторов, ключевым в понятии инвестиции следует считать не то, что вкладываешь, а само вложение в определенную деятельность с целью получения определенной выгоды.

Итак, для введения в качестве юридического синонима понятию «инвестиции», которое в действительности отразит сущность рассматриваемого правового явления, определение инвестиции следует начать следующим образом: «инвестиции — вложение денежных средств, ценных бумаг, иного имущества...».

Имущество, которое может быть вложено в качестве инвестиции, обладает основным, с точки зрения анализа приведенной нормы, свойством — денежной оценкой. Вместе с тем при прочтении возникает необходимость следующих уточнений.

Во-первых, в соответствии со ст. 128 ГК РФ понятие «имущество» включает в себя два вида — «вещи» и «имущественные права».

Во-вторых, согласно ст. 129 ГК РФ вещи (которые являются также частью понятия имущества) могут быть оборотоспособными, ограниченными в обороте и изъятыми из оборота. В отношении первой и последней группы вещей вопросов не возникает: оборотоспособные вещи, безусловно, в силу своей возможности обращения обладают способностью к денежной оценке, поскольку оборот основан на товарно-денежных отношениях; вещи, которые не могут участвовать в гражданском обороте, не нуждаются для целей оборота в денежной оценке. Но что же делать с вещами, ограниченными в обороте, к которым в большинстве случаев относятся как природные ресурсы, так и валютные ценности, помещения и т.д.? К примеру, на практике достаточно часто инвестор осуществляет вложение земельным участком. Однако данная

вещь ограничена в обороте, так как возможность участия земельного участка в гражданском обороте, то есть порядок и условия его использования и распоряжения, определяется правовым режимом соответствующего земельного участка. В соответствии с п.п. 8 п. 1 ст. 1 ЗК РФ правовой режим земель определяется, исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования. Иными словами, вложение земельного участка в предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли возможно, если это не противоречит установленным для данного земельного участка категории и виду разрешенного использования.

Соответственно, вещи, ограниченные в обороте при определенных условиях также могут выступать объектом вложений в инвестиционную деятельность (например, земельный участок), но при соблюдении в процессе вложения ограничений, особенностей регулирования, предусмотренных специальным законом.

Исходя из вышеизложенного, для более конкретного определения вида вещей, которые вправе выступать в качестве вложений, автор предлагает закрепить в определении инвестиции словосочетание «не изъятые из оборота», тем самым определив возможность участия в инвестиционной деятельности как оборотоспособных, так и ограниченных в обороте вещей. В силу изложенного, предложенное словосочетание должно быть закреплено следующим образом: «инвестиции — *вложения (курсив авторов)* денежных средств, ценных бумаг, *прочих вещей, не изъятых из оборота (Курсив авторов)*, иного имущества, в том числе имущественных прав, иных прав, имеющих денежную оценку».

Следующий закономерный вопрос — могут ли выступать также иные объекты гражданского права, указанные в ст. 128 ГК РФ? Может ли, к примеру, инвестор вложить в инвестиционный проект свою работу? На сегодняшний день ответ на этот вопрос отрицательный. Данный вывод подтверждает перечень инвестиций, приведенный законодателем в ст. 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 года № 1488 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», ст. 1 ФЗ РФ от 05 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», который указывает на возможность вложения только имущества, но не иных объектов гражданского права.

Далее, если речь идет об инвестиционных отношениях в строительстве, производстве и т.п., то имущество, вкладываемое в предпринимательскую и иную деятельность, должно обладать также свойством капитализации, то есть возможностью преобразования данного имущества в добавочные факторы производства (к примеру, средства труда, рабочую силу, предметы труда и т.п.), что в итоговом результате произведет увеличение размера собственных средств.

Указанное свойство является по своему характеру более экономическим, чем правовым, и для придания ему обязательного свойства для инвестиций капитализацию следует закрепить в законодательстве, а именно в определеннии инвестиции следующим образом: «инвестиции — *вложения (далее кур-*

сив авторов) денежных средств, ценных бумаг, прочих вещей, не изъятых из оборота, иного имущества, обладающего свойством капитализации, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку».

Косвенно данное свойство существует в правовом понятии капитальные вложения (ст. 1 ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений»). Однако предложенное законодателем определение не раскрывают в полной мере указанное экономическое свойство, в частности, не определяет итогового результата преобразования инвестиций в соответствующие факторы производства. В силу этого, авторы считают необходимым дополнить ФЗ РФ от 05 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» в статье 1, содержащей дефиниции терминов, понятий, используемых в инвестиционных правоотношениях, определением капитализации имущества: «Капитализация имущества - преобразование имущества в добавочные факторы производства (к примеру, средства труда, рабочую силу, предметы труда и т.п.) с целью увеличения размера собственных и/или привлеченных средств».

Итак, основное качество, свойственное инвестициям, как вложению имущества, обладающему свойством капитализации, проявляется в цели вложения этого имущества. Однако при прочтении правового определения инвестиций возникает вопрос — каким образом следует трактовать и применять трактовку законодателя в отношении обозначенных целей вложения инвестиций: «в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта»?

Означает ли это, что вложение следует рассматривать как инвестиционную деятельность при условии достижения обозначенных целей: и прибыли и эффекта. Однако если понятие прибыли можно раскрыть с помощью норм НК РФ, то как следует понимать полезный эффект?

Исходя из анализа ст.ст. 41, 247 НК РФ, прибыль можно определить как некий имущественный результат, полученный в итоге вычисления расходов из имеющейся экономической выгоды в денежной или натуральной форме. Согласно указанным нормам НК РФ и сложившимся обыкновениям прибыль воспринимается как некая денежная сумма. Однако что скрывается под указанием законодателя на полезность эффекта и полезности для кого?

Поскольку вложение инвестиций осуществляет инвестор, который и рассматривается в качестве ключевой фигуры инвестиционных отношений, то и полезность эффекта должна последовать именно для инвестора. Осуществляя вложение имущества — инвестиции в строительную, производственную деятельность, инвестору предпочтительней получение материального, овеществленного результата.

В самом деле, сегодняшние реалии таковы, что, вкладывая денежные средства в строительство какого-либо, к примеру, здания, инвестор в первую очередь рассчитывает на получение чего-либо материального (к примеру, определенных помещений в собственность), но не на положительную оценку со стороны окружающих.

Вероятно, было бы более правильным раскрыть значение словосочетания «полезный эффект» применительно к инвестиционным отношениям путем

указания на овеществленный результат указанного эффекта в виде прибыли или имущества в натуре в собственность инвестора.

Таким образом, мы приходим к основной характеристике инвестиций, а соответственно и инвестиционных отношений — цели вложений (о чем говорили ранее).

Целями инвестиционной деятельности выступают расширение и развитие материального производства, недопущение чрезмерного морального и физического износа основных фондов, повышение технического уровня производства, разработка новых продуктов и освоение новых рынков, осуществление природоохранных мероприятий и обеспечение безопасности труда персонала, другие мероприятия, направленные на обеспечение нормального функционирования организации в будущем, максимизации прибыли [3: с. 7].

Представляется, необходимым сохранить указание на цель, как необходимую составляющую изучаемых правоотношений, как основной, характеризующий признак инвестиций, но конкретизировать обозначение цели. В качестве данной цели определить — прибыль, или имущество в натуре в собственность инвестора.

Следующее, что также требует осмысления — формулировка законодателя о «вложении средств в объекты предпринимательской и других видов деятельности». На каких условиях осуществляется данное вложение — возмездно или безвозмездно, срочно или бессрочно?

При ответе на данный вопрос следует учитывать цель инвестиционных отношений, а именно для получения определенной выгоды. В силу этого можно ответить, по крайней мере, в отношении наличия встречного имущественного предоставления — оно присутствует и отображается в указанной цели.

С учетом изложенного, по мнению авторов, при анализе имеющихся отношений и вероятных намерений участников данных отношений, при выявлении таких характеризующих признаков, как капитализация вещей, не изъятых из оборота и иного имущества, имеющего денежную оценку с целью получения прибыли или имущества в натуре, должен классифицировать указанные отношения как инвестиционные.

Исходя из приведенных выше рассуждений, авторы предлагают закрепить понятие инвестиций в ст. 1 ФЗ РФ от 05 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» в следующей формулировке: «инвестиции — вложения в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности денежных средств, ценных бумаг, прочих вещей, не изъятых из оборота, иного имущества, обладающего свойством капитализации, в том числе имущественных прав, иных прав, имеющих денежную оценку в целях получения прибыли и (или) имущества в натуре в собственность инвестора».

Литература

1. Закон РСФСР от 26 июня 1991 года № 1488 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 18 июля 1991 г. – № 29, ст. 1005.
2. ФЗ РФ от 05 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ. – 1 марта 1999 г. – № 9, ст. 1096.
3. *Игонина Л. Л.* Инвестиции: учебное пособие / Л.Л. Игонина. – М.: Экономистъ, 2005. – 117 с.

O.V. Efimova, O.L. Kotelnikov

The Problems of Legal Definition of Investments

Investment relations even at the present period, the period of recession, are regarded to be the most important part of economic sphere of society. But owing to the complexity of investments nature and investment relations which represent the synthesis of economic and legal aspects it is necessary to define the legal essence of investments through proper definition of “investments”, fixed by the state in standard order.

Key-words: investments; investment law relations; capitalization; civil law relations objects; ground area.

Reference

1. Zakon RSFSR ot 26 iyunya 1991 goda № 1488 «Ob investistionnoyi deyatel'nosti v RSFSR» // Vedomosti SND I VS RSFSR. – 18 iyulya 1991 g. – № 29. St. 1005.
2. FZ RF ot 05 fevralia 1999 g. № 39-FZ «Ob investistionnoyi deyatel'nosti v Rossiyskoy Federastii, osuch'estvlyaemoyi v forme kapital'nih vlozheniyi» // Sobranie zakonodatel'stva RF. – 01 marta 1999 g. – № 9, st. 1096.
3. *Igonina L. L.* Investistii: ushebnoe posobie / L.L Igonina. – М.: E'konomist', 2005. – 117 s.

М.В. Волкова

О юридической силе решений Европейского Суда по права человека

В статье рассматриваются позиции авторов о юридической силе решений Европейского Суда по правам человека для государств, которые не являлись сторонами по делу.

Объектом исследования данной статьи являются решения Европейского Суда по правам человека, которые как считает автор, носят не рекомендательный, а обязательный характер.

Ключевые слова: Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод; решения Европейского Суда по правам человека; учет решений Европейского Суда по правам человека; правовая природа решений Европейского Суда по правам человека; двойственность юридической природы судебных актов.

После вступления в Совет Европы в 1996 году Россия приняла на себя обязательства о приведении всего своего законодательства и практики его применения в соответствие с европейскими стандартами. Российская Федерация 5 мая 1998 года ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Российские граждане получили реальную возможность направлять индивидуальные жалобы, связанные с нарушением их прав, в Европейский Суд по правам человека (далее ЕСПЧ) [2: с. 3–5].

Президент ЕСПЧ Люциус Вильдхабер охарактеризовал Европейский Суд как символ и практическое воплощение идеала общества, в котором «семейный союз эффективной демократии и господства права обеспечивает политическую стабильность и экономическое процветание наряду с самореализацией индивидов» [8: с. 5].

В нормах Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод не обозначена юридическая сила решений Европейского Суда, для государств, которые не являлись сторонами по делу. Насколько обязательными для данных государств являются такие решения?

В российской юридической науке существуют различные точки зрения относительно данного вопроса.

По мнению одних ученых, следует дифференцировать постановления по юридической силе. Юридически обязательными для Российской Федерации являются только те постановления Европейского Суда, которые были вынесены в отношении России, остальные же «должны учитываться», но не имеют для России обязательного характера. При этом указывается, что «решения Европейского Суда по делам с участием России, содержащие толкование положений Конвенции, не просто должны учитываться судами, они для них обязательны... Что касается остальных решений Европейского Суда, то здесь более уместен термин «учитываются», поскольку формально решения Европейского Суда обязательны только для сторон, однако подходы, концепции и критерии, выработанные Судом по одному делу, используются им при разрешении последующих аналогичных дел...» [4: с. 126].

Так, М.В. Кучин, проанализировав правовую природу решений Европейского Суда, говорит о том, что «само постановление Европейского Суда по правам человека, принятое относительно конкретной ситуации в определенной стране, не может быть обязательным для другого государства. Однако норма, созданная судом в результате конкретизации Конвенции, не может носить индивидуально-определенный характер, так как конвенционные положения не могут интерпретироваться судом по-разному применительно к каждому государству» [7: с. 39–41].

Следовательно, решения ЕСПЧ в отношении других государств, которые не являлись сторонами по делу, не носят императивного характера, но они должны учитываться, так как суд не может по-разному интерпретировать конвенционные положения. Нельзя не согласиться с мнением М.В. Кучина по данному вопросу.

Н.С. Бондарь отмечает необходимость учета двойственности юридической природы судебных актов ЕСПЧ: во-первых, как казуальных решений конкретных дел, находящихся в сфере юрисдикции европейского судебного органа; во-вторых, с точки зрения содержащегося в них официального толкования положений Конвенции, имеющих значение не только для разрешения данного конкретного спора, но и — в силу сложившегося общеевропейского правового обыкновения — прецедентное значение для разрешения последующих аналогичных споров [3: с. 113–127].

Следует согласиться с точкой зрения Н.С. Бондаря. Решения Европейского Суда строятся исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, правовых систем, государств ратифицировавших Конвенцию. Решения ЕСПЧ носят комплексный характер. Поэтому, подлежит учету именно двойственная юридическая природа судебных актов Европейского Суда.

В.Г. Бессарабов говорит о том, что для каждого государства-участника Конвенции потенциальный интерес представляют решения по всем делам, рассматриваемым Европейским Судом [2: с. 94]. Он ссылается на дело «Ирландия против Великобритании» (Постановление от 18 января 1978 года), в котором Европейский Суд указал: «Решения суда служат не только для раз-

решения дела, находящегося на его рассмотрении, но и в широком смысле для прояснения, сохранения и развития норм конвенции и для того, чтобы таким образом содействовать соблюдению государствами своих обязательств, которые они несут в качестве участника Конвенции» [2: с. 94–95].

Большинство авторов приходят к выводу, о том, что необходимо учитывать не только решения, вынесенные в отношении государства-ответчика, но и в отношении других стран. Потенциальный интерес представляют решения по всем делам. Норма, созданная судом в результате конкретизации Конвенции, не может носить индивидуально-определенный характер.

Следует отметить существенное влияние решений ЕСПЧ на правотворческую и правоприменительную практику Российской Федерации. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин подчеркивает, что Конституционный Суд России неоднократно ссылался в своих постановлениях на решения Европейского Суда, которые оцениваются им фактически как источник права [5: с. 7–8].

Ежегодно в Российской Федерации принимаются федеральные законы о федеральном бюджете на следующий год (начиная с 2008 года и на плановый период двух последующих лет). С каждым годом в указанных законах увеличивается сумма денежных средств, выделяемая на выплату денежных компенсаций заявителям по решениям ЕСПЧ. К сожалению, выплата компенсации по жалобам в Европейский Суд в ряде случаев не устраняет причины, послужившие для ее подачи. Недостаточно выплатить компенсации, следует устранить предпосылки, породившие подачу такого рода жалобы.

А.Л. Бурков отмечает, что, исходя из Постановления Конституционного Суда от 5 февраля 2007 г № 2-П, Конституционный Суд не ограничивал юридическую силу постановлений Европейского Суда только делами, в которых Российская Федерация является стороной. Сформулированная в указанном постановлении Конституционного Суда Российской Федерации позиция недвусмысленно говорит о том, что толкование Конвенции Европейским Судом является обязательным для правоприменительных органов вне зависимости от того, в каком постановлении или решении находится то или иное толкование [4: с. 131].

При применении Конвенции суды должны учитывать (применять) все постановления Европейского Суда (не только вынесенные в отношении России), которые развивают толкование Конвенции [4: с. 132].

В научных кругах нет единого мнения по вопросу юридической силы решений ЕСПЧ, Конституционный Суд Российской Федерации дал широкую интерпретацию соответствующим положениям Конституции Российской Федерации и обязательствам Российской Федерации, вытекающим из ратификации Конвенции, указав, что при применении Конвенции российскими судами должны учитываться постановления Европейского Суда, вынесенные не только против России [4: с. 132].

В.Д. Зорькин говорит, что в Постановлении Конституционного Суда от 5 февраля 2007 года № 2-П впервые была обозначена обязательность применения и учета решений Европейского Суда по конкретным делам не только в правоприменении,

менительной практике, но и в законодательном регулировании; следовательно, было дано обоснование «генерализации» позиций Европейского Суда — от конкретных дел к мерам общего нормативного характера [6: с. 475].

Исходя из выше отмеченного Постановления Конституционного Суда Российской Федерации, имеет место «учет» решений Европейского Суда, вынесенных не в отношении России, но подойти к ним следует именно с точки зрения обязательности данных решений для Российской Федерации. Таким образом, не только принять во внимание данные решения, но и по возможности применить правовые положений, сформулированные Судом.

Нельзя требовать от судов самостоятельного прямого применения всех решений ЕСПЧ, так как их огромное количество. По мнению В.И. Анишиной, во-первых, это сложно по причинам доступности материалов Суда, во-вторых, это не соответствует положениям Закона о ратификации Конвенции от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, то есть не входит в обязательства России и может не соответствовать действующим конституционным положениям, имеющим высшую юридическую силу в отечественной правовой системе. Важно определить, какие решения ЕСПЧ и в каких случаях могут быть применены [1: с. 196–199].

Как убеждает практика, многие из решений ЕСПЧ, принятых в различное время в отношении разных стран, весьма актуальны для современной правовой системы Российской Федерации. Российские суды не могут обойтись без таких источников, поскольку это позволяет предотвратить возможные нарушения прав и свобод, гарантированных Конвенцией в национальной практике [1: с. 198].

В таких ситуациях речь не идет об исполнении решений Суда (вынесенных не в отношении России), а о применении правовых положений, сформулированных Судом по существу юридического способа решения конкретных жизненных ситуаций, которые могут быть использованы в другом деле, в том числе и в отношении России [1: с. 198]. Игнорировать решения Европейского Суда, вынесенные в отношении другого государства, не следует, но анализ типичных ошибок позволит избежать подобных нарушений в будущем и уменьшить количество аналогичных дел, рассматриваемых Европейским Судом по правам человека.

Можно сделать вывод о том, что резолютивная часть решения Европейского Суда обязательна лишь для конкретного государства. Именно в ней содержится положение о выплате компенсации. Относительно мотивировочной части решения Европейского Суда хотелось бы сказать, что в ней содержится именно правовая позиция, в которой определяется нарушение норм Конвенции. Представляется, что мотивировочная часть решения Европейского Суда по правам человека подлежит именно учету для всех государств-участников Конвенции.

С целью уменьшения количества жалоб в Европейский Суд, Правительству Российской Федерации, Министерству юстиции Российской Федерации, Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному Суду РФ следует анализировать решения ЕСПЧ и способствовать их продвижению в практику судебного правоприменения и административной юрисдикции. Но существует ряд препятствий для исследований, поэтому более

уместно говорить именно об учете решений ЕСПЧ для государств, которые не являлись сторонами по делу.

Очевидно, что решения и правовые позиции Европейского Суда по правам человека, концентрирующие в себе современный цивилизационный подход к правовому разрешению социальных споров в современных условиях, будучи надлежащим способом имплементированными в отечественную правовую систему, могут и должны послужить целям достижения идей правового государства в Российской Федерации [1: с. 203].

Литература

1. *Анишина В.И.* Решения Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе / В.И. Анишина // *Права человека: Законодательство и судебная практика: сборник научных трудов* / Отв. ред. Е.В. Алферова, И.А. Колюхова. – М.: РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отдел правоведения; РАП, 2009. – С. 196–208.
2. *Бессарабов В. Г.* Европейский Суд по правам человека / В.Г. Бессарабов; предисловие А.Я. Сухарева. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 248 с.
3. *Бондарь Н. С.* Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соответствии с компетенцией Конституционного Суда Российской Федерации / Н.С.Бондарь // *Журнал российского права*. – 2006. – № 6. – С. 113–127.
4. *Бурков А. Л.* Конвенция о защите прав человека и основных свобод и практика Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе / А.Л. Бурков // *Сравнительное Конституционное Обозрение*. – 2009. – № 4 (71). – С. 121–135.
5. *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России в европейском правовом поле / В.Д.Зорькин // *Журнал российского права*. – 2005. – № 3. – С. 3–9.
6. *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке / В.Д. Зорькин. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2008. – 592 с.
7. *Кучин М. В.* Прецедентное право Европейского суда по правам человека / М.В. Кучин. – Екатеринбург: УрГЮА, 2004. – 481 с.
8. *Чертов А. А.* Европейский Суд по правам человека и развитие международного права прав человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А.Чертов. – М., 2007. – 25 с.

M.V. Volkova

On legal power of European Court of Human Rights decisions

In this article the author's view upon the legal power of European Court of Human Rights decisions for states not being parties of the case is given. The object of the research in this article is the decisions of ECHR which, due to the author, have recommended but not compulsory character.

Key-words: European Convention of human rights and fundamental freedoms protection; ECHR decisions; taking ECHR decisions into account; legal nature of ECHR decisions dual legal nature of acts of court.

References

1. *Anichina V. I.* Recheniya Evropejskogo Suda po pravam sheloveka v rossijskoj pravovoj sisteme / V.I. Anichina // Prava sheloveka: Zakonodatel'stvo i sudebnaja praktika: sbornik naushn'ih trudov / Otv. red.: E.V. Alf'erova, I.A. Konzuhova. – M.: RAN. INION. Stentr sostial'n'ih naush.-inform. issled. Otdel pravovedeniya; RAP, 2009. – S. 196–208.
2. *Bessarabov V. G.* Evropejskiyi sud po pravam sheloveka / V.G. Bessarabov; predisloviye A.Ya. Suhareva. –M.: Yurlitinform, 2003. – 248 s.
3. *Bondar' N. S.* Konventionnaya yurisdiksiya Evropejskogo Suda po pravam sheloveka v sootvetstvii s kompetentiej Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federastii / N.S.Bondar' // Zhurnal rossijskogo prava. – 2006. – № 6. – S. 113–127.
4. *Burkov A. L.* Konventsiya o zachhite prav sheloveka i osnovn'ih svobod i praktika Evropejskogo Suda po pravam sheloveka v rossijskoj pravovoj sisteme / A.L. Burkov // Sravnitel'noe Konstitucionnoe Obozreniye. – 2009. – № 4 (71). – S. 121–135.
5. *Zor'kin V. D.* Konstitucionniyi Sud Rossii v evropejskom pravovom pole / V.D. Zor'kin // Zhurnal rossijskogo prava. – 2005. – № 3. – S. 3–9.
6. *Zor'kin V. D.* Rossiya i Konstituciya v XXI veke / V.D. Zor'kin. – 2-e izd., dop, – M.: Norma, 2008. – 592 s.
7. *Kushin M. V.* Prestedentnoe pravo Evropejskogo suda po pravam sheloveka / M.V. Kushin. – Ekaterinburg: UrGYUA, 2004. – 481 s.
8. *Shertov A. A.* Evropejskij Sud po pravam sheloveka i razvitie mezhdunarodnogo prava prav sheloveka: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk / A.A. Shertov. – M., 2007. – 25 s.

И.Н. Ковалев

Авторский и трудовой договоры: сравнительная характеристика

В современном обществе все более значимым становится совершенствование гражданского оборота нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и связанных с ними имущественных прав. В сфере оборота результатов интеллектуальной деятельности зачастую происходит смешение одного вида договора с другим, и как следствие — злоупотребление правом. В данном случае рассматриваются авторский договор и трудовой договор, их сравнительная характеристика и общий анализ практики по данной проблеме.

Ключевые слова: авторский и трудовой договоры; сравнительная характеристика.

В современном обществе все более значимым становится совершенствование гражданского оборота нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и связанных с ними имущественных прав. Деятельность по созданию интеллектуальной собственности, информационная по своей природе, которая также является наиболее значимой для современного экономического развития, должна иметь свои механизмы защиты, равно как и сами результаты такой деятельности. В частности, одним из таких механизмов является договор. В сфере оборота результатов интеллектуальной деятельности зачастую происходит смешение одного вида договора с другим, и как следствие — злоупотребление правом. Одним из таких договоров является авторский договор, договор на передачу имущественных прав, равно как исключительных, так и неисключительных [3: с. 312].

В ранее действовавшем законодательстве РСФСР об авторском праве (раздел IV ГК РСФСР) понятию «авторский договор» соответствовало понятие «авторский лицензионный договор», а понятию «авторский договор заказа» в основном соответствовало понятие «авторский договор о передаче произведения для использования». Нередко авторскими договорами называются соглашения о предоставлении права использования интеллектуальной собственности, включая ноу-хау и объекты авторских прав. Суть этих соглашений, независимо от того, охраняется ли предмет соглашения патентным или авторским правом, или законодательством об обеспечении конфиденциальности («ноу-хау»), заключается в одном и том же — обладатель исключительных прав на объект интеллектуальной собственности предоставляет это право для использования третьим лицам. Часто встречаются случаи смешения авторского и трудового договоров. В этой связи возникают вопросы: необходимо ли дополнительно к авторским договорам заключать трудовые договоры с авторами? Или наоборот - дополнительно к трудовым договорам надо ли

заключать авторские договоры? Кому непосредственно принадлежит право на произведение, созданное в рамках трудового договора?

При найме работника работодатели, как правило, уделяют внимание оформлению трудового договора в соответствии с требованиями Трудового кодекса РФ и редко задумываются о необходимости урегулирования в трудовом или ином договоре особенностей трудовых отношений, связанных с созданием работником объекта интеллектуальной собственности и последствиями создания такого объекта. В результате у работодателя может возникнуть ряд проблем. Например: работник создал произведение и не дает согласия работодателю на его обнародование; отказывается вносить по требованию работодателя изменения в созданное произведение; возражает против указания наименования работодателя при опубликовании произведения; создал по заданию работодателя произведение, но, уволившись, передал его конкурентам и т.д. Кроме того, работодателя, защищающего в суде свои права на использование объекта интеллектуальной собственности от посягательств других лиц, суд может признать ненадлежащим истцом, если тот не представит достаточных доказательств принадлежности ему исключительного права на использование объекта интеллектуальной собственности. В арбитражной практике также имеется немало случаев, когда ответчики успешно используют этот довод.

Нужно отметить, что согласно ст. 1295 ч. IV ГК РФ авторское право [1] на произведение, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей принадлежит автору служебного произведения. При этом исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное.

Вследствие этого, работодатель, который получает произведение в рамках трудового договора, самостоятельно, не спрашивая на это согласия авторов, может распространять и воспроизводить такие произведения в любые сроки, в любом объеме, в том числе переиздавать произведения. Все это непосредственно влияет на прямой интерес работодателя: получить результат интеллектуальной деятельности именно по трудовому, а не авторскому договору, тем самым, создавая возможность распоряжаться произведением как служебным объектом.

Первичным, но не решающим критерием создания служебного произведения является наличие между автором и работодателем трудового договора. На практике же работодатель практически всегда старается обойти данный критерий¹. Например, юридическое лицо заключило с гражданином Д. договор на создание музыкального аудио ряда к меню программы. При переиздании программы, в меню которого был использован этот же аудио ряд, юридическое лицо отказалось выплатить гражданину Д. вознаграждение, ссылаясь на то, что данный аудио ряд является собственностью юридического лица, поскольку с гражданином Д. был заключен трудовой договор.

¹ *Великомыслов Ю. Я.* Отграничение авторского договора от трудового договора // Порталус: Научная онлайн-библиотека. 2002. URL: http://www.portalus.ru/modules/russianlaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1228241471&archive=&start_from=&ucat=59&category=59.

В качестве доказательства юридическое лицо указывало на то, что с гражданином Д. был произведен расчет платежным поручением. Но это не играет никакой роли при определении природы договора. И так как иных доказательств наличия трудовых отношений с автором издательство не представило, его доводы были признаны судом несостоятельными, и в пользу гражданина Д. было бы взыскано вознаграждение за переиздание. Конечно же, бывают и такие обстоятельства, когда произведение по сути является служебным, созданным в рамках трудовых правоотношений, хотя между сторонами отсутствует трудовой договор. В таком случае, наличие трудовых правоотношений и как следствие служебный характер произведения — являются предметом доказывания в суде [3: с. 117].

Трудовой кодекс РФ не содержит понятий «служебное произведение», «служебное задание» и «служебные обязанности», а содержит лишь понятие трудовых обязанностей работника, под которыми понимаются обязанности по определенной профессии или должности, вытекающие из трудового договора. Представляется, что под служебными обязанностями в Законе об авторском праве понимаются именно трудовые обязанности конкретного работника, в результате исполнения которых он создает объект авторского права — служебное произведение. Так как в трудовом договоре невозможно заранее определить, какие именно произведения обязан создавать работник в процессе своей трудовой деятельности, одним из вариантов оформления задания работодателя, ставящего перед работником задачу достижения определенного творческого результата, может быть служебное задание.

Итак, для того чтобы произведение отвечало критериям служебного, и работодатель обладал исключительными правами на его использование, должны быть соблюдены следующие условия:

Работник — автор произведения должен состоять в трудовых (а не в гражданско-правовых) отношениях с работодателем. Доказательством трудовых отношений является трудовой договор, приказ о приеме на работу, запись в трудовой книжке, наличие соответствующей должности в штатном расписании.

Создание такого рода произведений должно входить в трудовые обязанности работника и выполняться в рамках установленного рабочего времени (других норм труда), а работодатель должен доказать это. Доказательствами могут служить: трудовой договор с перечислением трудовых обязанностей, иные соглашения с работником, не противоречащие законодательству, коллективному договору, должностная инструкция, приказы, а также служебные задания, индивидуальные планы работы и др. Так приказы (распоряжения) руководителя в силу ст. 68 ТК РФ должны быть объявлены работнику под роспись, а в необходимых случаях должно быть получено согласие работника. Например, если поручаемая работа выходит за рамки обязанностей по трудовому договору или выполняется вне рамок рабочего времени (сверхурочная работа, работа в выходной или праздничный день).

Если создание порученного произведения прямо не указано в числе обязанностей работника в трудовом договоре или должностной инструкции, то работодатель должен обратить особое внимание на письменное оформление соответствующего поручения (служебное задание), так как именно оно

будет являться доказательством того, что созданное произведение относится к категории служебных. Порядок оформления такого задания законодательством не определен. Представляется, что оно должно содержать указание на ожидаемый результат творческой деятельности (какое именно произведение и с какими характеристиками предстоит создать работнику), сроки создания, все условия предстоящей работы (с помощью каких средств, лично или в соавторстве выполняет задание работник, какими самостоятельными правами при этом обладает, время и место выполнения задания и т.п.).

Мы полагаем, что служебное задание в любом случае должно вытекать из профессиональных (должностных) обязанностей работника, поскольку если такой связи не прослеживается, то работника, выполняющего поручение работодателя о создании произведения, нельзя считать выполняющим трудовую функцию, несмотря на занимаемую им штатную должность.

Например, работнику, занимающему должность бухгалтера и владеющему иностранным языком, работодатель поручает осуществить перевод книги. При создании произведения (перевода) такой работник фактически будет состоять в гражданско-правовых отношениях со своей организацией, а значит, произведение не будет признаваться служебным. Другое дело, если между бухгалтером и работодателем будет достигнуто соглашение о выполнении в порядке совмещения (или по совместительству) обязанностей переводчика (при условии, что такая должность имеется в штатном расписании). Тогда возложенные на работника обязанности следует считать трудовыми, а созданное произведение — служебным. Доказательствами этого будут являться: соглашение о совмещении или трудовой договор о работе по совместительству, соответствующие приказы, штатное расписание.

Если работник в рамках служебного задания написал статью и по собственной инициативе создал иллюстрации к этой статье, то иллюстрации не могут рассматриваться как служебное произведение, если они не предусмотрены служебным заданием или трудовым договором с работодателем (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах») [2].

Информационно-аналитическое агентство предъявило иск к киностудии о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на использование аудиовизуального произведения. Ответчик возражал против иска, в частности по мотиву недоказанности агентством своих исключительных прав на аудиовизуальное произведение. Истцом был представлен трудовой договор между агентством и автором произведения — журналисткой С., согласно которому С. обязуется выполнять обязанности по профессии «журналист». При этом в договоре не оговорены конкретные трудовые обязанности работника, в том числе выполнение служебных заданий в виде создания авторских служебных произведений.

Если произведение отвечает признакам служебного, то работодатель может использовать это произведение, в том числе передавать его третьим лицам, работ-

ник же не вправе без согласия работодателя передать третьим лицам созданное им произведение. Это право работодателя устанавливается законом и не требует специального упоминания в каких-либо договорах или соглашениях. Однако, если стороны пожелают, они могут заключить договор, наделяющий работника большим объемом прав в части использования произведения.

При отсутствии вышеуказанных условий, позволяющих признать произведение служебным, оно будет считаться созданным работником самостоятельно, и работник становится обладателем авторских прав в полном объеме, в том числе может распорядиться произведением по своему усмотрению, например, продать его другой организации. Таким образом, при разграничении авторского и трудового договора необходимо проанализировать складывающиеся правоотношения, дать ответ на вопрос: соответствовала ли такая деятельность указанным выше условиям. Отметим, что при заключении одновременно авторского и трудового договоров (когда соглашения не дублируют друг друга) произведение должно считаться созданным по авторскому договору, при соблюдении всех вышеназванных условий.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. – 2006. – Ст. 1295.
2. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1986 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1986. – № 3. – С. 64–73.
3. *Лопатин В. Н.* Интеллектуальная собственность / В.Н. Лопатин // Актуальные проблемы теории и практики: сб. научных трудов. – М.: Юрайт, 2008. – С. 112–117.

I.N. Kovalev

Author's and Labour Contracts: Comparative Characteristic

Improvement of civil circulation of non-material results of intellectual activity and interests linked with it is becoming more and more important in modern society. In the sphere of intellectual activity results circulation one type of contract is often confused with another and consequently the law is violated. In this article the author's contract and labour contract are considered, their comparative characteristic are given.

Key-words: author and labour contracts; comparative characteristic.

References

1. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federacii // S3 RF. – 2006. – St. 1295.
2. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda SSSR ot 18 aprelya 1986 g. № 8 «O primeneniі sudami zakonodatel'stva pri rassmotrenii sporov, vznikayuchih iz avtorskih pravootnocheniy» // Bulletin Verhovnogo Suda SSSR. – 1986. – № 3. – S. 64–73.
3. *Lopatin V. N.* Intellektualnaya sobstvennost' / V.N. Lopatin // Aktual'nie problem'i teorii i praktiki: sb. naushnih trudov. – M.: Yurait, 2008. – S. 112–117.

И.П. Дергачева

Конкуренция правовых норм: история проблемы

Автор рассматривает конкуренцию правовых норм как объективное правовое явление, которое существовало в различные этапы становления российского права и государства, но наиболее ярко проявлялось в переходные периоды развития политической и правовой систем, нередко при этом являясь причиной совершенствования несистематизированного и противоречивого действующего законодательства. Изучение развития представлений о конкуренции правовых норм является важным фактором для совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: конкуренция правовых норм; коллизии в праве; конкуренция исков; развитие представлений о конкуренции правовых норм; юридический конфликт.

Конкуренция правовых норм представляет собой объективное явление, обусловленное динамикой становления правовых систем, формированием законодательных механизмов, развитием правовой культуры и усложнением правоотношений. Ее возникновение, как правило, связано с переходным периодом в развитии государства и права.

Однозначного подхода к понятию конкуренции в юридической литературе не существует. В одних случаях, она полностью отождествляется с коллизией, в других признается вполне самостоятельным явлением, иногда представляется ситуативным, при котором противоречащие друг другу две или более норм регулируют один и тот же круг смежных общественных отношений, только с разной степенью детализации. По мнению автора, конкуренцию правовых норм можно определить как самостоятельный правовой феномен, представляющий собой расхождение и противостояние норм, содержащихся в актах равной юридической силы, разных по объему и степени конкретизации. Данное определение не является исчерпывающим и отражает лишь основные признаки исследуемого явления, но позволяет дифференцировать и ограничивать конкуренцию от смежных правовых явлений: коллизий в праве и юридического конфликта [3: с. 31].

Исследователями недостаточно внимания уделяется изучению развития представлений о конкуренции норм права и иных коллизионных механизмов.

Необходимо отметить, что конкуренция и коллизии норм права существовали еще в римском праве, хотя и рассматривались только в связи с осуществлением гражданских прав. Впервые появившись, термин «конкуренция исков» отражал законодательно заложенную возможность применения несколь-

ких норм в спорной правовой ситуации при защите и осуществлении своих прав с помощью искового производства.

«По общему правилу каждый волен пользоваться или не пользоваться своими гражданскими правами по произволу... Некоторые права могут быть осуществляемы не иначе, как препятствуя осуществлению, вполне или отчасти, других прав — такие случаи называются коллизией прав.

От коллизии следует отличать конкуренцию исков или притязаний. Если одному или нескольким лицам принадлежит несколько притязаний против одного или нескольких лиц и все эти притязания вполне или отчасти преследуют защиту одного и того же интереса, то удовлетворение одного из этих притязаний уничтожает остальные, поскольку они дают защиту тому же интересу и в той же мере» [12: с. 85].

Изучение представлений о конкуренции правовых норм в развитии отечественного права в дореволюционный и советский периоды позволит выявить проблемные аспекты в предупреждении и преодолении спорных вопросов в реализации норм права.

Историю развития представлений о конкуренции правовых норм можно проследить на основе анализа памятников права, действовавших в различные исторические периоды, в том числе и в России, например: юридических актов официального (судные списки, правовые грамоты и др.) и частного (купчие, меновые, духовные грамоты и др.) происхождения; летописей и хронографов; памятников устной и письменной словесности (былины, песни, поговорки, пословицы); записок и писем современников; сказаний иностранцев; вещественных или археологических памятников [7: с. 15].

В разные периоды становления и развития российского законодательства правотворческий процесс существенно отличался — что объяснялось историческими условиями, меняющимися формами правления и личностями харизматичных лидеров и самодержцев во главе государства.

Содержание источников права в России до XVIII века свидетельствует о казуистическом характере правовых норм, которые привязывались к типовым ситуациям, а все возникающие споры и противоречия разрешались на основе жизненных ситуационных моделей.

Издание новых актов, как правило, было связано с устранением противоречий в объемном и несистематизированном законодательстве для приведения правоприменения к единообразию, поскольку «отправление правосудия сильно затруднялось вследствие того хаоса, который царил в самом самодержательстве, что давало широкий простор произволу судей и дьяков» [13: с. 101].

Так, одной из причин принятия Соборного Уложения 1649 года является то, что Судебник 1550 года, принятый во времена правления Ивана Грозного, за столетний период потерял почти всю жизненную силу, так как в отдельных своих частях он перестал действовать за их отменой, в других же подвергся значительным переменам и дополнениям. Эти перемены и дополнения совершались путем издания отдельных законодательных актов в виде Царских указов и боярских приговоров, получивших название дополнительных

указов к Судебнику. Все узаконения записывались в них в хронологическом, а не системном, предметном порядке. [13: с. 101]. Таким сложным, противоречивым и устаревшим законодательством пользоваться становилось просто невозможно, что «развивало потребность в новом уложении, в котором бы законы были расположены не по времени их выхода, а по материям, во взаимной связи по их содержанию» [1: с. 561–562].

Поэтому устранение коллизий правовых норм и уменьшение конкуренции в праве путем отмены, систематизации или унификации действовавшего законодательства стало одним из способов совершенствования закона.

Похожие причины были положены и в основу принятия Свода законов Российской империи 1833 года. Реформы Петра I сопровождалась резкой активизацией законодательной деятельности. Новых законов с каждым годом принималось все больше. В среднем на протяжении первой четверти XVIII столетия принималось 160 царских указов в год [1: с. 416]. Столь интенсивное законотворчество способствовало усилению хаоса в правовой системе России. К тому же многие из вновь принятых законов, юридически оформлявшие преобразование тех или иных сфер общественной жизни, устанавливали принципы и нормы, противоречившие началам и нормам прежнего законодательства. В этих условиях поддерживать режим законности было весьма затруднительно [5: с. IX].

Для русского права была характерна символическая форма его выражения. С усложнением социальных отношений, возрастанiem рационализма и практицизма правовые отношения теряют свою первоначальную казуальность и требуют системного обобщения на законодательном уровне.

В законодательстве не ставились вопросы о преодолении возможных противоречий. Эффективность реализации волевых указаний зависела от предметной характеристики (цели принятия) нормативного акта и в большей мере непосредственно от воли правоустановителя. Так, в Манифесте об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г. установлено, что «никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы, и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью поставленных от нас властей... Государь Император утверждает законы, и без его утверждения никакой закон не может иметь своего совершения» [8: с. 296–297]. Таким образом, видно, что преодоление формальных противоречий в нормативных актах и в отечественной юридической мысли ставилось в зависимость от «политической целесообразности».

Но при этом цель упорядочить законотворческую и правоприменительную деятельность уже прослеживалась в данный период.

Общие представления о применении европейского законодательства нашли практически полное отражение в представлениях отечественных юристов о действии законов.

Б. Л. Кистяковский, анализируя работу Г. Еллинека «Конституции: их изменения и преобразования», отмечал, что эффективность реализации основных законов ставилась в зависимость от соотношения политических властей.

При этом обоснованно выделяются способы совершенствования действующего законодательства и, как следствие, механизмы устранения конкуренции правовых норм и коллизий в праве.

«Учение о законодательном изменении конституций заключает в себе те же проблемы, что и учение об изменении законов вообще... Конституционные законы, как и другие, могут изменяться тройким путем. Они могут быть совершенно отменены, может быть изменен их текст, и наконец, они могут утратить силу вследствие последующих дерогирующих законов» [4: с. 7]. Указывая на способы устранения противоречий, автор особо подчеркивает тесную связь между формальным выражением права и обычным правом. «Отмена законов не влечет необходимо за собой также отмены содержащихся в них правовых положений. Эти положения могут сохранить и впредь свою силу, как обычное право, чем доказывается, что они до отмены закона носили двойственный характер права юридического и обычного, но только пока действовал закон, это не сознавалось» [4: с. 8].

Как видно, в XIX веке преодоление коллизий законов, конкуренции правовых норм и последствий неправильного применения осуществлялось, как правило, на основе логической оценки конкретного спорного нормативного акта (предписания) в соотношении с принципом разумности и целесообразности выполнения данного требования.

Л.Х. Гольметен в книге «Юридические исследования и статьи» 1894 г. проводит анализ практики применения законов, устанавливающих акцизы на соль. Автор пишет: «Весьма нередко бывает, что закон, несомненно благодетельный по своим последствиям, вызывает в применении ряд недоразумений, споров... неизбежных и непредвиденных законодателем» [14: с. 151]. Это обусловлено даже не столько несовершенством законодательной техники, сколько сложностью и многообразием социальных отношений. Поэтому вполне обосновано отмечает И. Г. Оршанский, что многие документы «часто напоминают своей редакцией, что в их составлении главную роль играли не юристы, а люди практической жизни, сельские хозяева и администраторы, не знакомые с тонкостями законодательной техники» [9: с. 2].

И.Г. Оршанский проводит анализ действия и применения семейного права на основе действующих в то время законов. Вопросы соотношения законов в сфере семьи, наследования, брака, по его мнению, решаются на основе формально-логических изысканий, а также путем применения сравнительно-правовых методов при сопоставлении отечественного и европейского законодательства.

Преодоление конкуренции в праве происходило, как правило, на основе системного и логического анализа. В подтверждение также можно привести рассуждения А. Д. Любавского по вопросам соотношения норм о долговых обязательствах.

Статьи 1456, 1457 Свода законов 1833 года порождают споры о том, во-первых, следует ли гражданским палатам без согласия кредиторов «принимать к совершению купчие крепости с переводом на продаваемые имения долгов, обеспеченных наложением запрещения на имения», и во-вторых, «переходит ли ipso

jure на покупателя имения обязанность уплачивать казне постоянную оброчную плату, обеспеченную на имении без наложения запрещения» [15: с. 172].

Требовать от истцов и заимодавцев предварительного согласия на перевод долга не обязательно, так как во многих случаях неизвестно, где стороны находятся, более того, данные ограничения существенно бы сдерживали совершение большей части купчих крепостей.

Однако выводы автора были в последующем опровергнуты Правительственным актом от 16 мая 1862 г., согласно которому анализ норм ст. 1388, 1428, 1456, 1457, 1458, 1467 Свода законов 1833 года формирует убеждение, что перевод долга может осуществляться только с веденя и согласия тех кредиторов продавца, по искам которых наложено запрещение.

Вопрос о действии законов во времени исследовался в правовой литературе дореволюционной России представителями разных школ и направлений. Отметим, прежде всего, вклад сторонников позитивизма (формально-логической юриспруденции) в разработку этой проблемы.

С одной стороны, позитивизм (нормативный подход к правопониманию), исходя из того, что право — это некоторая совокупность государственных установлений, недостаточно глубоко исследует взаимосвязь юридической нормы с социальной жизнью. С другой — именно в догматической юриспруденции активно разрабатывались тактические способы, приемы, обеспечивающие действие законов и составляющие правовую политику.

Развитие права в советский период характеризуется существенной отдаленностью требований преодоления нормативных противоречий с практикой правоприменительного процесса. Для советской правовой системы характерно нарушение иерархии источников права, проявление коллизий и иных противоречий в законодательстве. При этом именно в данный период начинается развитие представлений о конкуренции правовых норм в сегодняшнем понимании исследуемого правового феномена.

Представления советских ученых о реализации права и соотношении норм законодательства свидетельствует о том, что многие авторы уделяли особое внимание разобщенности, противоречивости нормативных актов советской системы законодательства, однако не предлагали путей преодоления противоречий и недопущения их в дальнейшем.

Вопросы противоречия актов разрешались на персонифицированном уровне для конкретной области правоприменения. А.И. Михайлов [6: с. 111], анализируя советское законодательство о труде в здравоохранении, обращает внимание, что данная сфера актов крайне разобщена и противоречива.

Конкуренция правовых норм в советском праве проявляется и в соотношении таких источников права, как законы и подзаконные акты. В сфере правового регулирования произошло смещение центра тяжести в сторону актов, обладающих меньшей юридической силой. Регулятивные возможности законов как актов прямого действия использовались редко. Так, в период с 1938 по 1976 гг. из 150 актов, содержащих государственно-правовые нормы, 60 или 43% составляли именно Указы Президиума Верховного Совета.

Указы зачастую получали форму закона после утверждения на сессии Верховного Совета. За время деятельности Верховного Совета СССР второго и третьего созывов (с 1946 по 1954 г.) состоялось всего десять его сессий, на которых было обсуждено в общей сложности 37 вопросов. При этом в повестку дня пяти сессий было включено лишь по два вопроса: утверждение государственного бюджета к указам Президиума Верховного Совета СССР [11: с. 131].

Рене Давид по этому поводу замечает, что «практически чаще всего используется форма указа, издаваемого Президиумом Верховного Совета; такая практика кажется настолько естественной, «но к ней прибегают в некоторых случаях даже при внесении изменений в Конституцию. Верховный Совет ограничивается тем, что на своей очередной сессии утверждает, не входя в обсуждение деталей, все указы, принятые в интервале между этой и предыдущей сессией» [2: с. 67].

Характерной чертой нормативно-правовых актов в советский период является отсутствие четких границ при определении юридической силы закона и подзаконного акта: наблюдается отсутствие на практике явно выраженного верховенства закона.

М.Ю. Тихомиров отмечал, что системе действующих правовых актов присущи серьезные недостатки. Снизилась роль закона за счет неоправданно широкого использования актов правительства, а затем и центральных органов управления. Механизм осуществления народовластия, будучи лишенным важнейшего своего атрибута — эффективной нормотворческой деятельности на всех этажах системы представительных органов, был по существу блокирован. На уровне министерств, государственных комитетов, ведомств, партийных органов решалось большинство вопросов, которые в демократическом государстве должны решать только органы народного представительства [11: с. 101]. Поэтому многие несоответствия и противоречия в советских правовых документах, прежде всего, появлялись из-за нарушения иерархии источников и чрезмерного увеличения роли подзаконных нормативных правовых актов в регулировании общественных отношений.

Конкуренция правовых норм — объективное правовое явление, которое существовало в различные этапы становления российского права и государства, но наиболее ярко проявлялось в переходные периоды развития политической и правовой систем, нередко при этом являясь причиной совершенствования несистематизированного и противоречивого действующего законодательства.

Развитие представлений о конкуренции правовых норм происходило наряду со становлением понятий коллизии в праве и юридический конфликт, но в отличие от смежных явлений конкуренция правовых норм не всегда рассматривалась как негативное правовое явление.

Литература

1. *Беляев И. Д.* История русского законодательства / И.Д. Беляев. — СПб.: Лань, 1999. — 640 с.
2. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Международные отношения, 2009. — 456 с.

3. *Дергачева И. П.* К пониманию проблемы конкуренции правовых норм / И.П. Дергачева // Юрист вуза. – 2009. – № 10. – С. 29–32.
4. Конституции, их изменения и преобразования: Пер. с нем. Г. Еллинек; под ред. и со вступ. Б.А. Кистяковского. – СПб.: Право, 1907. – 118 с.
5. *Майков П. М.* О своде законов Российской империи / П.М. Майков. – М.: Зерцало, 2006. – 293 с.
6. *Михайлов А. И.* Совершенствование законодательства о труде работников здравоохранения / А.И. Михайлов // Проблемы совершенствования советского законодательства: труды. – Вып. 10. – М.: ВНИИСЗ, 1977. – С. 110–120.
7. *Момотов В. В.* Берестяные грамоты — источник познания русского права XI–XV вв: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Момотов; МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 1997. – 24 с.
8. Об усовершенствовании государственного порядка. Высочайший манифест от 17 октября 1905 г. // Хрестоматия по истории СССР, 1861–1917 / Под ред. В.Г. Тюкавкина. – М.: Просвещение, 1990. – 283 с.
9. *Оршанский И. Г.* Исследования по русскому праву семейному и наследственному / И.Г. Оршанский. – СПб.: Тип. В. Безобразова и К^о, 1877. – 501 с.
10. *Павленко И. И.* Идеи абсолютизма в законодательстве XVIII века / И.И. Павленко. – М.: Наука, 1964. – 518 с.
11. *Тихомиров М. Ю.* Коллизионное право / М.Ю. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 2000. – 394 с.
12. *Хвостов В. М.* Система римского права / В.М. Хвостов. – М.: Спарк, 1996. – 522 с.
13. *Числов П. И.* Курс истории русского права / П.И. Числов. – М.: Печ. А.И. Снегиревой, 1914. – 370 с.
14. Юридические исследования и статьи: в 10-ти тт. / А.Х. Гольметен. – Т. 2. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 475 с.
15. Юридические монографии и исследования: в 9-ти тт. / А. Любавский А. – Т. 4. – СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1878. – 215 с.

I.P. Dergacheva

Rules of law competition

The author considers the rules of law competition as the objective legal phenomenon which existed at various stages of formation of the Russian law and state, but was most brightly shown in transition periods of political and legal systems development, thus being frequently the reason for the perfection of the unsystematized and inconsistent current legislation. Studying the development of understanding of rules of law competition is an important factor for current legislation perfection.

Key-words: rules of law competition; collisions in the law; competition of claims development of rules of law competition understanding; legal conflict.

References

1. *Belyaev I. D.* Istoriya russkogo zakonodatel'stva / I.D. Belyaev. – SPb.: Lan', 1999. – 640 s.
2. *David R.* Osnovn'ye pravov'ye sistem'i sovremennosti / R. David, K. Zhoffre-Spinozi. – М.: Mezhdunarodn'ye otnocheniya, 2009. – 456 s.

3. *Dergasheva I. P.* K ponimaniyu problemy' konkurenstii pravovy'h norm / I.P. Dergasheva // Yurist vuza. – 2009. – № 10. – S. 29–32.
4. Konstitustii, ix izmeneniya i preobrazovaniya: per. s nem. G. Ellinek; pod red. i so vstup. B.A. Kistyakovskij. – SPb.: Pravo, 1907. – 118 s.
5. *Majkov P. M.* O svode zakonov Rossijskoj imperii / P.M. Majkov. – M.: Zerctalo, 2006. – 293 s.
6. *Mixajlov A. I.* Soverchenstvovanie zakonodatel'stva o trude rabotnikov zdavoohrane-niya / A.I. Mixajlov // Problemy' soverchenstvovaniya sovetskogo zakonodatel'stva: trudy'. – Vyp. 10. – M.: VNIISZ, 1977. – S. 110–120.
7. *Momotov V. V.* Berestyany'e gramoty' — istoshnik poznaniya russkogo prava XI–XV vv: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk / V.V. Momotov; MGU im. M.V. Lomonosova. – M., 1997. – 24 s.
8. Ob usoverchenstvovanii gosudarstvennogo poryadka. Vy'soch'ajchij manifest ot 17 oktyabrya 1905 g. // Xrestomatiya po istorii SSSR, 1861–1917 / Pod red. V.G. Tyukavkina. – M.: Prosvechenie, 1990. – 283 s.
9. *Orchanskij I. G.* Issledovaniya po russkomu pravu semejnomu i nasledstvennomu / I.G. Orchanskij. – SPb.: Tip. V. Bezobrazova i Ko, 1877. – 501 s.
10. *Pavlenko I. I.* Idei absolyutizma v zakonodatel'stve XVIII veka / I.I. Pavlenko. – M.: Nauka, 1964. – 518 s.
11. *Tihomirov M. Yu.* Kollizionnoe pravo / M.Yu. Tihomirov. – M.: Yurinformstentr, 2000. – 394 s.
12. *Hvostov V. M.* Sistema rimskogo prava / V.M. Xvostov. – M.: Spark, 1996. – 522 s.
13. *Shislov P. I.* Kurs istorii russkogo prava / P.I. Shislov. – M.: Pesh. A.I. Snegirevoj, 1914. – 370 s.
14. Yuridisheskie issledovaniya i stat'ye: v 10-ti tt. / A.X. Gol'meten. – T. 2. – SPb.: Tip. M.M. Stasyulevisha, 1913. – 475 s.
15. Yuridisheskie monografii i issledovaniya: v 9-ti tt. / A. Lyubavskij. – T. 4. – SPb.: Tip. t-va «Obch'estv. pol'za», 1878. – 215 s.

И.Е. Титов

Вопросы правового регулирования акционерных соглашений

В рамках данной статьи анализируется ряд наиболее актуальных теоретических и практических проблем, связанных с инкорпорацией в российское законодательство института акционерных соглашений.

Ключевые слова: акционерные соглашения; осуществление прав на акции.

Интеграция Российской Федерации в международную экономику обусловила значительный рост числа совместных предприятий, создаваемых российскими и иностранными партнерами, что привело к попыткам применения в России юридического инструментария, давно и успешно используемого за рубежом.

Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», опубликованный и вступивший в силу 10 июня 2009 г. на законодательном уровне закрепил новую для отечественного законодательства конструкцию – акционерное соглашение, которым признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции.

Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон: голосовать определенным образом на общем собрании акционеров; согласовывать вариант голосования с другими акционерами; приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств; воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств; осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

На основании этого можно сделать вывод о том, что в России уже не ставится под вопрос принципиальная допустимость соглашений акционеров. В качестве обоснования российское право отсылает в частности к принципу свободы договора, закрепленному в ст. 421 Гражданского кодекса РФ [1]. Применительно к акционерным соглашениям этот принцип выражается в следующем: будучи самостоятельными и независимыми субъектами гражданского права, акционеры могут совместно выступать в отношениях с обществом предварительно договорившись друг с другом. Подобная гармонизация частных интересов и выработка единой воли основывается как раз на акционерном соглашении, которое является наиболее эффективной правовой формой,

опосредующей указанные совместные действия. Как отмечает А.П. Сергеев, в большинстве случаев по своей правовой природе это будет непоименованный договор особого вида, прямо не предусмотренный в ГК РФ, но и не противоречащий ему [8]. При использовании непоименованного договора необходимо решить вопрос о том, какими нормами Гражданского кодекса он будет регулироваться. На основе анализа Гражданского кодекса, можно заключить, что подобный договор будет регламентироваться общими положениями гл. 9 ГК РФ (регулирующей виды и форму сделок, а также общие вопросы их недействительности) и гл. 27-29 ГК РФ (содержащих общие положения договорного права, включая заключение, изменение и расторжение договора).

Основная проблема акционерных соглашений заключается в определении границ их возможного содержания [5: с. 3]. На сегодняшний день судебная практика по данному вопросу пришла к однозначному выводу о том, что соглашения акционеров должны соответствовать праву более высокого ранга, в частности ФЗ «Об акционерных обществах» и уставу [7: с. 8]. Это означает, что в каждом конкретном случае следует проверить, идет ли речь об обязательном предписании закона или же акционеры могут от него отступить. Так, исходя из этих рассуждений, в известном решении по делу ОАО «Мегафон» нужно было проверить, разрешается ли акционерам отступить от предписаний закона относительно созыва и проведения общего собрания, в частности определения кворума. Российский суд счел регулирование закона императивным, а соответствующую оговорку в соглашении акционеров недействительной [3].

Особого внимания заслуживают также правовые последствия, возникающие в случае, если акционер не соблюдает зафиксированные договоренности. Исходным для ответа на этот вопрос является положение о том, что следует различать правоотношения, во-первых, между акционерами, во-вторых, между акционерами и обществом. Если следовать ему, то на общество принципиально не оказывает влияния то, что акционер действовал вопреки договоренности. Основной аргумент, выдвигаемый сторонниками этой точки зрения, состоит в указании на то, что в противном случае систематическая связь со значением устава была бы разрушена [6: с. 6]. Лишь нарушение устава может обосновывать причину для обжалования решений акционеров, что подтверждается и судебной практикой. Эта проблема должна решаться следующим образом: право на отчуждение акций не может быть ограничено, но, акционер может взять на себя договорное обязательство не делать этого. Соответственно если он продает свои акции вопреки своему договорному обязательству, то собственность на акции, хотя и переходит к приобретателю, но отчуждатель одновременно обязуется возместить ущерб по отношению к партнерам по соглашению, поскольку он нарушил именно договорное обязательство. В Законе дан открытый перечень последствий нарушения акционерного соглашения, это: возмещение убытков, взыскание неустойки (штраф, пени), выплата компенсации (твердой денежной суммы или устанавливаемой в порядке указанном в соглашении). Все эти меры облегчат задачу защиты прав акционеров и обеспечение стабильности самого предприятия.

Сравнительный анализ новелл ФЗ «Об акционерных обществах» [2] и акционерного законодательства Федеративной Республики Германии позволяет сделать вывод о том, что российский законодатель во многом опирался именно на положения германского Закона [5]. Можно проследить очевидное сходство, например, норм п. 2 ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» и абз. 2 §136 Германского закона об акционерных обществах. Однако далее в российском Законе мы встречаем такие формулировки как, например, «... обязанность сторон <...> осуществлять согласованно иные действия...», которые по своей открытости напоминают корпоративные соглашения английского права. Интерес в этой связи представляет практика включения в акционерные соглашения условий выхода из тупиковых ситуаций, не свойственная российскому праву. Следует заметить, что для континентальной системы права характерна детальная проработка запретительных норм, направленных на ограничение свободы их участников, а для англосаксонской модели, наоборот, предоставление достаточно большой свободы в установлении условий подобных соглашений. Очевидно, что подобное смешение в ФЗ «Об акционерных обществах» норм нескольких правовых порядков, с одной стороны — чрезмерная свобода сторон акционерного соглашения, а с другой — недостаточное законодательное регулирование, несет в себе целый ряд негативных последствий, затрудняя применение акционерных соглашений, и, самое главное судебную защиту сторон, учитывая несформировавшуюся и противоречивую судебную практику по данному вопросу. Искусственная инкорпорация норм иностранного законодательства не может учитывать особенности российской правовой действительности и потребности экономического оборота.

Тем не менее, подводя итоги, следует заметить, что введение законодателем конструкции акционерных соглашений, является первым шагом к либерализации акционерного законодательства в части сокращения набора требований к различным аспектам организации деятельности акционерного общества, обеспечивает большую гибкость в организации корпоративных отношений в рамках зафиксированных в законодательстве организационно-правовых форм и обеспечивает возможность судебной защиты требований по акционерным соглашениям.

Литература

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон: [принят 21 октября 1994 г.]. Собрание законодательства РФ. № 32. 05.12.1994 г. – Ст. 3301. – С. 1–17.
2. Российская Федерация. Законы. Об акционерных обществах: федер. закон: [принят Гос. Думой 26.12.1995 г.] // Российская газета. – 1995. – 29 декабря.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа [от 31.03.2006 г.] по делу № Ф04-2109/2005 (14105-Ф75-11) (по делу ОАО «Мегафон»).
4. Федеративная Республика Германия. Законы. Aktiengesetz [vom 6. September 1965]. – BGBl. I S. 1089.

5. Müller R. Der Aktionärbindungsvertrag / R. Müller // Der Treuhandexperte. – Zürich: Schweizerischer Treuhänderverband, 2008. – 27 с.
6. Шрамм Ханс-Йоахим. Правовой обзор соглашений акционеров // Вестник корпоративного управления. Алматы. – 2008. – № 7. – С. 26–31.
7. Шаститко А. Е. Соглашения между акционерами: круг вопросов и подходы к исследованию / А.Е. Шаститко // Информационно-аналитический бюллетень Фонда «Бюро экономического анализа». – 2006. – № 81. – С. 1–17.
8. Сергеев А. Юридическая природа и исполнимость соглашений акционеров по российскому праву / А. Сергеев // Корпоративный юрист. – 2007. – № 10. – С. 8–12.

I.E. Titov

Points on Legal Regulation of Shareholders' Agreements

In the article a row of the most actual theoretical and practical points connected with the incorporation of the shareholders' agreements institution into Russian legislation is analyzed.

Key-words: shareholders agreements; realisation of property right to shares.

References

1. Rossijskaya Federastiya. Zakoni. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federastii: Feder. Zakon. [prinyat 21 oktyabrya 1994 g.]. Sobranie zakonodatelstva RF. № 32. – 05.12.1994. – St. 3301. – S. 1–17.
2. Rossijskaya Federastiya. Zakoni. Ob akstionernih obch'estvah: Feder. Zakon: [prinyat Gos. Dumoj 26.12.1995 g.] // Rossijskaya gazeta. – 1995. – 29 dekabrya.
3. Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Zapadno-Sibirskogo okruga [ot 31.03.2006 g.] po delu № F04-2109 / 2005 (14105-F75-11) (po delu OAO “Megafon”).
4. Federativnaya Respublika Germaniya. Zakoni. Aktiengesetz [ot 6. sentyabrya 1965]. – BGBL. IS. 1089.
5. Mueller R. Der Aktionerbinderungsvertrag / R. Mueller // Der Treuhandexperte. – Zuerich: Schweiyerischer Treuhaenderverband. 2008. – 27 s.
6. Shramm Hans-Joachim. Pravovoj obzor soglachenij akstionerov / Hans-Joachim Shramm // Vestnik korporativnogo upravleniya. Almati. – 2008. – № 7. – S. 26–31.
7. Shastitko A. E. Soglacheniya mezhdru akstionerami: krug voprosov i podhodi k issledovaniyu / A.E. Shastitko // Informastionno-analitisheskij byulleten' Fonda “Byuro e'konomosheskogo analiza”. – 2006. – № 81. – S. 1–17.
8. Sergeev A. Yuridisheskaya priroda i ispolnimost' soglachenij akstionerov po rossijskomu pravu / A. Sergeev // Korporativnij yurist. – 2007. – № 10. – S. 8–12.

Е.М. Павленко

**Обзор материалов межвузовской
научно-практической конференции
«Европейская конвенция о защите прав
человека и основных свобод:
история и практика применения»**

В статье автор делает обзор материалов межвузовской научно-практической конференции «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: история и практика применения», которая состоялась на юридическом факультете 19 ноября 2009 года и была посвящена юбилейным датам — 60-летию Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и 50-летию Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: научно-практическая конференция; Совет Европы; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; Европейские стандарты прав человека.

19 ноября 2009 года в рамках мероприятий по реализации провозглашенного Генеральной Ассамблеей ООН Международного года обучения в области прав человека (2008–2009 гг.), а также во исполнение рекомендаций Совета Европы юридическим факультетом и кафедрой международного права и прав человека Московского городского педагогического университета была проведена Межвузовская научно-практическая конференция «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: история и практика применения», посвященная юбилейным датам — 60-летию Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и 50-летию Европейского Суда по правам человека. Мероприятие осуществлялось при поддержке Информационного Офиса Совета Европы в России.

В рамках конференции состоялась работа круглого стола и двух научных секций: секции 1 «Европейские стандарты прав человека и их реализация в РФ» и секции 2 «Влияние Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на правовую систему России».

В работе конференции приняли участие 80 человек: преподаватели, аспиранты и студенты юридического факультета МГПУ, представители международных организаций (Информационного офиса Совета Европы в России, Международной амнистии) и государственных структур (Государственной Думы Российской Федерации, Управления по правам ребенка Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации), преподаватели и студенты московских ВУЗов (Российского государственного социального университета, Российского университета дружбы народов, Московского государственного университета экономики, статистики и информатики и др.) и вузов Российской Федерации (Северо-Осетинского государственного университета, Ростовского филиала Российской академии правосудия и др.), представители издательств («Права человека», «Новая юстиция») и научных центров (Центр социологии прав человека Института социально-политических исследований РАН).

Материалы круглого стола

Открыли заседание межвузовской научно-практической конференции и выступили с приветственными словами к участникам круглого стола проректор по научной работе МГПУ, доктор экономических наук, профессор **Геворкян Елена Николаевна** и кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета МГПУ **Северухин Владимир Александрович**. Руководила работой круглого стола кандидат юридических наук, зав. кафедрой международного права и прав человека, доцент кафедры международного права и прав человека юридического факультета МГПУ **Павленко Евгения Михайловна**.

В ходе работы заседания круглого стола с научными докладами выступили 5 участников.

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин юридического факультета МГПУ **Пряхина Татьяна Михайловна** сделала научный доклад по теме: «Обеспечение взаимодействия национальной и международной правовых систем Конституционным Судом РФ (на примере Совета Европы)». В рамках своего выступления она обратила внимание на ряд существенных проблем, возникающих в процессе реализации ч. 4. ст. 15 Конституции РФ. По словам докладчика, одной из центральных проблем является вопрос о месте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовой системе России. Формулировка ст. 17 Конституции РФ дала основание многим политологам и правоведам утверждать, что в области прав человека провозглашен приоритет международного права над национальными законами, поскольку права человека регулируются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами и Конституцией РФ. Но такое понимание не совсем верно. Безусловно, существует ряд государств, которые придают Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод конституционное значение, однако они делают специальную оговорку либо выносят решение, как это было, например, в Австрии в 1964 году, когда

была принята конституционная поправка, придавшая определенный статус конвенции в правовой системе государства. Россия в ходе ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и присоединения к Уставу Совета Европы ничего подобного не сделала. Еще одной значимой и серьезной проблемой является место Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в системе источников российского права, так как возникает вопрос о признании судебного прецедента в качестве источника права, в то время как Россия относится к странам с романо-германской правовой семьей. В настоящее время наметилась тенденция генерализации решений Европейского Суда по правам человека, наше государство признало обязательными решения по делам, в которых Россия выступает в качестве ответчика. Понимание Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод происходит только в контексте решений Европейского Суда по правам человека, поэтому отказаться от судебного толкования мы не можем. Однако возникает дилемма, которую не решает и то, что правовые позиции Европейского Суда включаются в решения Конституционного Суда РФ. Вопрос о том, являются ли сами решения Конституционного Суда РФ источником права, также вызывает острые дискуссии. По мнению докладчика, решения Европейского Суда и Конституционного Суда РФ нужно признать источниками правотворческой и правоприменительной практики.

Представитель Совета Европы по связям с общественностью и СМИ **Асланиян Артем** в своем выступлении на тему: «Совет Европы и Россия: перспективы сотрудничества» рассказал об истории создания и структуре Совета Европы, отметил особую роль, которую играет деятельность Информационного Офиса Совета Европы в России. Задача Информационного офиса помогать органам государственной власти, местного самоуправления и институтам гражданского общества РФ осуществлять тесное сотрудничество со структурными подразделениями Совета Европы, информировать общественность в России о проектах и кампаниях, проводимых Советом Европы, распространять публикации и видеоматериалы, заниматься просвещением в области прав человека, делать все возможное, чтобы важнейшие принципы Совета Европы: права человека, демократия и верховенство права были воплощены на практике. В настоящее время Информационный Офис осуществляет ряд кампаний, среди которых «Скажи «Нет!» дискриминации», направленная на преодоление роста проблемы повседневной дискриминации в отношении отдельных групп населения, «Строим Европу для детей и вместе с детьми», посвященная серьезной проблеме жестокого обращения с детьми и многие другие.

Директор проекта по публикации российского издания «Бюллетень Европейского Суда по правам человека» **Давыдов Денис Юрьевич** в своем докладе по теме: «Прецедентная практика Европейского Суда, доступность ее изучения и применения в Российской Федерации» осветил объективную необходимость широкого изучения российскими юристами практики Европейского Суда по правам человека. Издательство «Новая юстиция» с 2002 года

осуществляет выпуск ежемесячного издания «Бюллетень Европейского Суда по правам человека», большую часть которого занимают постановления суда в отношении Российской Федерации. Идея публикации практики Европейского Суда возникла в связи с тем, что далеко не все российские правоприменители знают английский и французский языки. По мнению докладчика, ответственность за перевод и распространение практики Европейского Суда должна ложиться на государства-члены Совета Европы и соответствующие национальные органы власти. Каждая страна должна осознавать важность текстов постановлений. Публикации материалов Европейского Суда необходимо распространять настолько широко, насколько возможно, особенно в государственных учреждениях, например, судах, органах, осуществляющих следствие по уголовным делам, среди сотрудников администраций мест лишения свободы, представителей неправительственных организаций. Юридические факультеты высших учебных заведений также должны иметь доступ к данным материалам.

Кандидат философских наук, руководитель Центра социологии прав человека Института социально-политических исследований РАН, президент Информационного центра по правам человека **Савин Михаил Степанович** выступил с научным сообщением по теме «Россия и Совет Европы в оценках общественного мнения». Центр социологии прав человека уже более 20 лет проводит исследования эффективности деятельности международных механизмов защиты прав человека. По экспертным оценкам зарубежных исследователей и опросам общественного мнения в нашей стране Совет Европы признан наиболее эффективной международной структурой. Так, в 1998 году в рамках юбилейной Всероссийской конференции к 50-летию Всеобщей декларации прав человека был проведен опрос, в рамках которого 30% респондентов отметили особую значимость работы органов Совета Европы, в частности Европейского Суда по правам человека, по сравнению с универсальными механизмами ООН. А через 10 лет в 2008 году в рамках аналогичной конференции к 60-летию Всеобщей декларации прав человека уже 48% респондентов отметили в качестве эффективной работу структурных подразделений Совета Европы.

Северухин Владимир Александрович кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета МГПУ сделал научный доклад по теме: «Некоторые вопросы соответствия правового порядка в Российской Федерации нормам Совета Европы». Докладчик обратил внимание на разницу в современных подходах к понятию «правопорядок» и отметил 3 базовых принципа, сквозь призму которых рассматривается данная категория с точки зрения европейского права: права человека, верховенство права и плюралистическая демократия. Цель Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод — внедрить европейские стандарты в правовую ткань государства, ратифицировавшего данный договор. Однако соотношение норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Конституции РФ — это лишь часть общей проблемы. Чтобы говорить о правопорядке, который соответствует принци-

пам Совета Европы, необходимо понимать, что это комплексная проблема: становления политической системы в целом, развития демократических институтов, формирования гражданского общества в современной России.

В ходе работы двух научных секций выступили 19 докладчиков — преподавателей, аспирантов и студентов юридического факультета МГПУ и гостей из других российских вузов. Работой секции «Европейские стандарты прав человека и их реализация в РФ» руководила кандидат юридических наук, зав. кафедрой международного права и прав человека, доцент кафедры международного права и прав человека юридического факультета МГПУ **Павленко Евгения Михайловна**; секцию «Влияние Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на правовую систему России» вела доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин юридического факультета МГПУ **Пряхина Татьяна Михайловна**.

***Секция «Европейские стандарты прав человека
и их реализация в РФ»***

Атаев Артур Викторович к. полит. н., доцент кафедры социологии политических и социальных процессов факультета психологии Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова. Тема: ***«Практика применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод судами Республики Северная Осетия-Алания».***

Ястребова Алла Юрьевна к. ю. н., доцент кафедры конституционного и административного права факультета юриспруденции и ювенальной юстиции Российского государственного социального университета, директор научно-педагогического Центра прав человека. Тема: ***«Право на свободу передвижения и его обеспечение в свете Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод».***

Бурьянов Сергей Анатольевич к. ю. н., старший преподаватель кафедры международного права и прав человека юридического факультета МГПУ, сопредседатель Совета Института свободы совести. Тема: ***«Свобода совести в свете Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод».***

Алисиевич Екатерина Сергеевна к. ю. н, доцент кафедры международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов. Тема: ***«Право на благоприятную окружающую среду: перспективы принятия Протокола № 15 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод».***

Арутюнян Мариэтта Рубеновна старший преподаватель кафедры международного права Ростовского филиала «Российской академии правосудия». Тема: ***«Практика Европейского Суда по правам человека в сфере уголовного правосудия по делам против РФ».***

Шутикова Наталья Сергеевна старший преподаватель кафедры международного права и прав человека юридического факультета МГПУ. Тема: ***«Права осужденных в контексте положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод».***

Зубенко Владимир Михайлович сотрудник Управления по правам ребенка Apparата Уполномоченного по правам человека в РФ. Тема: *«Европейские стандарты и права несовершеннолетних в исправительно-воспитательных учреждениях»*.

Бородулин Антон Александрович студент 5 курса очного отделения юридического факультета МГПУ. Тема: *«Перспективы сотрудничества Совета Европы и Республики Беларусь»*.

Секция «Влияние Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на правовую систему России»

Крикунова Анна Александровна старший преподаватель кафедры международного права и прав человека юридического факультета МГПУ. Тема: *«Защита социальных прав и свобод Европейским Судом по правам человека»*.

Баранова Надежда Юрьевна студентка 5 курса юридического факультета МГПУ. Тема: *«Обеспечение Советом Европы социально-экономических прав и свобод человека»*.

Зайцев Иван Федорович к. ю. н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета МГПУ. Тема: *«Учение об авторских правах и практика Европейского суда по правам человека»*.

Конева Елена Михайловна к. ю. н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета МГПУ. Тема: *«Вопросы защиты интеллектуальных прав Европейским Судом по правам человека»*.

Мажинская Наталья Геннадьевна к. ю. н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета МГПУ. Тема: *«Роль Европейского Суда по правам человека в разрешении споров в сфере массовых коммуникаций»*.

Панкратова Инга Владимировна к. ю. н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета МГПУ. Тема: *«Влияние Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на развитие гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации»*.

Николаев Андрей Михайлович к. ю. н., доцент кафедры конституционного и административного права факультета юриспруденции и ювенальной юстиции Российского государственного социального университета. Тема: *«Некоторые проблемы исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации»*.

Лагунов Вадим Владимирович студент 5 курса юридического факультета МГПУ. Тема: *«Правовые позиции Европейского Суда по правам человека в практике конституционного правосудия России»*.

Волкова Марина Валерьевна соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета МГПУ. Тема: *«О юридической силе решений Европейского Суда по правам человека»*.

Антонова Ирина Александровна студентка 4 курса юридического факультета МГПУ. Тема: *«Европейская социальная хартия как источник социальных обязательств российского государства»*.

Машкова Маргарита Нурметовна студентка 4 курса юридического факультета МГПУ. Тема: *«Европейские социальные стандарты»*.

Все участники межвузовской научно-практической конференции получили раздаточные материалы, состоящие из литературы, представленной Информационным офисом Совета Европы в РФ и юридическим факультетом МГПУ.

Е.М. Pavlenko

**Review of Materials of Inter-university Scientific-practical Conference
“European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms Protection:
History and Practice of Application”**

In the article the author gives the materials review of theoretical and practical conference between the institutes of higher education “European Convention of defense of Human Rights and fundamental freedoms: application of history and practice”, which took place the 19 of November 2009 and was dedicated to two anniversaries — 60th anniversary of European Convention of defense of Human Rights and fundamental freedoms and 50th anniversary of European Court of Human Rights.

Key-words: theoretical and practical conference; Council of Europe; European Convention of defense of Human Rights and fundamental freedoms; European Court of Human Rights; European standards of Human Rights.

А.В. Должиков

*Рудинский Ф. М., Гаврилова Ю. В.,
Крикунова А. А., Сошникова Т. А.*
**Экономические и социальные права
человека и гражданина: современные
проблемы теории и практики /
Под общ. ред. Ф.М. Рудинского. –
М.: Права человека, 2009. – 495 с.**

Книга «Экономические и социальные права человека и гражданина: современные проблемы теории и практики» представляет собой монографический труд коллектива авторов – состоявшихся ученых и молодых исследователей, преподавателей юридических факультетов Московского городского педагогического университета и Московского гуманитарного университета. Её издание посвящено памяти доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста РСФСР Феликса Михайловича Рудинского, который возглавлял этот творческий коллектив и вдохновил его участников на проведение комплексного исследования по данной теме. Настоящая книга стала последней работой выдающегося ученого, он не дожидаясь до дня ее выхода в свет, однако соавторы — его ученики — приложили все усилия к ее опубликованию.

Рецензируемый труд является логическим продолжением вышедшей в 2006 году коллективной монографии «Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики», на страницах которой была подвергнута научному анализу одна из групп прав человека — личные (гражданские) права и свободы. Авторы рассматривали проблемы гражданских прав человека в рамках новой, формирующейся в последние годы в системе общественных наук, отрасли научного знания — науки прав человека как комплексной общественной науки, интегрирующей достижения философии, этики, правоведения, политологии, истории, социологии, психологии и других гуманитарных и естественных наук о человеке и его правах. Этот же подход лежит в основе

настоящей монографии. Права человека рассматриваются не с отраслевых научных позиций, а как целостное гуманитарное явление.

Актуальность исследования несомненна. Ситуация с экономическими и социальными правами человека во всем мире противоречива: с одной стороны, колоссальные достижения в науке, технический прогресс, открывающий новые возможности для реализации экономической и социальной свободы личности, с другой — миллионы людей на Земле, по-прежнему живущие в условиях крайней нищеты и голода (с. 12). Особую озабоченность сегодня вызывают гарантии реализации и механизмы защиты социальных и экономических прав человека в современной России.

Несмотря на наличие работ по этой проблематике ряда зарубежных и отечественных авторов, указанные вопросы еще не получили должного теоретического осмысления. В книге «Экономические и социальные права человека и гражданина: современные проблемы теории и практики» впервые в юридической литературе экономические и социальные права как две важнейшие группы прав и свобод человека подвергнуты системному теоретическому анализу.

При этом, как известно, в научной литературе и правозащитной практике нередко высказываются суждения, не признающие само существование данных групп прав. Сторонники такой позиции отрицают юридическую природу экономических и социальных прав человека и рассматривают их в качестве целей и задач государства в достижении элементарных социально-экономических условий жизни граждан. Авторы настоящего исследования не разделяют данную точку зрения. Следует согласиться с приведенными ими аргументами о том, что факт принадлежности экономических и социальных прав к системе прав человека доказан, во-первых, тем обстоятельством, что они зафиксированы во Всеобщей декларации прав человека 1948 года; во-вторых, принятием специального договора — Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года; в-третьих, включением данных групп прав в конституции и законы многих государств мира; в-четвертых, судебной практикой и существованием системы их гарантий (с. 41).

Особая теоретико-методологическая и практическая значимость данной монографии заключается в том, что на ее страницах рассматриваются сущность и юридическая природа указанных групп прав, международные и российские правовые акты, практика их применения.

Авторы книги с уважением относятся к предшествующим теоретическим достижениям и корректно полемизируют с представителями различных точек зрения, обосновывая собственное научное видение проблемы. Так, они подвергают критике позицию, объединяющую данные права и свободы в одну группу «социально-экономических прав». По словам авторов, ошибочно отождествлять указанные группы прав человека: каждой из них присуща своя специфика, определяемая сферой их реализации и особенностью благ, обладание которыми обеспечивается с их помощью (с. 42).

Так, экономические права человека определяют статус человека как участника экономической деятельности и защищают его экономическую свободу (с. 442).

Социальные права — права человека, которые реализуются в социальной сфере, гарантируют достаточный уровень жизни, отражают статус различных социальных групп, обеспечивают социальную свободу (с. 442).

Структура книги логична, ее содержание представлено в четырех главах:

I. Права человека в условиях глобализма.

II. Система экономических прав и свобод человека и гражданина.

III. Система социальных прав человека и гражданина.

IV. Социально-юридический механизм защиты экономических и социальных прав человека и гражданина.

В первой главе излагаются теоретические аспекты темы. Авторы рассматривают права человека как разновидность субъективных прав личности, с присутствующими им определенными особенностями (с.27), отстаивают универсальную концепцию прав человека (с. 27–40) и определяют место, роль и значение социальных и экономических прав человека в системе прав человека (с. 41–48).

Две последующие главы книги посвящены детальному анализу системы экономических и социальных прав человека. Среди важнейших экономических прав человека на страницах монографии рассмотрены право владеть имуществом, право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, право на труд, право на безопасные условия труда, право на защиту от безработицы, право на достойную заработную плату. В главе о социальных правах проанализированы: право на достаточный уровень жизни, право на социальное обеспечение, право на отдых, защита материнства и детства, право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, право на благоприятную окружающую среду.

Следует отметить, что до сих пор в научной литературе вопросы, касающиеся определения, особенностей многих из перечисленных прав были исследованы недостаточно, например, права на предпринимательскую деятельность, его соотношения с правом собственности, правом на труд, свободой экономической деятельности (с. 84) и многими другими.

Последняя глава монографии посвящена социально-юридическому механизму защиты социальных и экономических прав человека в РФ. Авторы книги полагают, что особую роль в реализации указанных прав играет комплексный механизм их защиты, включающий пять видов механизмов, использующих свои формы и методы деятельности: государственный, муниципальный, деятельность общественных объединений, социально-партнерский и механизм самозащиты (с. 444). При этом они считают, что в современной России необходимы серьезные меры по его совершенствованию. В стране, обладающей несметными богатствами, не должно быть людей, живущих за гранью нищеты.

Данная монография представляет собой достойный вклад в группу исследований подобного рода. Книга предназначена для научных работников, преподавателей, аспирантов, должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, участников правозащитного движения, а также всех, кто интересуется проблемами прав человека.

АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»
2010, № 1 (5)

Бурьянов Сергей Анатольевич — к. ю. н., старший преподаватель кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ, сопредседатель Совета Института свободы совести (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Волкова Марина Валерьевна — соискатель кафедры теории и истории государства и права МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Воронов Игорь Юрьевич — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Гаврилова Юлия Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Должиков Алексей Вячеславович — кандидат юридических наук, заместитель декана юридического факультета по международным связям, доцент кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО «Алтайский государственный университет» (dolzhikov.av@mail.ru).

Дергачева Ирина Павловна — аспирантка кафедры теории и истории государства и права МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Ефимова Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Ефремова Татьяна Дмитриевна — преподаватель гуманитарно-правового колледжа МГПУ (ETD2108@rambler.ru)

Ковалев Игорь Николаевич — студент IV курса юридического факультета МГПУ (KovalevI@jurist.mgpu.ru).

Косевич Николай Рудольфович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Котельников Олег Леонидович — аспирант кафедры теории и истории государства и права МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Крупеня Елена Михайловна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГПУ
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Куракина Юлия Владимировна — старший преподаватель кафедры международного права и прав человека (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Марченко Михаил Николаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии МГУ им. Ломоносова.
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Махкамбаев Сироджиддин Джурабаевич — аспирант кафедры международного права, юридический факультет РУДН
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Павленко Евгения Михайловна — кандидат юридических наук, зав. кафедрой международного права и прав человека МГПУ, доцент.
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Пашенцев Дмитрий Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права МГПУ
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Полухина Елена Евгеньевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Романова Галина Владимировна — старший преподаватель кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Ростокинский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин, доцент МГПУ
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Ситдикова Любовь Борисовна — кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ
(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Титов Илья Евгеньевич — студент IV курса юридического факультета МГПУ (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Authors / MСPU Vestnik, № 1 (5) – 2010

Buryanov Serguey Anatolievich — Ph.D.in Law, assistant professor of Constitutional Law and Branch Legal Disciplines Department MСPU, co-chairman of the Liberty of Consciousness Institute Council (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Volkova Marina Valeryevna — applicant at Theory and History of Law and State Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Voronov Igor Yurievich — assistant professor of Civil Law Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Gavrilova Yulia Vladimirovna — Ph.D.in Law, Associate Professor of Constitutional Law and Branch Legal Disciplines Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Dolzhikov A.V. — Ph.D.in Law, Associate Professor of Altay State University (dolzhikov.av@mail.ru)/

Dergacheva Irina Pavlovna — post graduate student of Theory and History of Law and State Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Efimova Olga Vladimirovna — Ph.D.in Law, Associate Professor of Theory and History of Law and State Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Efremova Tatiana Dmitrievna — teacher of Humanitarian-law college MСPU (ETD2108@rambler.ru).

Kovalev Igor Nickolayevich — 4-year student of MСPU Law Faculty (KovalevI@jurist.mgpu.ru).

Kosevich Nickolay Rudolphovich — Ph.D.in Law, Associate Professor of Criminal-Legal Sciences Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Kotelnikov Oleg Leonidovich — post graduate student of Theory and History of Law and State Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Krupenya Elena Mikhaylovna — Ph.D.in Law, Associate Professor of Theory and History of Law and State Department MСPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Kurakina Yulia Vladimirovna — assistant professor of International Law and Human Rights Department (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Marchenko Mikhail Nickolayevich — D. Legal Sciences, Professor of Theory and History of Law and State Department of Lomonosov State University (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Mahkambayev Sirojiddin Djurabaevich — post graduate student of International Law Department, Law Faculty of RUDN (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Pavlenko Eugenia Mikhaylovna - Ph.D.in Law, Associate Professor of International Law and Human Rights Department MCPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Pashentsev Dmitriy Alekseevich — D. Legal Sciences, Professor of Theory and History of Law and State Department of Theory and History of Law and State Department MCPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Polukhina Elena Eugenyevna — Ph.D.in Law, Assistant Professor of Civil Law Department (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Romanova Galina Vladimirovna — Assistant Professor of Constitutional Law and Branch Legal Disciplines Department MCPU(StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Rostokinskiy Alexander Vladimirovich — Ph.D.in Law, Associate Professor of Criminal-Legal Sciences Department MCPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Sitdikova Loubov Borisovna — Ph.D.in Law, professor of Civil Law Department MCPU (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Titov Ilya Eugenyevich — 4-year student of MCPU Law Faculty (StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Редакция просит вас при подготовке материалов, предназначенных для публикации в «Вестнике МГПУ», руководствоваться требованиями к оформлению научной литературы, рекомендованными Редакционно-издательским советом университета.

1. Шрифт — Times New Roman, 14 кегль, межстрочный интервал — 1,5, поля: верхнее, нижнее и левое — по 20 мм, правое — 10 мм. Объем статьи, включая список литературы, постраничные сноски и иллюстрации, не должен превышать 40 тыс. печатных знаков (1,0 а.л.). При использовании латинского или греческого алфавита обозначения набираются: латинскими буквами – в светлом курсивном начертании; греческими буквами – в светлом прямом. **Рисунки** должны выполняться в графических редакторах. **Графики, схемы, таблицы** нельзя сканировать.

2. Инициалы и фамилия автора набираются полужирным шрифтом в начале статьи слева; заголовок — посередине полужирным шрифтом.

3. В начале статьи после названия помещаются аннотация на русском языке (не более 500 печатных знаков) и ключевые слова (не более 5). Ключевые слова и словосочетания разделяются точкой с запятой.

4. Статья снабжается пристатейным списком литературы, оформленным в соответствии с требованиями ГОСТ 7.1.-2003 «Библиографическая запись» на русском и английском языках.

5. Ссылки на издания из пристатейного списка даются в тексте в квадратных скобках, например: [3: с. 57] или [6: Т. 1, кн. 2, с. 89].

6. Ссылки на Интернет-ресурсы и архивные документы помещаются в тексте в круглых скобках или внизу страницы по образцам, приведенным в ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка».

7. В конце статьи (после списка литературы) указывается автор, название статьи, аннотация и ключевые слова на английском языке.

8. Рукопись подается в редакцию журнала в установленные сроки на электронном и бумажном носителях.

9. К рукописи прилагаются сведения об авторе (ФИО, ученая степень, звание, должность, место работы, электронный адрес для контактов) на русском и английском языках.

10. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

В случае несоблюдения какого-либо из перечисленных пунктов автор по требованию главного или выпускающего редактора обязан внести необходимые изменения в рукопись в пределах срока, установленного для ее доработки.

Более подробно о требованиях к оформлению рукописи можно посмотреть на сайте www.mgpi.ru в разделе «Документы» издательского отдела Научно-информационного издательского центра.

Вестник МГПУ
Журнал Московского городского педагогического университета
Серия «Юридические науки»
№ 1 (5), 2010

Главный редактор:
кандидат юридических наук, профессор *В.А. Северухин*

Главный редактор выпуска:
кандидат исторических наук, старший научный сотрудник *Т.П. Веденеева*

Редактор:
Л.Ю. Ильина

Компьютерная верстка, макет:
О.Г. Арефьева

Свидетельство о регистрации средства массовой информации:
ПИ № 77-5797 от 20 ноября 2000 г.

Подписано в печать: 01.03.2010 г. Формат 70×108 1/16.
Бумага офсетная.

Объем: 9 усл. печ. л. Тираж 1 000 экз.