

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

- Концепция правовой политики
- Приоритеты правовой политики
- Правовая жизнь общества
- Право и политика в их взаимосвязи
- Федеральная и региональная правовая политика

САРАТОВСКИЙ ФИЛИАЛ
ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ
АКАДЕМИИ НАУК

САРАТОВСКАЯ
ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ
АКАДЕМИЯ

АССОЦИАЦИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ
ВУЗОВ
(г. МОСКВА)

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

*Академический и вузовский
юридический научный журнал*

*Территория распространения:
Российская Федерация, страны СНГ*

*Журнал включен ВАК Минобрнауки России
в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и
изданий, в которых должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций на соискание ученых
степеней доктора и кандидата наук*

2 (55) • 2014

САРАТОВ • МОСКВА

Редакционная коллегия:

А.В. Малько (главный редактор), д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ; Н.И. Матузов (зам. главного редактора — председатель ред. совета), д.ю.н., профессор; К.Е. Игнатенкова (ответственный секретарь), к.ю.н.; В.А. Абалдуев, к.ю.н., доцент; С.Ф. Афанасьев, д.ю.н., профессор; Е.В. Вавилин, д.ю.н., профессор; С.В. Ворошилова, д.ю.н., доцент; О.С. Вырлеева-Балаева, к.ю.н.; А.В. Голикова, к.ю.н., доцент; М.В. Данилов, к.п.н., доцент; А.Н. Иванов, к.ю.н., доцент; Н.В. Исаков, д.ю.н., профессор; Е.В. Кобзева, к.ю.н., доцент; Н.Н. Ковалева, к.ю.н., доцент; А.В. Колесников, к.ю.н., доцент; Е.В. Колесников, д.ю.н., профессор; Г.Н. Комкова, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ; И.Н. Коновалов, д.и.н., профессор; Д.А. Липинский, д.ю.н., профессор; В.В. Нырков, к.ю.н., доцент; В.А. Пономаренков, к.ю.н., доцент; В.В. Попов, д.ю.н., доцент; В.А. Рудковский, д.ю.н., профессор; А.Ю. Саломатин, д.ю.н., д.и.н., профессор; О.Л. Солдаткина, к.ю.н., доцент; В.В. Субочев, д.ю.н., доцент; Н.С. Судоргин, к.ю.н., доцент; Н.И. Сухова, к.ю.н., доцент; Л.А. Тимофеев, д.ю.н., профессор; В.Д. Холоденко, к.ю.н., доцент; Е.Ю. Чмыхало, к.ю.н., доцент; Р.З. Юсупов, к.ю.н., доцент; Е.А. Игнатенков (зав. редакцией)

Редакционный совет:

Н.И. Матузов (председатель), д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ; С.А. Белоусов, к.ю.н., доцент; А.И. Демидов, д.ф.н., профессор; И.А. Иванников, д.ю.н., профессор; С.А. Комаров, д.ю.н., профессор; А.Г. Лисицын-Светланов, д.ю.н., профессор, академик РАН; С.Б. Суровов, д.с.н., профессор; С.Н. Туманов, к.ю.н., доцент; Р.С. Байниязов, д.ю.н., профессор; Ю.А. Волошин, д.ю.н., профессор (Украина); Г.А. Василевич, д.ю.н., профессор (Республика Беларусь); Г. Робберс, доктор наук, профессор (Германия); Я. Зелински, доктор наук, профессор (Польша); С. Лю, д.ю.н., профессор (Китай).

Editorial board:

Malko A.V. (editor-in-chief), Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of Russian Federation; Matuzov N.I. (deputy of editor-in-chief — chief of editorial council), Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of Russian Federation; Ignatenkova K.E. (executive secretary), Candidate of Law; Abalduiev V.A., Candidate of Law, Associate Professor; Afanasiev S.F., Doctor of Law, Professor; Vavilin E.V., Doctor of Law, Professor; Voroshilova S.V., Doctor of Law, Associate Professor; Vyrlieva-Balaeva O.S., Candidate of Law, Associate Professor; Golikova A.V., Candidate of Law, Associate Professor; Danilov M.V., Candidate of Political Science, Associate Professor; Ivanov A.N., Candidate of Law, Associate Professor; Isakov N.V., Doctor of Law, Professor; Kobzeva E.V., Candidate of Law, Associate Professor; Kovaleva N.N., Candidate of Law, Associate Professor; Kolesnikov A.V., Candidate of Law, Associate Professor; Kolesnikov E.V., Doctor of Law, Professor; Komkova G.N., Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Russian Federation; Konoalov I.N., Doctor of History, Professor; Lipinskiy D.A., Doctor of Law, Professor; Nyrkov V.V., Candidate of Law, Associate Professor; Ponomarenkov V.A., Candidate of Law, Associate Professor; Popov V.V., Doctor of Law, Associate Professor; Rudkovskiy V.A., Doctor of Law, Associate Professor; Salomatin A.Y., Doctor of Law, Doctor of History, Professor; Soldatkina O.L., Candidate of Law, Associate Professor; Subochev V.V., Doctor of Law, Associate Professor; Sudorogin N.S., Candidate of History, Associate Professor; Sukhova N.I., Candidate of Law, Associate Professor; Timofeev L.A., Doctor of Law, Professor; Holodenko V.D., Candidate of Law, Associate Professor; Chmyhalo E.Y., Candidate of Law, Associate Professor; Yusupov R.Z., Candidate of Law, Associate Professor; Ignatenkov E.A. (chief of editorial office).

Editorial council:

Matuzov N.I. (chief), Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of Russian Federation; Belousov S.A., Candidate of Law, Associate Professor; Demidov A.I., Doctor of Philosophy, Professor; Ivannikov I.A., Doctor of Law, Professor; Komarov S.A., Doctor of Law, Professor; Lisitsin-Svetlanov A.G., Doctor of Law, Professor; Starilov Y.A., Doctor of Law, Professor; Surovov S.B., Doctor of Sociology, Professor; Tumanov S.N., Candidate of Law, Associate Professor; Bayniyazov R.S., Doctor of Law, Professor; Volishin Y.A., Doctor of Law, Professor (Ukraine); Vasilevich G.A., Doctor of Law, Professor (The Republic of Belarus); Robbers G., DR, Professor (Germany); Zielinski J., Dr hab, Professor (Poland); Lyu S., Doctor of Law, Professor (China).

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА

<i>Малько А.В.</i> (г. Саратов)	
Правовая система и правовая жизнь: проблемы соотношения конкурирующих понятий	8
<i>Финогентова О.Е.</i> (г. Калининград), <i>Ломаев А.Ю.</i> (г. Самара)	
Критерии разграничения публичного и частного интересов	17
<i>Пономаренко Е.В.</i> (г. Тюмень)	
Место и роль правового освоения в современной науке теории права	24
<i>Никишин В.В.</i> (г. Санкт-Петербург), <i>Чередников А.В.</i> (г. Самара)	
О правовой природе разрешенного использования земельных участков	28
<i>Никонорова Ю.В.</i> (г. Саратов)	
Несправедливые условия в договорах страхования	33

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

<i>Нематов А.Р.</i> (г. Душанбе, Республика Таджикистан)	
Правотворческая политика Республики Таджикистан в условиях глобализации	37
<i>Чилькина К.В.</i> (г. Саратов)	
Политико-правовые взгляды Айке фон Хиппеля: современная теория правовой политики в ФРГ	40
<i>Миннихметов Р.А.</i> (г. Уфа)	
Ханбалитская школа в исламском праве	43

ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ – САМАРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ ФСИН РОССИИ

<i>Ромашов Р.А.</i> (г. Самара)	
Конституционно-правовые основы пенитенциарной политики современной России	49
<i>Овчинникова Н.А.</i> (г. Самара)	
Социальные основания права	55
<i>Ворьбьева Ю.В.</i> (г. Санкт-Петербург)	
К вопросу о понятии и видах правотворчества	60
<i>Махотин А.Н.</i> (г. Санкт-Петербург)	
Специфика закрепления норм права в правовом обычае (на примере международного права)	65
<i>Петрова Е.А.</i> (г. Иваново)	
Специфика права США в рамках семьи общего права	70
<i>Биченова А.Р.</i> (г. Самара)	
Определение системного подхода в праве	77

**ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ**

<i>Смирнов Д.А. (г. Ставрополь), Струсь К.А. (г. Пятигорск)</i>	
К вопросу о конституционно-правовых основах гражданского общества	81
<i>Клюковская И.Н., Клюковская И.В. (г. Ставрополь)</i>	
Роль технологий осуществления воли политической элиты в реализации антикоррупционной политики	86
<i>Навасардова Э.С., Кононова А.Б. (г. Ставрополь)</i>	
Особенности конституционно-правового института права граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации	90
<i>Шевчук С.С., Трофимов М.С. (г. Ставрополь)</i>	
Место и роль местной администрации в структуре органов местного самоуправления по законодательству Российской Федерации	95
<i>Колесникова К.В. (г. Ставрополь)</i>	
О формах бюджетного финансирования охраны окружающей среды и экологических фондах	101
<i>Мельникова М.П., Комаревцева И.А. (г. Ставрополь)</i>	
Современные тенденции развития законодательства о нотариате в России	106
<i>Кокарев Е.А. (г. Ставрополь)</i>	
Административно-правовая характеристика законодательства Российской Федерации о казачестве в 1990-х годах	112
<i>Медведев С.Н., Карбахо М.Х. (г. Ставрополь)</i>	
Кодификация гражданского права Испании: историко-правовое исследование	119

Трибуна молодого ученого

<i>Репьева П.В. (г. Саратов)</i>	
К вопросу о месте и роли понятия «интерес» в содержании права	126
<i>Андреев В.И. (г. Ульяновск)</i>	
Расформирование избирательных комиссий муниципальных образований: вопросы правового регулирования	128
<i>Земцов А.С. (г. Саратов)</i>	
Принцип невмешательства в деятельность Центрального банка Российской Федерации: федеральные и региональные аспекты правотворчества в финансовой сфере	133
<i>Петров Ю.В. (г. Москва)</i>	
Уголовно-правовые меры противодействия установлению криминального контроля за деятельностью юридических лиц	137

МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА

«Концепция судебной политики в современной России: проблемы формирования» (г. Пенза, 8 ноября 2013 г.)	
<i>Давыдов П.А. (г. Астрахань)</i>	
Актуальные проблемы совершенствования судебной системы Российской Федерации	141

Коржиков О.Н. (г. Астрахань)	
Формирование концепции судебной политики в контексте российской правовой жизни	142
Вырлеева-Балаева О.С. (г. Оренбург)	
Правовой запрет как средство судебной политики	143
Белоусов С.А. (г. Саратов)	
К вопросу о роли актов толкования высших судебных инстанций в преодолении законодательного дисбаланса	144
Козырькова Т.В. (г. Пенза)	
К вопросу о повышении легитимности судебной власти	146
Пономаренков В.А. (г. Самара)	
Стандарты отправления правосудия	148
Вершинин В.Б. (г. Пенза)	
Совершенствование третейского судопроизводства как одно из направлений судебной политики	149
Лапаев И.С. (г. Пенза)	
К вопросу о формировании судейского корпуса	150
Мещерякова А.Ф. (г. Пенза)	
Некоторые аспекты влияния религиозной ситуации в России на формирование судебной политики	151
Молева Г.В. (г. Пенза)	
Судебная медиация как один из элементов современной судебной политики	153

CONTENT

LEGAL AND POLITICAL LIFE OF SOCIETY

Malko A.V. (Saratov)	
Legal system and legal life: problems of correlation of competitive notions	8
Finogentova O.E. (Kaliningrad), Lomaev A.Y. (Samara)	
Criteria for distinguishing between public and private interests	17
Ponomarenko E.V. (Tyumen)	
Place and the role of law mastering in the modern theory of law	24
Nikishin V.V. (Saint-Petersburg), Cherednikov A.V. (Samara)	
On the legal nature of the permitted use of land plots	28
Nikonorova J.V. (Saratov)	
Unfair conditions of insurance contracts	33

COMPARATIVE-LEGAL POLICY

Nematov A.R. (Dushanbe, Republic of Tajikistan)	
Law-making policy of the Republic of Tajikistan in the context of globalization	37
Chilkina K.V. (Saratov)	
Political and legal views of Ike von Hippel: the modern theory of legal policy in Germany	40
Minniahmetov R.A. (Ufa)	
Hanbali school in the Islamic law	43

**PRESENTATION OF HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF
RUSSIAN FEDERATION – SAMARA LAW INSTITUTE
OF THE FEDERAL PENITENTIARY SERVICE OF RUSSIA**

<i>Romashov R.A. (Samara)</i>	
Constitutional and legal basis of the penitentiary policy of modern Russia	49
<i>Ovchinnikova N.A. (Samara)</i>	
Social grounds of law	55
<i>Vorobyova Y.V. (Saint-Petersburg)</i>	
To the question about concept and types of lawmaking	60
<i>Mahotin A.N. (Saint-Petersburg)</i>	
The specificity of legal custom creation on example of international law	65
<i>Petrova E.A. (Ivanovo)</i>	
The specificity of the American law in common law system	70
<i>Bichenova A.R. (Samara)</i>	
The definition of the system approach in law	77

**PRESENTATION OF HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS
OF RUSSIAN FEDERATION –
NORTH CAUCASIAN FEDERAL UNIVERSITY
LEGAL INSTITUTE**

<i>Smirnov D. A. (Stavropol), Strus K.A. (Pyatigorsk)</i>	
To the question of constitutional-legal bases of civil society	81
<i>Klyukovskaya I.N., Klyukovskaya I.V. (Stavropol)</i>	
Role of technologies of implementation of will of political elite in realization of anti-corruption policy	86
<i>Navasardova E.S., Kononova A.B. (Stavropol)</i>	
Peculiarities of constitutional-legal institute of the right of citizens for the appeal to public authorities and local government in the Russian Federation	90
<i>Shevchuk S.S., Trofimov M.S. (Stavropol)</i>	
Place and role of local administration in structure of local government bodies by the legislation of the Russian Federation	95
<i>Kolesnikova K.V. (Stavropol)</i>	
About forms of the budgetary financing of environmental protection and ecological funds	101
<i>Melnikova M.P., Komarevtseva I.A. (Stavropol)</i>	
Modern trends in the development of legislation on notaries in Russia	106
<i>Kokarev E.A. (Stavropol)</i>	
Administrative and legal characteristic of the legislation of the Russian Federation about the Cossacks in the 1990-th years	112
<i>Medvedev S.N., Korbaho M.H. (Stavropol)</i>	
Codification of civil law of Spain: historical and legal research	119

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

<i>Repeva P.V. (Saratov)</i>	
To the question of place and role of abstract «interest» in the content of law	126

Andreev V.I. (Ulyanovsk)	The disestablishment of election committees of municipal formations: questions of legal regulation	128
Zemtsov A.S. (Saratov)	The principle of non-interference in the activity of the Central Bank of the Russian Federation: federal and regional aspects of law-making in the financial sphere	133
Petrov J.W. (Moscow)	Criminal-legal measures for counteraction of establishment of criminal control for the activity of legal entities	137

ROUND TABLE DISCUSSION'S MATERIALS

«Conception of judicial policy in modern Russia: discuss the project» (Penza, 8 November 2013)

Davydov P.A. (Astrakhan)	Actual problems of perfection of judicial system of Russian Federation	141
Korzhikov O.N. (Astrakhan)	Formation of the conception of judicial policy in the context of Russian legal life	142
Vyrleeva-Balaeva O.S. (Orenburg)	Legal ban as the instrument of judicial policy	143
Belousov S.A. (Saratov)	To the question about the role of interpretation acts of the supreme courts in overcoming legislative disbalance	144
Kozyrkova T.V. (Penza)	To the question about increasing of legitimacy of judicial power	146
Ponomarenkov V.A. (Samara)	Standards of administration of justice	148
Vehshinin V.B. (Penza)	Perfection of arbitration judicial proceedings as one of the trend of judicial policy	149
Lapaev I.S. (Penza)	To the question about formation of judicial corps	150
Meshcheryakova A.F. (Penza)	Some aspect of influence of religious situation in Russia on formation of judicial policy	151
Moleva G.V. (Penza)	Judicial mediation as one of the element of the modern judicial policy	153

• ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА •

А.В. Малько,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
директор Саратовского филиала
Института государства и права РАН
igp@mail.ru

A.V. Malko,
Doctor of Law, Professor, Honored
Scientist of the Russian Federation,
director of Saratov branch of the Institute
of State and Law of Russian Academy of
Science

Правовая система и правовая жизнь: проблемы соотношения конкурирующих понятий

Аннотация: статья посвящена проблеме соотношения таких конкурентоспособных категорий, как «правовая система» и «правовая жизнь». Отмечается, что правовая система выступает средством упорядочения правовой жизни общества, в свою очередь правовая жизнь содержит источники развития не только права, но и правовой системы

Ключевые слова: правовая система, правовая жизнь общества, позитивная правовая жизнь, негативная (теневая) правовая жизнь.

Legal system and legal life: problems of correlation of competitive notions

Summary: the article is devoted to the problem of correlation of such competitive categories as «legal policy» «legal system». Legal system is the mean of regulation of legal life of society, legal life is the source of development not only of law, but also of legal system too.

Keywords: legal system, legal life of society, positive legal life, negative (shadow) legal life.

В современной юридической науке складывается ситуация, в рамках которой обостряется соперничество таких конкурентоспособных категорий, как «правовая система» и «правовая жизнь». Каждая из названных категорий претендует на то, чтобы быть предельно широкой, охватывающей все юридические явления и процессы, всю юридическую сферу.

Если под правовой системой преимущественно понимают право, господствующую правовую идеологию и юридическую практику [1, с 276], то под правовой жизнью предлагаем понимать форму социальной жизни, выраженную посредством правовых актов и правоотношений, характеризующую специфику и уровень правового развития данного общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов [2, с. 34].

Во многом шум вокруг научного статуса категории правовой жизни общества возник потому, что данное понятие стало претендовать на то, на что, на наш взгляд, необоснованно претендовало до недавнего времени понятие «правовая система» — стать предельно широкой категорией, охватывающей собой все юридические явления. Н.И. Матузов в связи с этим отмечает, что

«в последнее время некоторые правоведы предлагают, наряду с устоявшейся и общепринятой у нас и за рубежом категорией “правовая система” (предельно широкой, собирательной, многоэлементной), ввести в юридический лексикон как бы параллельное, но еще более объемное, по их мнению, понятие — “правовая жизнь”» [3, с. 11].

Во-первых, вводимое понятие правовой жизни не выступает ни в коем случае параллельным понятием наряду с правовой системой. Как и в иных гуманитарных науках, где уже традиционно исследуются «три кита», которые можно в принципиальном плане схематично обозначить следующим образом: «экономика» — «экономическая система» — «экономическая жизнь»; «политика» — «политическая система» — «политическая жизнь»; «нравственность» — «нравственная система» — «нравственная жизнь» и т. п., так и в юриспруденции следует двигаться от отдельного явления («право») к более сложному — целостной системе («правовая система») и от нее к самому сложному — совокупной разнообразной жизнедеятельности («правовая жизнь»). Это закономерный ход развития юридической мысли, с которым просто необходимо считаться, как с данностью.

К тому же, для более полного анализа общественного развития важно досконально исследовать связи правовой жизни с жизнью экономической, политической, нравственной, религиозной и т. д. Однако нет другой такой категории, с помощью которой можно было бы это сделать. Что касается рассмотрения связей правовой системы с вышеназванными разновидностями жизнедеятельности, а также с экономической, политической, нравственной и иными системами, то это второй уровень исследования, который (в силу не тождественности понятий правовой жизни и правовой системы) не может заменить уровень первый. Полноценный анализ взаимодействия различных видов жизнедеятельности общества возможен лишь при том условии, что объекты исследования будут одного уровня, примерно одного класса и статуса («правовая жизнь — экономическая жизнь — политическая жизнь — нравственная жизнь» и соответственно «правовая система — экономическая система — политическая система — нравственная система»).

В рецензии на коллективную монографию «Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект», Н.Н. Вопленко и В.А. Рудковский совершенно обоснованно отмечают: «Н.И. Матузову... не удалось убедительно доказать, что научное понятие правовой жизни является ненужным, поскольку в науке уже имеется столь же широкая категория “правовая система”». С таким утверждением можно было бы согласиться, если бы речь шла об однопорядковых явлениях. Но ведь автор пытается доказать нечто обратное. Он отмечает, в частности, что правовая система и правовая жизнь соотносятся как отражатель и отражаемое, и подчеркивает, что рассматривать одно из данных понятий по отношению к другому как более узкое или широкое некорректно. Речь может идти лишь об адекватности или неадекватности отражения, опосредования. Иными словами, правовая жизнь и правовая система — это все же разные явления. Правовая система — всего лишь отражение правовой жизни. Из этого следует, что подлинной реальностью и первичностью обладает именно правовая жизнь, в то время как правовая система имеет вторичное, производное значение

и представляет ценность, лишь будучи адекватным отражением правовой жизни. Но может ли в таком случае понятие правовой системы служить надежным и достаточным источником наших знаний о правовой жизни? А если отражатель искажает действительность?» [4, с. 250].

Во-вторых, понятие правовой жизни, включая в себя понятие правовой системы, олицетворяет собой не только статические, но и, прежде всего, динамические процессы, осуществляемые в юридической сфере, содержит как системные, так и несистемные сегменты. Верно подмечено, что «правовая жизнь является процессом, действительностью в ее динамике, всегда завершающейся, рано или поздно, кристаллизацией правоотношений или их разрушением, в противоположность понятию правовой жизни понятие правовой системы характеризует общество с точки зрения одной из его структур как продукта кристаллизации общественных процессов» [5, с. 76].

В-третьих, по объему, действительно, понятие «правовая жизнь» значительно богаче и шире понятия «правовая система». При всем их внешнем первоначальном сходстве у данных категорий несовпадающие структуры. Никакая система не может включать в себя все то, что есть в жизни. В этом смысле они не конкуренты. Жизнь богаче любых систем, что, бесспорно, относится и к юридической сфере.

Говоря о сложном составе категории правовой жизни общества, К.В. Шундилов подчеркивает, что «постановка вопроса о соотношении понятий “правовая система” и “правовая жизнь” по объему представляется малоперспективной» [6, с. 117]. В то же время на последующих страницах автор пытается раскрыть структуру понятия «правовая жизнь» и в определенной степени продемонстрировать его объем (глава 5 названной монографии). К тому же, если правовая система, по мнению К.В. Шундилова, выступает просто системой, то правовая жизнь общества — это уже макросистема [6, с. 127]. Автор попадает в противоречивую ситуацию, с одной стороны, не призывая сравнивать рассматриваемые понятия по структуре и объему, а с другой стороны, по разному квалифицируя их статус (соответственно система и макросистема), подтверждая тем самым, что понятие «правовая жизнь» — более широкое, чем понятие «правовая система».

В рамках категории «правовая жизнь» (как более масштабной) можно основательнее изучать и категорию «правовая система», которая зависит от первой, изменяется под ее влиянием. Правовая жизнь содержит источники (истоки) развития не только права, но и всех иных правовых явлений (включая правовую систему).

Правовая же система, в свою очередь, в большей степени нацелена на упорядочение юридической жизни общества, выступает по отношению к последней как организующий фактор. Правовая система, как обоснованно отмечается в литературе, «это совокупность взаимосвязанных правовых средств, необходимых и достаточных для правового регулирования поведения» [7, с. 483], «определенная правовая организация данного общества» [8, с. 597], «будучи стороной правовой жизни, она предстает как внутренне организованная, динамичная целостность, состоящая из процессов и дей-

ствий, ведущих к образованию и совершенствованию правовых явлений и взаимосвязей между ними» [9, с. 50].

К тому же далеко не все исследователи оценивают понятие правовой системы как предельно широкое. В связи с этим Л.С. Явич правильно отмечал, что «было бы неверно включать в это понятие все без исключения юридические категории, всю правовую действительность» [10, с. 41]. На это претендует категория «правовая жизнь», охватывающая собой всю сферу, сопряженную с правом, как соответствующие ему сегменты (правомерные), так и не соответствующие (противоправные), как входящие в правовую систему, так и не входящие в нее (например, преступность), как упорядоченные, так и не упорядоченные и т. п. Ю.Ю. Ветютневым справедливо подчеркивается, что «сама необходимость введения в научный оборот этого понятия была связана с тем, что правовая жизнь (в отличие от правовой системы) включает в себя не только официальные, легально признанные явления, но и различного рода отступления, отклонения от юридически установленных образцов» [11, с. 51].

В литературе, на наш взгляд, встречаются не совсем корректные суждения. Так, В.В. Сорокин указывает, что нередко «вместо того чтобы уделить серьезное внимание понятию “правовая система”, авторы стремятся предложить взамен совершенно новые термины — “правовая жизнь”, “правовое поле” и другие» [12, с. 27].

Не понятно, во-первых, почему автор считает, что вместо исследования одних явлений приглашают к исследованию других; во-вторых, почему нужно «уделять серьезное внимание» только понятию правовой системы. Понятие правовой жизни предлагается вовсе не взамен понятия правовой системы, а наряду и вместе с ним, ибо это разные категории, отражающие соответственно и разные уровни юридического бытия.

Сам В.В. Сорокин в той же книге, но на другой странице пишет об этом, противореча собственному предыдущему высказыванию: «По отношению к правовой жизни правовая система выполняет организующую роль. С точки зрения внутренней организации правовой жизни, заметим, что ее нельзя причислять к разряду систем, ибо она включает и не упорядоченные явления и процессы, а также компоненты, лишенные взаимных системных связей. Понятие правовой жизни позволяет охватить конгломерат правовых проявлений в несистемном виде. Термин “правовая жизнь” имеет право на существование как наиболее широкая общетеоретическая категория, обнимающая собой всю сферу бытия права» [12, с. 63–64].

Во вступительной статье к книге Ж. Карбонье «Юридическая социология» В.А. Туманов точно подметил нюансы отличия правовой системы от правовой жизни общества. В частности, он писал: «Ж. Карбонье посвящает правовой системе целый подраздел главы второй. Хотя автор исходит из верной посылки о том, что для социологии права правовая система это нечто иное, чем аналогичное понятие в теории позитивного права или в сравнительном правоведении, тем не менее, его социологическая система права предстает как весьма расплывчатое образование. Перед нами **не столько правовая система, сколько конгломерат явлений правовой жизни общества** (выделено

мною. — А.М.), их перечисление без уяснения системообразующих факторов и необходимых внутренних связей, которые и делают систему целостным единством» [13, с. 14].

Об этом же практически пишут и Н.Н. Вопленко и В.А. Рудковский, когда подчеркивают, что «понятие правовой системы охватывает круг явлений правовой жизни общества, которые находятся между собой в состоянии определенной системной связанности как элементы единой национальной системы, существующей на основе принципов целостности и упорядоченности. Здесь нет места для случайных и непредсказуемых явлений. По общему правилу правовая система — гармоничный продукт внутренних закономерностей общественного развития, что и определяет ее понятийную ценность. Однако сводить всю реальную практику правового бытия к системно-структурной упорядоченности вряд ли оправданно. Поэтому понятие “правовая жизнь общества” перекрывает своим объемом и качественной характеристикой мир правовых явлений, как системно взаимосвязанных, так и находящихся в состоянии хаоса, неупорядоченности, случайности и т. д. Системность и суммативность в равной мере присущи данному понятию. И это, думается, оправдывает существующую дискуссию о его содержании и категориальном статусе» [4, с. 250–251].

Что же касается структуры категории «правовая система», то нацеленность ее разработчиков на то, чтобы данная система включала в себя «всю совокупность юридических явлений общества» [14, с. 14], была преждевременной, отражала определенный первоначальный этап в исследовании рассматриваемого явления. Но потом, как это обычно и бывает, приходит более четкое понимание, и все встает на свои места.

Следует отметить, что до конца 90-х гг. XX столетия под правовой системой понимали в основном упорядоченную совокупность лишь позитивных юридических явлений. О негативных (но не противоправных) элементах стали писать относительно недавно и то во многом «под давлением» вводимой категории «правовая жизнь», которая как раз и содержит негативные (в том числе и противоправные) начала, как свою неизбежную составную часть.

Более того, специалисты, исследующие правовую систему, негативным ее моментам практически не уделяют должного внимания, считая, что достаточно говорить лишь о некоторых, «которые неотъемлемо характеризуют элемент правовой системы как необходимую, функциональную единицу системы и составляют ее непосредственное содержание. К негативным явлениям можно отнести пробельность права, правовой нигилизм, множественность и противоречивость источников права и т. д.». Другие же «негативные правовые явления (правонарушения и т. п.) на роль необходимых, функциональных единиц правовой системы явно не подходят» [12, с. 30–31].

Итак, понятие правовой системы не в состоянии включить все юридические явления, оно явно не справляется с этой задачей и не способно без ущерба для себя содержать вышеназванный объем элементов. Отсюда «зависает в воздухе» и следующий тезис. «Довод, — отмечает Н.И. Матузов, — согласно которому правовая система якобы оставляет за своими рамками негативные процессы и поэтому нужна более широкая категория, которая

отражала бы не только положительное, но и отрицательное начало, также несостоятелен, поскольку и правовая система воспринимается наукой, общественным мнением, гражданами, другими субъектами не иначе как со всеми ее недостатками и изъянами, плюсами и минусами, “положительными и отрицательными началами”, а вовсе не в рафинированном виде» [3, с. 22–23].

Поэтому и нужна более широкая категория, вбирающая в себя не только отдельные «избранные» недостатки и изъяны, а всю юридическую тотальность, поделенную на два противоположных сегмента: позитивную, правомерную, («световую») и негативную, противоправную, в том числе и преступную («теневую»), выступающих в качестве своеобразных антиподов. Иначе полноценный анализ юридической жизни общества провести не удастся. Требуется «выход» именно на предельно крупные и одновременно отрицающие друг друга подразделения нашей юридической действительности, чтобы показать их масштабное взаимодействие, «взаимопереходы» и «переливы» друг в друга (например, легализацию и делегализацию, криминализацию и декриминализацию и т. д.).

Разумеется, правовая жизнь общества — междисциплинарное понятие, заимствованное из других наук. Однако это относится ко многим иным понятиям, ныне «прописавшимся» в юриспруденции.

В.В. Сорокин высказывает определенное беспокойство сложившейся ситуацией в современной юридической науке. В частности, он пишет, что «к настоящему моменту аналитические разработки в праве перешагнули через имеющиеся теории, и накопленный теоретический материал в них уже не укладывается. Однако вводимые в теорию права понятия не должны приводить к игнорированию или недооценке ее собственного категориального аппарата, “растворять” его в юридических понятиях, заимствованных из иных отраслей знаний» [12, с. 27].

Применительно к категории «правовая жизнь общества» такое беспокойство можно было бы разделить, если бы не ряд обстоятельств.

Во-первых, то, что «к настоящему моменту аналитические разработки в праве перешагнули через имеющиеся теории, и накопленный теоретический материал в них уже не укладывается», отражает обычный ход развития любой науки, ее постоянные качественные изменения. Это позитивное свидетельство ее дальнейшего движения вперед, к освоению новых, более сложных объектов. Именно поэтому и возникает потребность в категориях более широкого плана, способных охватить данные новые аналитические разработки, «перешагнувшие через имеющиеся теории и накопленный теоретический материал». И такой категорией по отношению к категории «правовая система» выступает «правовая жизнь». Она вполне может преодолеть трудности, возникшие у категории «правовая система», связанные с охватом всей тотальности юридических явлений.

Во-вторых, правовая жизнь, как вводимое в теорию права понятие, вовсе не приводит «к игнорированию или недооценке» имеющегося категориального аппарата, например, правовой системы. Наоборот, с помощью категории «правовая жизнь» можно попытаться очертить более точные границы понятия правовой системы (которые необоснованно стали расширяться), более четко

определить функции последней применительно к той же правовой жизни (правовая система призвана поддерживать в ней определенный порядок, организовывать ее).

В-третьих, само понятие правовой системы не выступает ярким представителем «собственного категориального аппарата» теории права, оно тоже, как известно, заимствовано из общей теории систем и других гуманитарных наук (прежде всего, социологии, политологии, философии). Только заимствовано чуть раньше, ибо раньше в нем и возникла потребность. Однако временной параметр в данном случае не может выступать главным. Поэтому «растворять» понятие правовой системы не придется; она изначально «растворена» в «иных отраслях знаний» [12, с. 27].

Следовательно, основательное изучение правовой жизни общества — следующий важнейший этап в развитии юридической науки (и, прежде всего, теории права), в рамках которого требуется анализировать не только право и правовую систему, но и все юридические явления вместе взятые, как позитивные (правомерные), так и негативные (противоправные) их составляющие — и с формально-юридических, и с общекультурных позиций (с точки зрения экономической, политической, нравственной и иной жизнедеятельности). Это требует привлечения соответствующего методологического ресурса, позволившего «выйти» на решение подобной, весьма непростой, научной задачи.

В литературе верно отмечается, что «в понятии “правовая жизнь общества” отражается неразрывная связь правовых явлений со всеми другими сферами общества» [15, с. 30], что введение категории «правовая жизнь» «отражает тенденцию развития отечественной правовой мысли в направлении все большего расширения границ правовой действительности», что «правовая мысль достигла в своем развитии такой точки (стадии, ступени и т. д.), когда требуется включение в поле зрения исследователя общекультурных факторов» [16, с. 66]. «Сегодня мы находимся на таком этапе, когда можно и нужно отнестись к имеющимся фактам отечественной правовой жизни с несколько иных, непривычных позиций: не с чисто формально-юридических, социологических, психологических, кибернетических или абстрактно-общечеловеческих, а через призму национально-исторической и культурно-типологической природы отечественного правового мира в интересах познания его конкретной целостности и системности. Далеко не случайно, что именно в пореформенный период в отечественной юридической науке стала разрабатываться категория “правовая жизнь” как попытка взглянуть на российские правовые явления с новых социально-культурных и догматических позиций. Категория “правовая система” в большей мере обозначает иной — синергетический и сравнительно-правовой аспекты исследования национальных правовых явлений» [17, с. 18].

Из сказанного можно сделать определенные выводы.

Категория «правовая жизнь» приобретает все большую научную и практическую значимость, ее потенциал заключается в следующем:

1) выступая разновидностью (формой) социальной жизни, она призвана олицетворять ее проявление в юридической сфере;

2) создает условия для полноценного соотношения с экономической, политической, нравственной и иной жизнью, выступая наряду с ними однопорядковой, одноуровневой категорией;

3) содействует исследованию юридической сферы в большей степени с точки зрения общекультурных, общесоциальных факторов;

4) охватывает все правовые явления, причем как позитивные, так и негативные, выражая своего рода юридическую тотальность;

5) позволяет в свою очередь анализировать позитивную (правомерную) и негативную (противоправную, теневую) составляющие тоже как соответствующие позитивные (правомерные) и негативные (противоправные) всеобщности (тотальности), которые должны исследоваться комплексно, системно, как взаимосвязанные сегменты, как две противоположности одного целого — правовой жизни;

6) способствует их рассмотрению во взаимодействии, взаимопереходах позитивной части правовой жизни в негативную (например, процессы криминализации, делегализации) и наоборот — негативной части — в позитивную (декриминализация, амнистия);

7) отражает диалектику юридического бытия, базирующуюся на противоречиях (противоборстве, борьбе) позитивной (правомерной) и негативной (противоправной) составляющих ее начал;

8) содержит в себе как организующие (регулирующие), так и самоорганизующие (саморегулирующие) начала, позволяющие ей нормально развиваться;

9) выступает в качестве своеобразной внешней («питательной») среды для правовой системы общества (подобно тому, как экономическая, политическая и нравственная жизнь выступает такой же средой соответственно для экономической, политической и нравственной систем);

10) ориентирует на познание не только статической, но и преимущественно функциональной, динамичной составляющей юридического бытия общества;

11) показывает не только юридическую действительность (реальность), но и исторические аспекты юридического бытия общества, как настоящее, так и прошлое, своего рода генезис, историю его становления и развития.

Категория «правовая жизнь общества», будучи предельно широкой, позволяет к тому же, во-первых, в определенной степени определить (а в ряде случаев уточнить) границы иных категорий, так или иначе в нее входящих; во-вторых, «ранжировать» (приводить в порядок) данные входящие в нее категории; в-третьих, увидеть то, как они связаны между собой и с самой категорией «правовая жизнь общества».

В условиях глобализации, как ни парадоксально, в тщательном изучении нуждаются культурно-исторические аспекты отечественной правовой жизни, что требует нового методологического инструментария. Задача современной отечественной методологии — найти такое измерение права, которое не разрывало бы целостности этого юридического феномена с духовным строем России, ее уникальным культурным миром. В связи с этим В.Н. Синюков и Т.В. Синюкова подчеркивают, что «категория “правовая жизнь”, введенная А.В. Малько, вполне может выполнить роль методологического понятия права

при условии проведения специфической правовой конструктивизации уже известных правовых объектов. Эта теоретическая задача весьма сложная» [18, с. 38].

В условиях дальнейшего усложнения социальных связей правовое развитие общества все настойчивее требует интегрального, прежде всего общетеоретического анализа правовой жизни как различных стран, так и отдельных регионов.

Список литературы

1. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1995.
2. Малько, А.В. Теория правовой политики : монография / А.В. Малько. — М., 2012.
3. Матузов, Н.И. Правовая жизнь как объект научного исследования // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — Саратов, 2005.
4. Вопленко, Н.Н. [Рецензия] / Н.Н. Вопленко, В.А. Рудковский // Правоведение. — 2007. — № 2. — С. 247–253. Рец. на монографию: Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. — 528 с.
5. Малахов, В.П. Правовая жизнь, ее содержание и формы / В.П. Малахов, Н.Д. Эриашвили // Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. — М., 2011.
6. Шундилов, К.В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения / К.В. Шундилов. — М., 2013.
7. Протасов, В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. — М., 2010.
8. Червонюк, В.И. Теория государства и права : учебник / В.И. Червонюк. — М., 2006.
9. Кухарук, Т.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества // Правоведение. — 1998. — № 2.
10. Явич, Л.С. Сущность права / Л.С. Явич. — Л., 1985.
11. Ветютнев, Ю.Ю. «Свет» и «тьма» правовой жизни // Актуальные проблемы правовой политики и правовой жизни современной России : сборник статей. — Тамбов, 2008.
12. Сорокин, В.В. Правовая система переходного периода: теоретические проблемы / В.В. Сорокин; науч. ред. В.Д. Перевалов. — М., 2003.
13. Карбонье, Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. — Благовещенск, 1998 (авт. вступ. статьи В.А. Туманов).
14. Матузов, Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. — 1983. — № 1.
15. Бельский, К.Т. Формирование и развитие социалистического правосознания / К.Т. Бельский. — М., 1982.
16. Право и культура / отв. ред. Н.С. Соколова. — М., 2002.
17. Синюков, В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию : монография / В.Н. Синюков. 2-е изд. — М., 2010.
18. Синюков, В.Н. К обновлению методологии юридической науки / В.Н. Синюков, Т.В. Синюкова // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — Саратов, 2007.

О.Е. Финогентова,
доктор юридических наук, профессор
Балтийского федерального
университета им. И. Канта
finogentovaoe@mail.ru

А.Ю. Ломаев,
кандидат юридических наук,
ст. преподаватель Самарской
гуманитарной академии
gaz2705@rambler.ru

O.E. Finogentova,
Doctor of Law, Professor of Baltic Federal
University named after I. Kant

A.Y. Lomaev
Candidate of Law, Senior Teacher of
Samara Humanitarian Academy

Критерии разграничения публичного и частного интересов

Аннотация: в статье исследуется проблема интереса как ведущего фактора человеческой жизнедеятельности, раскрывается его роль в функционировании государственных и общественных институтов. Выявляется понятие публичного интереса и его сочетание с такими видовыми нормативными понятиями, как «интересы общества и государства», «законный интерес», «общее благо».

Ключевые слова: публичный интерес, частный интерес, правовая категория, государство, общество, парные правовые категории, гражданское общество.

Criteria for distinguishing between public and private interests

Summary: this article investigates the problem of interest, as the leading factor of human activity, its role in the functioning of non-state and public institutions. Revealed the concept of the public interest, and its combination with these types of normative concepts as the interests of society and the state, a legitimate interest, the common good.

Keywords: public interest, private interest, legal of categories, the state, society, steam legal categories, civil society.

Ведущую роль в жизнедеятельности человека играли и продолжают играть интересы: они влияют на создание и функционирование государственных и общественных институтов, через них могут проявляться общественные притязания наиболее социально активных слоев общества. Закрепление в праве социально значимых интересов, соответствующих объективным интересам общества, имеет решающее значение для достижения социального спокойствия в государстве, поскольку защита при помощи правовых норм интересов, не соответствующих объективным интересам всего общества, приводит к нарушению их баланса. Таким образом, обеспечение различных интересов, достижение общественного компромисса, согласия и партнерства становится настоящей проблемой современного российского права.

Осознание общественной важности интересов способствует принятию законов, отвечающих этим интересам, созданию механизма их удовлетворения, но при этом их ограничению, созданию пределов для появления субъективных интересов, противоречащих объективным интересам общества. Необходимо обратить внимание на особое значение принципа формаль-

ного равенства субъектов права перед законом и судом. Одним из важных критериев установления границ частного интереса (одного лица или круга лиц) является интерес публичный (государственный или общественный).

Бесконфликтное существование государства и гражданского общества возможно только при установлении гармонии между различными социальными силами, а следовательно, между публичными и частными интересами. Анализ исторического опыта позволяет говорить о том, что нарушение этой гармонии довольно часто приводит к трагическим последствиям.

Под публичным интересом авторами понимается взаимообусловленный интерес общества и государства, сущностные социально-нравственные установки и политико-правовые правила разумной и справедливой организации общества, признанные государством и урегулированные (обеспеченные) правом. В данном определении общее родовое понятие публичного интереса сочетается с видовыми понятиями, такими как: «интересы общества и государства», «законный интерес», «общее благо», что позволяет говорить о «публичном интересе» как о содержательном понятии, отражающем сущность взаимоотношений общества, государства и права как реальных социальных явлений.

Публичные интересы, закрепленные определенным образом через правовые нормы, отражают интересы государства как организованной политической власти в обществе и интересы значительной части общества, нуждающейся в государственной поддержке, отсутствие которой может повлечь за собой кризис в обществе. В понятие публичного интереса в различных социальных и политических условиях могут входить опосредованные государством интересы общества в целом и интересы отдельных слоев, групп, сообществ в той степени, в которой они могут быть обеспечены правовой защитой.

Следует разграничивать понятия публичного и частного интересов. Н.М. Коршунов определяет частный интерес как интерес определенного гражданина (физического лица), семьи, группы граждан, организации, если последняя создана при участии физических лиц и не принадлежит к публичной сфере (государственной или коммунально-муниципальной) [1, с. 54]. Д.В. Горшунов указывает на «отсутствие значимости» данного интереса для всех членов общества. Он основан на признании свободы отдельных субъектов совершать определенные действия, выражать отношение к тому или иному процессу или явлению [2, с. 83]. **Н.Н. Косаренко определяет частные интересы как охраняемые правом интересы, присущие конкретным лицам и социальным группам** [3, с. 160].

Мы считаем, что проблема доминирования публичных интересов над частными, которая активно обсуждается в современной отечественной теории государства и права [4; 5], представляется несколько надуманной. Выдающийся русский юрист В.М. Хвостов в своей работе «Общая теория права» по этому поводу подчеркивал, что «деление права на публичное и частное основано на различии между отдельными интересами, которые берутся под защиту нормами права. Эти интересы могут быть разделены на две категории. Одни из них являются наиболее важными для государства, и оно присваивает их себе, считая себя самого их носителем. В качестве носителя

этих интересов государство выступает в виде силы, стоящей над отдельными лицами и ими повелевающей. Такой характер, например, носит интерес обороны государства от внешних врагов, вызывающий содержание армии и флота, интерес борьбы с преступностью, приводящий к организации и содержанию правоохранительной системы, интерес народного образования, влекущий за собой появление системы учебных заведений, и т. п. Такие интересы именуются публичными, а нормы, которыми они защищаются, составляют публичное право. Другую категорию составляют те интересы, которые считаются достоянием отдельных частных лиц, как, например, интерес в обладании имуществом, в получении наследства. Правда, некоторые из этих интересов могут также принадлежать и самому государству. Но государство, в качестве носителя этих интересов, выступает уже не в роли силы, стоящей над частными лицами, а само занимает положение частного лица» [6, с. 35].

Как справедливо подчеркивает Д.В. Горшунов, необходимо учитывать, что «публичный интерес как общественный состоит в том, чтобы способствовать удовлетворению частных», следовательно, по его мнению «любое право публично, иначе оно не было бы правом» [2, с. 85].

Исследуя частный и публичный интересы как парные правовые категории, мы опираемся на двойственную сущность права, которое, с одной стороны, является фактором действительности, силой, регулирующей общественные отношения, а с другой — средством достижения социальных целей, определенного социального результата [1, с. 47]. Следовательно при их анализе необходимо понимать, что они имеют общую родовую основу, в силу чего как бы дополняют друг друга. Но фиксируются и их различия, обуславливающие возможность многократных определений публичного и частного интересов, а это одно из условий научного понимания указанных явлений. Различия этих понятий фиксируются как существенные и как противоположные. И, наконец, категориальные отношения в данной паре исследуются не в статике, а в динамике: «...Из сферы должностования мы переходим в сферу сущего, от абстракции к конкретному, от общего к единичному» [7, с. 82].

Определяя частный и публичный интерес как парные правовые категории, необходимо обратить особое внимание на то, что между ними существуют весьма разнообразные внутренние взаимосвязи, которые характеризуют их с различных сторон и показывают не только и не столько их противоположность, сколько их общую сущность, т. к. эти явления выступают элементами как частноправового, так и публично-правового регулирования.

Известный русский юрист Ф.В. Тарановский подчеркивал невозможность отделения частного и публичного интересов друг от друга. Он указывал на то, что нормы, регулирующие отношения собственности и имущественные договоры, относятся к частному праву, но нельзя утверждать, что целью их являются только частные интересы. В то же время публично-правовая норма, обеспечивающая неприкосновенность частного жилища, имеет отношение не только к состоянию государства, но и к выгоде частного лица [8, с. 225].

Баланс политических сил в обществе, механизм государственного управления, пределы свободы и самостоятельности граждан — все эти факторы

серьезно влияют на взаимоотношения частных и публичных интересов, а это, в свою очередь, влияет на меры их правового регулирования, приводя к тому, что в праве они также не являются постоянными и неизменными величинами.

Публичный интерес может быть закреплён в отраслях как публичного, так и частного права. Это особо подчеркивает Ю.А. Тихомиров: «В праве всегда представлены обе грани интереса (частный и публичный интересы), и приоритетность может отражать усредненность или согласованность социальных интересов» [9, с. 55]. **Нормативные понятия, при помощи которых выражаются публичные интересы, различают по сфере применения, субъектам, способам реализации и защиты, санкциям за их нарушение.** Реализация публичных интересов всегда направлена на то, чтобы сформировать условия, необходимые для реализации частных интересов всех субъектов права. Н.М. Коршунов отмечает, что «граница между сферами жизнедеятельности государства и общества, между публичным и частным очень тонка и подвижна» [1, с. 26]. **Довольно трудно выделить те сферы деятельности, которые имеют только публичное значение, поскольку динамика общественного развития постоянно приводит к возникновению новых отношений, что дает возможность говорить о постоянном развитии эволюции категории «публичный интерес».**

Необходимо отметить неоднородность публичных и частных интересов, наличие в них внутренних противоречий. Так, в сфере частных интересов может существовать спор гражданско-правового характера между субъектами правоотношений, а в сфере публичного интереса — противоречие между федерацией и ее субъектом. Учитывая, что публичные интересы являются правообразующими для всех отраслей права и закреплены в Конституции РФ, государство должно очень взвешенно подходить к развитию сферы публичных интересов, поскольку их реализация может привести к конфликту с частными интересами.

На современном этапе проблеме гармоничного согласования публичного и частного интереса уделяется достаточно большое внимание. Так, например, А.Я. Курбатов считает, что основным критерием для установления пределов удовлетворения интересов конкретного частного лица служат интересы других лиц, публичные и государственные интересы. В том случае, когда интересы субъекта правоотношений выходят за эти рамки, они вступают в противоречие с охраняемым законом интересом других лиц и должны рассматриваться как незаконные интересы. Правовое регулирование, формируя определенные условия деятельности для субъектов общественных отношений, ограничивая проявление частных интересов, должно способствовать формированию и закреплению у них интересов, соответствующих публичным интересам [10, с. 89].

Важно обратить внимание и на то, что в качестве публичных интересов могут выступать интересы широких общественных слоев, причем ведущую роль будет играть именно массовость носителей интереса. Наличие статистически значимой группы лиц, объединенных общим интересом, свидетельствует о существовании публичного интереса [11, с. 23].

Само существование публичного интереса в условиях нестабильного функционирования институтов государственной власти представляется невозможным, в то время как устойчивость в политической, экономической, социальной сферах способствуют его эволюции и гармоничному развитию. В.Е. Чиркин отмечает, что современное государство играет роль социально-политического арбитра в обществе, где главными целями выступают недопущение неконтролируемых действий, которые могут привести к нарушениям политического процесса и к усилению влияния той или иной политической силы на государственную власть [12, с. 57–58].

Необходимо учитывать, что в современном обществе существуют сферы деятельности, в которых очень трудно разграничить публично-правовое и частноправовое начало из-за их тесной взаимосвязи. Вопросы правового регулирования таких сфер должны решаться с учетом всей их комплексности. Согласимся с позицией С.В. Полениной, считающей, что в ближайшем будущем такие отрасли права, как земельное, лесное, водное должны оставаться самостоятельными отраслями права, со своим методом регулирования. Институты права собственности на землю и природные ресурсы необходимо формировать, в первую очередь, с позиции общественных, государственных, т. е. публичных интересов [13, с. 10]. Да, действующее российское законодательство прямо не указывает на верховенство публичных интересов над частными, но законодатель заинтересован в определении четких границ частного интереса. Все это с определенностью позволяет говорить о том, что публичный интерес есть мера «законности частного интереса» [14, с. 33].

Важно обратить внимание еще на одну проблему: деление материальных отраслей права на публичные и частные и соответствующее деление интересов не подобны. Например, когда гражданин обращается в суд с просьбой о возбуждении частного обвинения, он апеллирует к нормам уголовного права, которые по классификации отраслей относятся к публичному праву, но по сути — это защита частных интересов. С этой точки зрения справедливо мнение А.В. Васильева, который считает, что имеет смысл говорить лишь о существовании правовых норм, регулирующих публичные и частные отношения [15, с. 9], но никак не о делении права на частное и публичное.

Как и всякий другой интерес, публичный интерес может осознаваться или не осознаваться индивидом. В случае его осознания носителем необходимо, чтобы он был правильно определен в публичной сфере. Ю.А. Тихомиров по этому поводу верно указывает, что соотнесение индивидом своих интересов с общественно значимыми целями, институтами, правовыми нормами придает публичным интересам смысл реальных стимулов и общезначимых критериев его поведения и деятельности [9, с. 63]. В свою очередь, правильное осознание индивидом публичных интересов, их совпадение с мировосприятием способствуют его правомерному поведению и помогают установлению и укреплению режима законности в государстве.

С проблемой понимания публичного интереса тесно связана проблема государственного интереса как самостоятельной правовой категории. Среди

теоретиков права сегодня нет единой сложившейся точки зрения на этот счет, более того, ведется весьма острая дискуссия.

Л.В. Андреева настаивает на том, что нельзя смешивать понятия государственного и публичного интересов, мотивируя это необходимостью отличать «деятельность государства как выразителя публичного интереса и деятельность государства как собственника своего имущества» [16, с. 260].

По мнению В.В. Степаняна, категория «публичный интерес» является собирательной, в нее включены как общественные, так и частные интересы, а поскольку носителем публичного интереса является общество, а не государство, он предлагает отличать публичный интерес от государственного [17, с. 68].

В то же время Л.Н. Завадская категорически не признает данной правовой категории в национальном праве и считает, что государственный интерес может существовать только в международном праве. По ее утверждению, «в национальном праве самостоятельного государственного интереса не существует, и его наличие не может быть оправдано признание государственного интереса — путь к тоталитаризму» [18, с. 39].

Полагаем, что в данном случае понятие государства подменяется понятием государственного аппарата, обладающего узкими ведомственными интересами.

Существует точка зрения, определяющая государственные интересы «как концептуальное выражение государством совокупных потребностей общества на данном этапе его развития» [19, с. 453]. Авторы данной идеи объясняют, что подобное положение относится только к демократическим государствам, поскольку при другом политическом режиме возможна ситуация, при которой публичные и государственные интересы будут враждебны друг другу. Подобное противостояние государственных интересов и интересов гражданского общества, на наш взгляд, неоправданно.

Л.Н. Завадская считает, что основное отличие публичного интереса от государственного состоит в том, что первый «социально оправдан, общественно легитимирован, коренится в недрах гражданского общества» [18, с. 39]. При этом она почему-то забывает о том, что существование гражданского общества до государства и без государства невозможно. Только государство обеспечивает гражданскому обществу необходимую защиту, возможность достижения гражданами своих целей, если эти цели не вступают в противоречие с законом. С этой точки зрения, нельзя не согласиться с З.М. Черниловским, утверждающим, что в этом случае «государство проявляется как совокупная политико-правовая, социально-экономическая конструкция, созданная человечеством для защиты своих интересов» [20, с. 150].

Современный российский законодатель разделяет общественные и государственные интересы. Например, в Концепции национальной безопасности РФ прямо указывается на то, что «национальные интересы России — это совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах» [21].

Опираясь на это положение, К.Ю. Тотьев отмечает, что законодатель практически всегда объединяет государственные и общественные интересы. При этом особо подчеркивается, что «государственные интересы не следует противопоставлять общественным и наоборот» [11, с. 23].

Степень согласованности интересов дает возможность оценить уровень развития общества, определить, насколько существующий режим отвечает идеалу правового государства. В связи с этим возникает вопрос сбалансированности интересов, возможности ограничения одних интересов в пользу других. При решении данной проблемы необходимо понимать, что правовые ограничения представляют собой «превентивные меры защиты общества, государства, граждан от возможных злоупотреблений со стороны определенного круга лиц, т. к. закон четко устанавливает, права и свободы каких лиц ограничиваются» [22, с. 173]. А.В. Малько, В.В. Субочев подчеркивают, что пределами реализации интересов одного субъекта правоотношений служат интересы другого субъекта, которые могут привести к значительному нарушению баланса общественных интересов и злоупотреблению правом [23, с. 144–145], что недопустимо.

В основе публичного интереса всегда должно лежать общее благо, следовательно, в нем должны быть заинтересованы все члены общества, и с этой позиции ограничение прав и свобод личности возможно, если в его основе будут лежать публичные интересы. Однако целью подобного ограничения во всех случаях должно являться достижение компромиссного соглашения.

Проблема согласования публичных и частных интересов многогранна, на ее решение оказывают влияние не только объективные, но и субъективные факторы. В зависимости от социальных, политических, экономических или культурных особенностей устройства того или иного государства могут существовать различные пути и методы решения данной проблемы.

Список литературы

1. Коршунов, Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблема теории и практики / Н.М. Коршунов. — М., 2011.
2. Горшунов, Д.И. Интерес в частном праве: вопросы теории / Д.И. Горшунов. — Казань, 2005.
3. Косаренко, Н.Н. Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Государство и гражданское общество. — 2007. — № 3.
4. Черепяхин, Б.Б. К вопросу о публичном и частном праве / Б.Б. Черепяхин. — М., 1994.
5. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. — М., 1998.
6. Хвостов, В.М. Общая теория права. Элементарный очерк (по изд. 1911 г.) // Allpravo.Ru. 2003.
7. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. — М., 1974.
8. Тарановский, Ф.В. Учебник энциклопедии права / Ф.В. Тарановский. — Юрьев, 1917.
9. Тихомиров, Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. — М., 1995.
10. Курбатов, А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов — основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. — 2001. — № 6.

-
11. Тотьев, К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. — 2002. — № 9.
12. Чиркин, В.Е. Государство социального капитализма (перспектива для России?) // Государство и право. — 2005. — № 5.
13. Поленина, С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. — 1999. — № 9.
14. Мисник, Г.А. Публичные и частные интересы в экологическом праве / Г.А. Мисник, Н.Н. Мисник // Государство и право. — 2006. — № 2.
15. Васильев, А.В. Публичное и частное в праве // Право и государство: теория и практика. — 2008. — № 10.
16. Андреева, Л.В. Государственные нужды: гражданско-правовое и бюджетное регулирование // Российская академия юридических наук: Научные труды. — Т. 1. — М., 2001.
17. Степанян, В.В. Социальная справедливость и социалистическое право / В.В. Степанян. Ереван, 1987.
18. Завадская, Л.Н. Механизм реализации права / Л.Н. Завадская. — М., 1992.
19. Политическая энциклопедия / под ред. Г.Ю. Семигина. — М., 1999. — Т. 1.
20. Черниловский, З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. — 1992. — № 6.
21. Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 // Российская газета. — 1997. — 26 дек.
22. Галузин, А.Ф. О понятии «правовая безопасность» и ее принципах // Правоведение. — 2007. — № 6.

Е.В. Пономаренко,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории государства и права
и международного права Тюменского
государственного университета
ponomarenko_e1967@mail.ru*

E.V. Ponomarenko,

*Candidate of Law, Associate Professor
of the Chair of theory of state
and law and international law
of the Tyumen State University*

Место и роль правового освоения в современной науке теории права

Аннотация: для каждой теории наступает период понимания необходимости преобразования накопленного знания, что является результатом освоения теорией своего предмета. В статье отмечается, что юридическая наука должна сформулировать качественно новые подходы, выработать новый взгляд на право: от правопонимания к правовому освоению.

Ключевые слова: освоение, правовое освоение, современная правовая система.

Place and the role of law mastering in the modern theory of law

Summary: the author analyses law mastering as a category of theory of law, appeals to the problem of law mastering is connected with ever increasing interest of investigators to the law existence, law being, law matter, signification of a human being in the law space.

Keywords: law axiology, law mastering, humanizes law system.

Теорией права накоплен внушительный объем правового знания, требующий понимания, осмысления и освоения. Для этого необходимо определиться с содержанием, классификацией и систематизацией данного знания, путями и способами его получения, основополагающей линией осуществления исследований от понимания права к правовому освоению. Подобного рода философско-теоретическое и методологическое исследование позволяет объединить широкий круг вопросов и проблем, касающихся большинства аспектов современной теории права, связать эти вопросы с анализом правовой действительности, правового бытия, правового пространства. В настоящее время имеются все предпосылки для существенно-го расширения массива правового знания [1, с. 5].

Реформы, происходящие в России, приобретают постоянный и поступательный характер. Ведущую роль в сопровождении указанного процесса должна сыграть современная теория права, призванная синтезировать опыт и определить направление развития науки от правопонимания к правовому освоению. Данный путь исследования позволит проанализировать основные направления взаимосвязи и взаимодействия науки теории права с правовым освоением.

Теория права — одна из составляющих в системе юридических наук. Она ориентируется на познание предмета, объекта, методологии, правовой действительности в целом, которая складывается в сфере действия норм (источников) права. Детальное изучение понятия науки теории права обусловлено внутренней конструкцией и включает ряд элементов, которые необходимо рассмотреть более подробно.

Традиционно под теорией права как наукой понимается система знаний о праве. По мнению А.В. Полякова, она представляет собой раздел философии права, претендующий на всеобщность и достоверность правового знания [2, с. 14].

Существуют и другие подходы к пониманию теории права как науки. По мнению В.С. Нерсисянца, теория права — это определенный способ производства и организации знаний о праве, о тех объектах, изучением которых она занимается [3, с. 58]. Данное понимание продолжает развитие существующих положений и догм теории права.

Теория права как наука связана с зарождением идеи общего права и его эволюцией. Она имеет естественно-правовую направленность, включает идеалы человечества, ценности цивилизации и культуры, основы правового государства и гражданского общества [4, с. 232]. В давнейшем, в ходе развития того или иного государства, в процессе становления конституционного строя данные идеалы находят воплощение в праве и практике государств, осуществляются в правовой действительности.

Рассматриваемая отрасль науки познает право того или иного государства, конституирует категориальный (понятийный) аппарат, создает сложные конструкции теории права — концепции, теории, парадигмы, доктрины, систематизирует правовую информацию и правовое знание. Ряд ученых расширяют предмет исследования и включают в него различные направления правовой жизни, правовую действительность и общие специфические элементы развития, основные признаки и черты [5, с. 16].

Теория права решает задачи по анализу философско-теоретических и методологических проблем, в рамках которых осуществляется правопонимание и правовое освоение теории права в контексте европейской и отечественной юридических традиций.

Таким образом, современная наука теории права наряду с объектами окружающего мира включает в сферу своих исследовательских интересов широкий круг собственных средств, процедур, форм и условий познания. Сегодня научные исследования затрагивают основания выделения предмета науки, схемы объяснения и процедуры исследования, субъектов и вопросы реализации научного познания [6, с. 58].

Традиционно в литературе под предметом теории права как науки понимают право. Теория права рассматривает свойственные предмету закономерности, формулирует основные понятия и категории, которыми оперирует действующее законодательство, анализирует функции правовых институтов. Она изучает не только правовые нормы, правоотношения, но и юридические процессы.

Современная теория права стала интересоваться тем, какими путями, методами и способами происходит само познание правовых явлений и какова их гносеологическая природа. Постепенно возникает и развивается новое направление в науке теории права, которое можно охарактеризовать как логику, диалектику и теорию познания правового бытия, правовой материи [7, с. 22].

Предмет науки теории права включает в себя изучаемые объекты правовой действительности: теории, концепции, категории, конструкции, доктрины, парадигмы, явления и процессы правового знания, как окончательно оформившиеся в реальности, так и существующие в процессе создания и преобразования, правопонимания и правового освоения.

Правовое освоение оказывает влияние на предмет науки теории права. Его следует рассматривать в контексте правового гуманизма и правовой аксиологии. Для этой категории главным является тезис о возникновении и развитии природы человека как ценности, его месте в реальной структуре ценностного мира, о человеке как центре этого мира, о связи различных ценностей между собой, с социальными и культурными факторами и человеком как таковым.

Категория «правовое освоение» позволяет индивидуализировать, персонализировать человека в теории права, в системе ее категорий, исследовать человека как ценность во всем многообразии человеческой деятельности.

В праве идеи правового освоения формируются как постепенное изменение соотношения понятий «право» и «человек». Смысл идеи заключается в преобразовании постсоветской правовой системы в российскую правовую систему, центром которой является человек, его права и свободы.

В современный период развития отечественной теории права правовые явления все больше рассматриваются сквозь призму интеллектуально-волевых преобразований. И это справедливо. Постепенно преодолевается подход к праву только как к продукту государственной власти. Каждый шаг по пути гуманизации правовой системы, а это и есть ее правовое освоение в аспекте естественно-правовых начал, способен приблизить человечество

к совершенно новому ценностному юридическому мировоззрению, способствующему духовно-нравственному возрождению человека и общества, их осмысленно-ценностному существованию в правовой действительности. Правовое освоение — это опосредованные правом интеллектуально-волевые действия по преобразованию, гуманизации правовой системы, по обоснованию значения человека, его прав и свобод в правовой системе.

Место правового освоения определяется понятием, целями, задачами, принципами правового освоения. Правовое освоение как понятие и концепция является одним из элементов предмета науки теории права. В качестве последнего правовое освоение характеризуется тем, что связано с всесторонним анализом аспектов правовой жизни общества. Правовое освоение осуществляет преобразования в науке теории права, трансформирует понятия, явления, процессы с помощью предмета и методов из правового возможного в правовое действительное.

В процессе преобразования объектов правовой действительности из возможного в действительное осуществляется подробное изучение новых свойств и признаков права, происходит систематизация отдельных элементов права в единое целое. Познание права в дальнейшем будет осуществляться в рамках правовых характеристик действительности, описания его в понятиях и категориях, максимально приближенных к реальности, от правопонимания к правовому освоению.

Место и роль правового освоения в науке теории права определяется тем, что как научная категория «правовое освоение» является одним из элементов системы науки теории права. Оно осуществляет преобразование осмысленного, обобщенного знания в структуру науки.

Правовое освоение осуществляет преобразования в предмете науки теории права. Изменения и преобразования предмета в рамках правового освоения заключаются в том, что понятие (категория) обобщающего, абстрактного характера превращается в знание о конкретном понятии (категории). Не сформировавшаяся абстрактная категория является предметностью, не достигшей целого, не может превратиться в знание о конкретной категории. Речь идет об абстрактной категории, которая сконструирована перспективно либо ретроспективно. На самом деле абстрактная категория должна быть способна приближаться к истине, разворачиваться в правовом знании, адекватно воспроизводящем реальность [8, с. 107–150]. Если абстрактная категория не соответствует указанным требованиям, то она навязывается реальному бытию правового знания и правовой действительности.

Таким образом, не сформировавшаяся абстракция может отличаться от предметности. То, что существует как предметность, может не быть действительным, поскольку исторически пережило себя. Оно еще существует, но уже перестало быть в действительном смысле исторической необходимостью и поэтому уйдет. А то, что возникает и еще не воплотилось — не сформировавшаяся абстракция — может быть действительным, т. к. необходимо будущему.

Список литературы

1. Российское государство и право на рубеже тысячелетия : всероссийская научная конференция // Государство и право. — 2000. — № 7.
2. Поляков, А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. — 2-е изд., доп. / А.В. Поляков. — СПб., 2003.

3. Нерсисянц, В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсисянц. — М., 1999.
4. Богданова, Н.А. Система конституционного права / Н.А. Богданова. — М., 2001.
5. Керимов, Д.А. Проблемы общей теории права и государства : в 3 т. / Д.А. Керимов. — М., 2002. — Т. 1.
6. Лекторский, В.С. Субъект, объект, познание / В.С. Лекторский. — М., 1980.
7. Керимов, Д.А. Проблемы общей теории права и государства : учеб. пособие / Д.А. Керимов. — 2-е изд. — Тюмень, 2005.
8. Денисов, А.Ю. Абстрактное и конкретное в правоведении / А.Ю. Денисов, Л.И. Спиридонов. — Л., 1987.

В.В. Никишин,

*доктор юридических наук, профессор
кафедры правовой охраны окружающей
среды Санкт-Петербургского
государственного университета
v.v.nikishin@mail.ru*

А.В. Чередников,

*кандидат юридических наук, консультант
Управления кадровой политики и
государственных наград Администрации
губернатора Самарской области
acherednikov@mail.ru*

V.V. Nikishin,

*Doctor of Law, Professor of chair
of legal protection of environment
of St.-Petersburg State University*

A.V. Cherednikov,

*Candidate of Law, vice-chief of
staff-department and state awards
of administration of Samara Region
Government*

О правовой природе разрешенного использования земельных участков

Аннотация: в статье анализируется разрешенное использование земельных участков как исходное условие определения элементов их правового режима. Авторами представлена итоговая характеристика юридически значимых признаков, свойств разрешенного использования земельных участков, устанавливаемого в процессе зонирования территорий.

Ключевые слова: разрешенное использование, правовой режим, целевое назначение, правила землепользования и застройки, градостроительное зонирование, градостроительный регламент.

On the legal nature of the permitted use of land plots

Summary: the article analyzes the permitted use of land plots as a starting condition for determining the elements of their legal regime. Authors presented the final characterization of legally relevant features and properties of permitted use of land plots that is set during the zoning.

Keywords: permitted use, legal regime, designated purpose, land use and development rules, Town-Planning, Zoningtown-planning regulations.

Содержание разрешенного использования земель не раскрывается в действующем законодательстве. В ст. 1 Земельного кодекса РФ указано, что правовой режим земель определяется «исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства». Схожая правовая норма закреплена ст. 7 Земельного кодекса РФ, согласно которой зем-

ли используются в соответствии с установленным для них целевым назначением, общие же принципы и порядок проведения зонирования территорий «устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов». Разрешенное использование земель является исходным условием определения элементов их правового режима, состоящим в конкретизации целевого назначения, осуществляемом в результате зонирования территорий. Правовой режим земельных участков, в свою очередь, определяет содержание конкретных прав и обязанностей лиц, использующих такие участки на законных основаниях. Элементами же правового режима земель (объекты правового воздействия), в отношении которых применяются земельно-правовые способы и инструменты правового регулирования, признаются право собственности на землю, права на землю лиц — собственников земельных участков, особенности оборота земельных участков, управление в сфере использования и охраны земель и земельно-правовая ответственность [1, с. 320].

Разрешенное использование земельных участков следует воспринимать в качестве инструмента, применяемого в осуществлении предусмотренных законодательством правовых процедур и позволяющего определить особенности правового режима земельных участков. Оно представляет собой результат подробной регламентации видов деятельности, для осуществления которых такие участки могут использоваться. Необходимость же дополнительного исследования этих категорий обусловливается отсутствием системности соответствующих правовых норм и наличием пробелов в правовом регулировании [1, с. 346].

Востребованными в правоприменительной деятельности будут выводы о правовой природе разрешенного использования земельных участков, основанные на комплексном анализе положений о зонировании территорий, содержащихся в российском законодательстве.

Разрешенное использование земель может быть определено в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства (п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ). В то же время толкование п. 2 ст. 7 Кодекса позволяет полагать, что такое разрешенное использование должно определяться только в результате проведения зонирования территорий, федеральными же законами и требованиями специальных федеральных законов регулируется лишь организационно-правовой аспект такого зонирования — устанавливаются общие принципы и порядок его проведения.

Принципы земельного законодательства разрешенное использование земель связывают, в первую очередь, с определением их правового режима в соответствии с зонированием территорий. Показательно, что ст. 7 Земельного кодекса РФ упоминает как о разрешенном использовании земель, определяемом на основании зонирования территорий, так и о выборе видов разрешенного использования земельных участков, предусмотренных таким зонированием. Тем самым, правовая природа разрешенного использования земель может быть исследована в качестве правового института (с преобладанием норм о зонировании территорий), разрешенного использования земельных участков (его видов) — исходного фактора, влияющего на определение их

правового режима. Возможным видится выделение юридически значимых признаков (свойств) разрешенного использования земельных участков как результата зонирования территорий:

— устанавливается *нормативным правовым актом о зонировании территорий* (его действие распространяется на все без исключения земельные участки, расположенные в границах соответствующей территории — как существующие с правовой точки зрения (образованные), так и возможные к образованию, границы которых еще не определены в установленном порядке);

— призвано обеспечить возможность *территориального сочетания различных видов использования земельных участков* (для осуществления баланса реализации публичных и частных интересов): в соответствии со ст. 85 Земельного кодекса РФ правилами землепользования и застройки устанавливается градостроительный регламент для каждой территориальной зоны индивидуально (с учетом особенностей ее расположения и развития, возможности территориального сочетания различных видов использования земельных участков), определяются примерные виды территориальных зон, предназначение земельных участков в их составе;

— как правило, действует в отношении земельного участка и связанных с ним объектов, определяя их правовой режим как *комплекса недвижимого имущества*, поскольку градостроительный регламент территориальной зоны (содержащий виды разрешенного использования земельных участков) определяет основу правового режима земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе застройки и последующей эксплуатации зданий, строений, сооружений (п. 2 ст. 85 Земельного кодекса РФ);

— определяет *объем имущественных прав на землю* (полномочий правообладателей земельных участков) и *порядок их осуществления*: собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков могут использовать земельные участки в соответствии с любым предусмотренным градостроительным регламентом для каждой территориальной зоны *видом разрешенного использования* (п. 3 ст. 85 Земельного кодекса РФ), который определяет правомочия собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков по возведению жилых, производственных, культурно-бытовых и иных зданий, строений, сооружений с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов (ст. 40, 41 Земельного кодекса РФ). В результате градостроительного зонирования могут быть определены объем и порядок осуществления имущественных прав на земельные участки и недвижимость, для размещения которой они предназначены: градостроительным регламентом в пределах границ соответствующей территориальной зоны устанавливаются виды разрешенного использования как земельных участков, так и *всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства* (п. 9 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ);

— выступает *критерием оценки правомерности образования земельных участков*: не допускается образование земельных участков, если это приводит к невозможности разрешенного использования расположенных на них объектов недвижимости; не допускается раздел, перераспределение или выдел земельных участков, если сохраняемые в отношении образуемых земельных участков обременения (ограничения) не позволяют использовать указанные земельные участки в соответствии с разрешенным использованием; земельный участок и прочно связанные с ним объекты недвижимости не соответствуют установленному градостроительному регламенту территориальных зон не только когда виды их использования не входят в перечень разрешенных, но и когда их размеры не соответствуют *предельным значениям*, установленным таким регламентом (п. 4 ст. 85 Земельного кодекса РФ);

— обладает свойствами *альтернативности и конкретности выбора вида использования земельных участков*: любой вид разрешенного использования из предусмотренных зонированием территорий видов выбирается самостоятельно, без дополнительных разрешений и процедур согласования (п. 2 ст. 7 Земельного кодекса РФ), тем не менее, земельный участок и прочно связанные с ним объекты недвижимости не соответствуют установленному градостроительному регламенту территориальных зон в случае, если виды их использования не входят в перечень видов разрешенного использования (п. 4 ст. 85 Земельного кодекса РФ) [2];

— предполагает *обязательность последующего исполнения* любыми обладателями прав на землю: градостроительные регламенты обязательны для исполнения всеми собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами и арендаторами земельных участков независимо от форм собственности и иных прав на земельные участки (п. 3 ст. 85 Земельного кодекса РФ).

Одним из основных критериев к установлению разрешенного использования земельных участков следует признать *минимизацию вреда, наносимого окружающей среде* (в том числе земле как природному объекту, природному ресурсу). В результате обуславливается возможность территориального сочетания различных видов использования земельных участков (жилого, общественно-делового, производственного, рекреационного и иных). Не соответствующие градостроительному регламенту земельные участки и прочно связанные с ними объекты недвижимости могут использоваться без установления срока приведения их в соответствие с градостроительным регламентом, за исключением случаев, когда их использование опасно для жизни и здоровья людей, окружающей среды, памятников истории и культуры. В ином случае в соответствии с федеральными законами может быть наложен запрет на использование таких объектов. В то же время согласно п. 2 ст. 85 Земельного кодекса РФ правилами землепользования и застройки устанавливается градостроительный регламент для каждой территориальной зоны индивидуально, с учетом особенностей ее расположения и развития, а также возможности территориального сочетания различных видов использования земельных участков (жилого, общественно-делового, производственного, рекреационного и иных видов использования земельных участков).

Важно отметить, что зонирование территорий в соответствии с положениями Земельного кодекса РФ должно осуществляться в отношении земель населенных пунктов. Градостроительное же зонирование, регулируемое нормами ГрК РФ, не ограничивается землями населенных пунктов и может осуществляться на некоторых других категориях земель, что порождает в практике правоприменения различные подходы к определению правовой природы разрешенного использования земельных участков. Распространена позиция судов, согласно которой разрешенное использование земельного участка, основанное на *зонировании территории*, заключается в определении конкретных видов использования предоставленного правообладателю земельного участка [3]. Иная позиция основана на восприятии разрешенного использования в качестве результата *градостроительного зонирования*, что является уже предметом специального регулирования законодательства о градостроительной деятельности [4].

Установление разрешенного использования земель является одной из значимых задач зонирования территорий, основным результатом его проведения служит определение легальной основы реализации права собственности, иных прав на земельные участки. Тем самым обеспечивается однородное использование земель как объектов интенсивного антропогенного воздействия, когда производится оценка правомерности образования новых земельных участков в их составе, а варианты использования существующих согласовываются между собой и не исключают (существенно не затрудняют) взаимное использование. Как фактор, влияющий на правовой режим земельного участка, его разрешенное использование — исходное условие, состоящее в определении вариантов использования земельного участка, предопределяющих возможность осуществления на нем той или иной деятельности любым правообладателем и характеризующихся соответствующим объемом прав и обязанностей такого лица, обусловленных расположением участка в части территории, зонирование которой произведено.

Список литературы

1. Крассов, О.И. Земельное право : учебник / О.И. Крассов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2013.
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 29 мая 2012 г. № 13016/11 по делу № А27-12216/2010, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 июня 2013 г. по делу № А67-5719/2012 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
3. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25 марта 2010 г. по делу № А63-2695/2009 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
4. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11 мая 2010 г. по делу № А82-8325/2009, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 7 сентября 2009 г. № Ф03-4017/2009, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29 июля 2009 г. № Ф03-3569/2009 по делу № А59-203/2009 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

Ю.В. Никонорова,
аспирант кафедры гражданского
и семейного права Саратовской
государственной юридической академии

J.V. Nikonorova,
Postgraduate student of the Chair of Civil and
Family Law of Saratov State Law Academy
jusmia@mail.ru

Несправедливые условия в договорах страхования

***Аннотация:** в статье рассматриваются условия договоров страхования, которые уменьшают риски страховщиков и снижают степень защиты прав граждан. Автором предлагается дальнейшее совершенствование гражданского законодательства для решения данной проблемы.*

***Ключевые слова:** страховщик, страхователь, страховое возмещение, освобождение от выплаты, несправедливые условия.*

Unfair conditions of insurance contracts

***Summary:** the article considers the conditions of insurance contracts that mitigate risks insurers and reduce the degree of protection of the rights of citizens. The author proposes further improvement civil law to solve the problem.*

***Keywords:** insurer, insurant, insurance indemnity, exemption, unfair conditions.*

В статье 1 ГК РФ говорится, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений. Однако данная норма не всегда соблюдается при заключении договоров страхования, т. к. в соответствии со ст. 943 ГК РФ условия, на которых заключается договор, определяются в стандартных правилах страхования, принятых и одобренных страховщиком. Пользуясь своим профессионализмом, страховщики нередко включают в типовые правила страхования условия, которые позволяют снизить их риски. Страхователь же не имеет возможности влиять на содержание договора, а может либо согласиться с заключением договора на условиях этих правил либо вообще отказаться от заключения договора. К тому же правила представляют из себя довольно объемный, сложный и написанный профессиональным языком документ, в котором невозможно с первого взгляда выявить противоречивые условия [1, с. 13]. Таким образом, более сильной стороной правоотношения является страховщик, т. к. он, выступая стороной договора, разрабатывает правила, на основании которых и заключается договор.

Законодательные ограничения по использованию недобросовестных (несправедливых) условий закреплены в ряде зарубежных стран. Например, в Законе об общих условиях сделок Германии 1976 г., в акте о несправедливых договорных условиях Великобритании 1977 г. [2] и др. В праве ЕС данные ограничения заложены в Директиве от 5 апреля 1993 г. № 93/131ЕЕС «О несправедливых условиях в потребительских договорах» [3], ст. 1341 ГК Италии [4], ст. 2.20 Принципов международных коммерческих договоров [5, с. 64–66], ст. 2-302 Единообразного торгового кодекса США [6, с. 65].

Одной из главных проблем в страховых отношениях при наступлении страхового случая является получение страховой выплаты, потому что

страховые компании при разработке правил страхования пытаются уменьшить свой риск путем включения различных условий, освобождающих их от страховой выплаты, или отказа в такой выплате. Во-первых, введение двух таких конструкций, как «освобождение от выплаты» и «отказ от выплаты», обозначающих одно действие, приводит к путанице в правоприменительной практике, т. к. некоторые суды не различают их. При этом имеется важное различие в последствиях применения указанных конструкций. Право отказать в выплате означает, что обязательство наличествует, а страховщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения этого обязательства, но может его и исполнить. Проанализировав правила страхования, заключаем, что количество оснований к отказу в выплате страховой суммы у страховых компаний различно. Так, в компании «Росно» — 14 оснований к отказу, «Уралсиб» — 20, «Согласие» — 17, «Росгосстрах» — 12. Это также нарушает принцип равенства защиты прав и законных интересов лиц.

Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения установлены в ч. 1. ст. 964 ГК РФ. Однако возможность закрепления дополнительных оснований освобождения от выплаты в договоре страхования вызвала дискуссию в юридической науке и практике. Так, Р.К. Савинский и М.А. Дроздова считают: «Обязанность в выплате возмещения возлагается на страховщика не только и не столько самим договором страхования, сколько положением закона (ст. 929 ГК РФ). Учитывая тот факт, что обязанность по выплате страхового возмещения возложена на страховщика законом, основанием для отказа в выплате страхового возмещения могут быть лишь отсутствие события, предусмотренного ст. 929 ГК РФ и договором страхования (страхового случая) либо другие нормы законодательства РФ, которые могли бы сузить рамки применения ст. 929 ГК РФ» [7, с. 50]. По мнению С.В. Дедикова, любой запрет представляет собой ограничение прав, между тем ч. 3 ст. 55 Конституции РФ закрепляет правило, в силу которого ограничение гражданских прав допускается только федеральным законом. При этом такой запрет должен быть сформулирован прямо и однозначно [8, с. 44].

На практике Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ истолковал норму п. 1 ст. 964 ГК РФ следующим образом: «Диспозитивность формулировки статьи 964 Кодекса, непосредственно посвященной основаниям освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения, позволяет сделать вывод, что такие основания сторонами в договоре могут быть предусмотрены. Исходя из принципа свободы волеизъявления при заключении договора это означает право сторон на установление в договоре иных, кроме предусмотренных законом, оснований освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения, к каковым и относится согласованное сторонами по договору страхования возникновение ущерба вследствие хищения транспортного средства с регистрационными документами» [9]. Из такой формулировки следует правомерный вывод об отказе в выплате страхового возмещения, однако ВАС РФ посчитал, что «в данном случае суд кассационной инстанции обоснованно не признал наличие в автомобиле регистрационных документов обстоятельством, освобождающим страховое общество от выплаты

страхового возмещения, поскольку наступление страхового случая не связано с нахождением в автомобиле документов и оставление их страхователем не способствовало совершению посторонними лицами кражи автомобиля». В целом в настоящее время нет достаточной определенности в отношении позиции арбитражных судов в этом вопросе. Одни суды отказывают в выплате страхового возмещения [10], что вытекает из трактовки, предложенной ВАС РФ, другие же взыскивают страховое возмещение, несмотря на основания для освобождения [11].

Проведенный анализ показал, что правила страхования различных страховых компаний включают следующие основания для отказа в страховом возмещении: непредставление документов и/или предметов, в том числе ключей от транспортного средства (п. 13 ООО «СК «Согласие»); хищение застрахованного транспортного средства (далее — ТС) вместе с оставленными в нем регистрационными документами (свидетельством о регистрации ТС и/или паспортом ТС) и/или ключами зажигания (п. 12.2 «г» ОАО «Росгосстрах», п. 3.3.2. «ж» ОАО СК «РОСНО», п. 2.7.2 ОАО «ЖАСО», п. 5.2.1 ЗАО «СК «Транснефть»); управление транспортным средством застрахованным лицом, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (п. 3.3.1 «а» ОАО СК «РОСНО», п. 3.4.3 «д» ООО «СК «Согласие», п. 12.1 «б» ОАО «Росгосстрах», п. 5.1.3 «д» ОАО СК «Альянс»); хищение или угон ТС, не оборудованного противоугонными системами, предусмотренными условиями договора страхования (п. 3.5.14 ООО «СК «Согласие», п. 3.3.1 «к» ОАО СК «РОСНО», п. 5.2.5 ЗАО «СК «Транснефть»).

Таким образом, анализ правил страхования выявил наличие несправедливых условий. В научной литературе Ю.Б. Фогельсоном данная ситуация называется договорной диспропорцией [12, с. 6]. Автор отмечает, что согласование условий договора происходит без участия обеих сторон, поскольку правила страхования стандартизированы и внести в них какие-либо изменения практически невозможно.

Для решения этой проблемы в юридической литературе предлагается законодательно закрепить понятие «несправедливые условия» в гражданском праве. Однако этого недостаточно, необходимо предусмотреть также перечень несправедливых условий в Законе РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [13] либо выработать критерии справедливости. Так, С.В. Дедиков предлагает несколько критериев: 1) направленность несправедливого условия договора страхования на необоснованное освобождение страховщика; 2) неясность для страхователя конечной цели включения соответствующего условия в договор страхования; 3) очевидная кабальность условия, влекущая высокую степень правовой неопределенности для слабой стороны сделки или правоотношения [14, с. 9]. Кроме того, необходимо предусмотреть, что в случае включения в договор страхования перечисленных условий они считаются ничтожными. А также в ст. 964 ГК РФ привести исчерпывающий перечень оснований освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения.

Список литературы

1. Веселов, В.Н. Правовое регулирование страхования: проблемы и коллизии // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. : Юридические науки. — 2012. — № 4.
 2. Unfair Contract Terms Act 1977. URL: <http://www.john.antell.name/UCTA1977.htm>.
 3. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumers contracts. URL: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/unfa_cont_term_lustOI_en/pdf.
 4. Il nuovo Codice Civile e le leggi complementari / a cura di Francesco Bartolini / Ventitreesima edizione Piacenza, Casa Editrice La Tribuna, 2007.
 5. Принципы международных коммерческих договоров / пер., предисл. А.С. Комарова. — М., 2003.
 6. Единообразный торговый кодекс США : пер. с англ. — М., 1996.
 7. Савинский, Р.К. Правомерность отказа страховой компании в выплате страхового возмещения при угоне транспортного средства / Р.К. Савинский, М.А. Дроздова // Юридическая и правовая работа в страховании. — 2005. — № 3.
 8. Дедиков, С.В. Правовая природа освобождения страховщика от страховой выплаты // Юридическая и правовая работа в страховании. — 2006. — № 2.
 9. Постановление Президиума ВАС РФ от 23 июня 2009 г. № 4561/08 // СПС «КонсультантПлюс».
 10. Определения ВАС РФ от 14 октября 2010 г. № ВАС-13494/10, от 4 октября 2010 г. № ВАС-10»534/10 // СПС «КонсультантПлюс».
 11. Определения ВАС РФ от 1 ноября 2010 г. № ВАС-14096110, от 3 августа 2010 г. № ВАС-10591110; постановление ФАС Московского округа от 1 апреля 2010 г. № КГ-А41/2048-10 // СПС «КонсультантПлюс».
 12. Фогельсон, Ю.Б. Конституционные проблемы российского страхового права // Хозяйство и право. — 2007. — № 8.
 13. Дедиков, С.В. Несправедливые условия // ЭЖ-ЮРИСТ. — 2010. — № 30.
 14. Российская газета. — 1993. — 12 янв.
-

• СРАВНИТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА •

А.Р. Нематов,

кандидат юридических наук, доцент,
зав. отделом теоретических проблем
современного государства и права
Института философии, политологии
и права Академии наук Республики
Таджикистан
anematov@rambler.ru

A.R. Nematov

Candidate of Law, Associate Professor,
Head of theoretical problems of modern
state and law of Institute of philosophy,
political science and law's department
of Academy of Sciences of the Republic
of Tajikistan

Правотворческая политика Республики Таджикистан в условиях глобализации

Аннотация: в статье рассматриваются основные вопросы формирования правотворческой политики Таджикистана в рамках усилившихся тенденций глобализации. Автор излагает свое видение на проблему взаимодействия права с религией и обычаям в процессе выработки правотворческой политики государства в условиях глобализации, как в сторону ее вестернизации, так и истернизации.

Ключевые слова: правовая политика, правотворческая политика, глобализация, религия, обычаи.

Law-making policy of the Republic of Tajikistan in the context of globalization

Summary: in the article are considered key issues about the development of law-making policy of the Tajikistan within the framework of growing trend of globalization. The author states his vision on problem depending to interaction of right to religion and customs in the law-making policy process of the government in a globalized world, as in the direction of its Westernization and Easternization.

Keywords: legal policy, law-making policy, globalization, religion, customs.

Правовая политика в Таджикистане является составной частью общей политики, проводимой государством в постсоветский период, определяющей основные направления развития новой правовой системы Таджикистана.

Правотворческая политика как одна из составных частей правовой политики государства обеспечивает правильное, разумное формирование основ нормативно-правового регулирования реализации политики государства в целом. А.В. Малько отмечает, что ни экономическая, ни социальная, ни национальная, ни иная внутренняя и внешняя политика не сможет полноценно и эффективно осуществляться без обеспечивающих их правовых средств. В рамках концепции правовой политики существенное значение все больше приобретает правотворческая форма реализации подобной политики [1, с. 9–10].

Содержание правотворческой политики, как и правовой политики в целом, зависит от объективных, протекающих в обществе процессов, например глобализации [2, с. 56]. Сегодня Таджикистан, объявив себя демократическим, правовым и светским государством, активно включился в мировые интеграционные процессы (вступил в ВТО), и поэтому формирование

внутренней правотворческой политики без учета происходящих мировых процессов невозможно. Нельзя не согласиться с А.П. Мазуренко, который пишет, что правотворческая политика каждого отдельного национального государства зависит сегодня от глобальных изменений в мире [3, с. 385].

В условиях современного Таджикистана тенденция глобализации прослеживается в двух направлениях — вестернизации (пропаганда западных ценностей) и истернизации (распространение восточных моделей правил поведения, особенно исламского Востока) общественной жизни. Возрождение историко-духовных корней активизировали такие регуляторы, как религия, обычаи, традиции. Такая активизация в условиях развития Таджикистана как демократического, правового, светского государства крайне опасна и непредсказуема, т. к. это возрождение предполагает в основном придание праву религиозного характера, и национальный фактор, в первую очередь, сливается с обычаем, в центре которого стоит религия.

В то же время игнорирование национально-исторических особенностей Таджикского государства также вызывает озабоченность, потому что эти особенности начинают перекрываться ценностями западной демократии. Национально-исторические ценности таджикского народа составляют основу его духовно-культурной жизни. Таджикистан, как государство восточного типа, не может принять западные идеи и ценности в «чистом» виде, в процессе демократизации общества здесь максимально учитываются национальные особенности. Последнее рассматривается как фактор, сдерживающий развитие в стране противоречащих, несовместимых с правилами таджикского общежития европоцентристских тенденций. Недоучет национально-исторических особенностей, которые сейчас определяют всю основную политику государства в условиях нахождения Таджикистана между Западом и Востоком, представляет опасность в плане ценностей западной демократии. Это важно и в правотворческой деятельности. Следует согласиться с В.В. Лазаревым в том, что, рассуждая о современном правотворчестве, нельзя не подчеркнуть особую необходимость того, что теоретические позиции должны быть сверены и согласованы с реалиями жизни [4, с. 48].

При этом не следует впадать в другую крайность и использовать национальные особенности в интересах отдельных социальных групп в ущерб общемировым демократическим ценностям, закрепленным в Конституции Республики. В процессе правотворчества учет национальных особенностей должен способствовать развитию, а не возвращению к досоветским отношениям. Что это значит? В настоящее время под влиянием исламского Востока начали распространяться восточные модели правил поведения и социального регулирования под видом национальной особенности, которую мы условно называем «глобализацией в форме истернизации». Она вызвана доминированием консервативного сознания у большей части населения, обусловленного низким уровнем грамотности, социальной защиты и экономического положения. Привнесенные модели правил поведения выдаются за национальные, культурные особенности, что не имеет никакого отношения к исконной культуре и истории таджикско-персидского народа. Вместе с тем восстановление изживших себя в начале XX в. обычаев и традиций крайне нежелательно.

В.Н. Жуков справедливо отмечает, что история изобилует примерами, когда консервативное сознание сдерживает социальное развитие, потому что сознание все еще находится в прошлом. История, государство и право вполне могут поворачиваться вспять, если сознание людей обращается назад и хочет восстановить прошлое [5, с. 49]. Например, были сделаны попытки вернуться в прошлое путем принятия в некоторых субъектах Российской Федерации Уголовного кодекса на основе шариата или же принятия закона о многоженстве [6, с. 10], что, конечно, ничего положительного в жизнь общества не привнесло.

Таджикский народ преодолел все тяготы феодально-деспотического строя (большую позитивную роль в этом процессе сыграло его нахождение в составе Советского государства) и выбрал курс построения современного демократического, правового и светского государства на основе либеральных ценностей (соблюдения и защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина, разделения властей и признания народа носителем и источником государственной власти и т. п.). Поэтому в вопросе возрождения традиций и обычаев, утерянных за период существования советского строя, государство должно исходить с позиции их необходимости и возможности развития в современных условиях Таджикистана как демократического, правового и светского государства.

В Таджикистане вся правовая политика должна быть направлена на усиление роли права и повышение его авторитета в общей системе социально-нормативного регулирования, когда в обществе в условиях нарастающего правового нигилизма наблюдается возвращение к консервативной форме сознания, которое препятствует или тормозит общественное развитие.

Отсюда вытекает проблема взаимодействия права с национальными обычаями. В унитарных государствах (которые можно отнести к монокультурному обществу) этот вопрос решается путем возведения норм обычаев и традиций в правовую оболочку. В федеративных государствах (многокультурное общество) следует искать иные пути взаимодействия права и национальных обычаев. Исследование настоящей проблемы в условиях федеративных государств крайне важно, т. к. это привело, с одной стороны, к катастрофическому беззаконию, а с другой — к усилению националистических настроений в обществе. Как показали исследования [7], в условиях постсоветских стран, в силу культурной специфики и большой роли обычаев в социальном регулировании правил поведения было предложено несколько вариантов решения проблемы, в частности, разрешение законодательством применения обычаев в качестве источников права и трансформация обычаев в право. По мнению И.Х. Бабаджанова, необходимо отличить две формы трансформации обычаев в право: трансформация обычая в правовую норму без изменения его содержания; трансформация обычая с изменением содержания правовой нормы [8, с. 10]. Таким образом, решение настоящей проблемы в странах восточного типа предполагает несколько путей: во-первых, придание традиционным нормам (обычаев, религии) правового статуса; во-вторых, законодательное разрешение возможности непосредственного применения наряду с нормами права норм обычаев и религий. Придерживаясь той позиции, что право должно доминировать над иными социальными регуляторами, предлагаем третий

путь решения вопроса — поиск путей и точек соприкосновения, совпадения норм права и норм обычаев и их закрепление в нормативных правовых актах.

Такая согласительная правотворческая политика может привести, с одной стороны, к учету тех национальных особенностей, которые не потеряли свою эффективность на современном этапе и способствуют либерализации общественной жизни в государстве и ее движению в сторону цивилизованного государства. С другой стороны, это будет способствовать усилению роли закона в общественной жизни, повышению его авторитета, эффективной реализации правовых норм, снижению правового нигилизма в обществе, особенно у консервативной его части. При этом реализация правовой политики, в частности правотворческой, должна проходить в конкретных правовых рамках, которые определяются Конституцией Таджикистана.

Список литературы

1. Малько, А.В. О необходимости формирования правовой политики в регионах // Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень. — Тамбов, 2008. — С. 9–10.
2. Губаник, С.А. Об отражении в современной юридической науке проблемы влияния глобализации на правовое регулирование общественных отношений // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. : Юридические науки. — 2013. — № 4. — С. 55–59.
3. Мазуренко, А.П. Правотворческая политика и правотворчество // А.П. Мазуренко. — Saarbrücken, Germany: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011. — 539 с.
4. Лазарев, В.В. Правотворчество и демократия // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации. — Н. Новгород, 2007.
5. Жуков, В.Н. Изменение и развитие как категории социологии права // Государство и право. — 2012. — № 11. — С. 47–59.
6. Поленина, С.В. Правовой механизм решения гендерных проблем в современной России // Государство и право. — 2012. — № 10. — С. 5–11.
7. Нематов, А.Р. Правотворчество в Республике Таджикистан / А.Р. Нематов. — Saarbrücken, Germany: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013. — 420 с.
8. Бабаджанов, И.Х. Трансформация обычаев в праве // Государство и право. — Душанбе. — 2011. — № 3. — С. 7–23.

К.В. Чилькина,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры истории государства и
права Саратовской государственной
юридической академии*

K. V. Chilkina,

*Candidate of Law, Associate Professor
of the chair of State and Law History of
Saratov State Law Academy
BaryshkovaK@rambler.ru*

Политико-правовые взгляды Айке фон Хиппеля: современная теория правовой политики в ФРГ*

Аннотация: в статье анализируются политико-правовые взгляды современного немецкого специалиста по правовой политике Айке фон Хиппеля. В его работах традиционно исследуются вопросы достижения общего блага, справедливости, рассматривается роль правовой политики в этом процессе.

* Работа выполнена при поддержке РГНФ, проект № 12-03-00150.

Ключевые слова: теория государства и права, правовая политика, социальная безопасность, цели, задачи, риски правовой политики.

Political and legal views of Ike von Hippel: the modern theory of legal policy in Germany

Summary: the article is devoted to the analysis of political and legal views of the modern German expert in legal policy Ike von Hippel. In his works questions of achievement of general welfare, justice are traditionally investigated, and the role of legal policy in this process are considered.

Keywords: state and right theory, legal policy, social safety, purposes, tasks, risks of legal policy.

В связи с актуальностью исследования теории и практики правовой политики за рубежом, представляется практически полезным исследование современной концепции правовой политики в трудах отдельных специалистов. К числу таких специалистов относится профессор, доктор юридических наук, сотрудник Института исследований зарубежного и международного частного права им. Макса Планка Айке фон Хиппель, посвятивший исследованию сущности правовой политики уже более сорока лет. Среди его работ — «Основные вопросы социальной безопасности», 1979 г. [1]; «Правовая политика: цели, субъекты, сановные проблемы», 1992 г. [2]; «Произвол или справедливость: исследования правовой политики», 1998 г. [3] и др.

В работах Айке фон Хиппеля речь идет о справедливости и путях ее достижения в процессе формирования нормы права, об общих социальных интересах, правовой политике, лоббизме. Интерес ученого к сущности права был, вероятно, детерминирован еще и тем обстоятельством, что в его семье профессионально занимались этим вопросом: его отец, Фритц фон Хиппель, является автором ряда работ по исследованию сущности права и правопорядка¹.

Посвятить свою работу вопросам правовой политики А. ф. Хиппель решил отчасти в результате анализа основных вопросов социальной безопасности [1]. Под социальной безопасностью он понимает безопасность каждого от определенных элементарных рисков — болезни, несчастного случая, инвалидности, потери работы, наступления пенсионного возраста, потери близких. Основная цель социальной безопасности — свобода от нужды. Достичь социальной безопасности, по мнению Хиппеля, и улучшить ее можно различными путями. Во внимание принимаются следующие возможности: 1) помощь в самообеспечении; 2) выплаты родственникам; 3) выплаты работодателей; 4) выплаты тех, кем причинен ущерб; 5) выплаты свободной частной благотворительной помощи; 6) государственные выплаты. Безусловно, ни одно государство не может самостоятельно обеспечивать сегодня всех нуждающихся, поэтому средства обеспечения социальной безопасности комбинируются [1, с. 16, 17, 18].

Хиппель относит вопросы социальной безопасности к одной из основных международных тем современности. Причины такого видения заключаются в

¹ Фритц фон Хиппель (Fritz von Hippel, 1897 — 1991) — профессор, доктор юридических наук. Работы: «Формализм и правовая догматика», 1935 г.; «Проблема историко-правовой частной автономии», 1936 г.; «Обязанность партий давать правдивые показания и разъяснения в гражданском процессе», 1939 г.; «Правовая теория и правовая догматика», 1964 г.; «Право сопротивления», 1972 г.; «Идеология и правда в юриспруденции», 1973 г. и др.

том, что возникновение индустриального общества, с одной стороны, привело к появлению новых социальных рисков, а с другой — нарушило существование семейных, патриархальных, соседских и сословных связей, которые ранее помогали человеку бороться с этими рисками.

Изучение вопросов социальной безопасности заставило А. ф. Хиппеля обратиться к исследованию правовой политики. Правовед и, как он сам себя называет, специалист по сравнительному правоведению, убежден, что существование правовой политики возможно только в условиях широкого народного представительства. Без такого представительства невозможно провести необходимые реформы. Для того чтобы у людей не исчезло осознание своего права (правосознания), необходимо, прежде всего, развить их правосознание, особенно слабых членов общества, и усилить внимание к праву и демократии. Сделать это можно только тогда, когда политики сами подают хороший пример и когда государственная правовая политика действительно ориентируется на концепцию справедливости [2, с. 4].

Как показывает практика и подтверждают примеры восточно-европейских стран, благосостояние отдельного государства в меньшей степени зависит от природных ресурсов, чем от политических, экономических, социальных организационных форм. Не только по этой причине организационно-теоретические условия вызывают растущий интерес. В особенной части своей работы Хиппель рассматривает ряд проблем, где требуется выработка оптимального регулирования (в частности, защита неродившихся детей от абортов, решение проблем, связанных с кризисом социальной и жилищной политики, проблемы сельскохозяйственной политики, проблемы, связанные с употреблением наркотиков, с распространением СПИДа и др.).

Ученый отмечает, что размышления над проблемой правовой политики привели его к следующим выводам: право постоянно находится в развитии и только тогда получает свое название, когда непрерывно ориентируется на такую путеводную звезду, как справедливость. Система, которая использует право только в качестве инструмента власти и злоупотребляет им, виновна в извращении смысла права. Как свидетельствует опыт, совершенствование права должно происходить всегда в борьбе против уже установленных интересов.

В свободно-демократическом правовом государстве существует также поразительный дефицит справедливости, направленный на то, чтобы свести шансы слабых групп к минимальным, повлиять на развитие права в интересах сильных групп. Эта тенденция обозначается и в развитии права на международном уровне. Поэтому все юристы и заинтересованные лица участвуют в борьбе за справедливый национальный и международный правовой порядок. В ФРГ правовая политика зиждется на трех фундаментальных элементах порядка: свободной демократии, социальном правовом государстве и социальном рыночном хозяйстве, которые гарантируют всем гражданам высокий уровень качества жизни.

Правовая политика, согласно А. ф. Хиппелю, — это усилия по оптимальному правовому урегулированию социальных проблем. В качестве целей правовой политики правовед обозначает обеспечение свободы, безопасности, работы, образования, жизненных стандартов, здоровья, справедливости. В общей части своей работы он детально обращается к исследованию роли в

правовой политике конституционного суда, партий, союзов, средств массовой информации, ученых, адвокатов, граждан.

Айке фон Хиппель обозначает девять основных вопросов, которые должна решать правовая политика. К их числу относятся цели правовой политики, значение предписаний конституции, постулаты справедливости, выработка оптимального решения, техника законодательства (директива или казуистика), выбор подходящих санкций, решение проблемы исполнения правовой нормы, проблема выбора приоритетов, устранение политических и социологических препятствий [2, с. 6, 7, 8].

Таким образом, следует отметить приверженность А. ф. Хиппеля социологическому типу правопонимания. Соответственно саму правовую политику он понимает в широком смысле — как деятельность всех институтов общества и государства по достижению социально-экономического и политико-правового баланса. Правовая политика в его понимании не сводится к законодательному процессу, и это не только государственно-правовая политика. Активными субъектами правовой политики выступают не только органы государственной власти, но и ряд важнейших институтов гражданского общества — общественные союзы, политические партии, средства массовой информации и др., что свидетельствует об институциональном подходе в оценке правовой политики.

Список литературы

1. Hippel, E. v. Grundfragen der sozialen Sicherheit / Eike von Hippel. — Tübingen: Mohr, 1979.
2. Hippel, E. v. Rechtspolitik: Ziele — Akteure — Schwerpunkte / Eike von Hippel. — Berlin: Duncker&Humblot, 1992. XXIV.
3. Hippel, E. v. Willkür oder Gerechtigkeit: Studien zur Rechtspolitik / Eike von Hippel. — Berlin : Duncker&Humblot, 1998.
4. Hippel, E. v. Kampfplätze der Gerechtigkeit: Studien zu aktuellen rechtspolitischen Problemen / Eike von Hippel. — Berlin : Berliner Wiss.-Verl., 2009.

Р.А. Миннихметов,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры государственно-
правовых дисциплин Уфимского
филиала Уральской государственной
юридической академии

R.A. Minniahmetov,
Candidate of Law, Professor of the state-
law sciences Chair of Ufa branch of the
Ural State Law Academy
ural_akadem@mail.ru

Ханбалитская школа в исламском праве

Аннотация: ханбалитская правовая школа, оформившаяся в эпоху раннего средневековья в рамках ислама суннитского толка, и в настоящее время определяет нормы права в некоторых странах Аравийского полуострова. В эпоху Нового времени отдельные положения ханбализма трансформировались в крайне реакционные правовые и политические учения и получили достаточно широкое распространение за пределами Аравии. В статье раскрывается история становления ханбализма и систематизируются особенности данной правовой школы. Особое внимание уделяется вопросам источников права, их классификации и правоприменительной практике.

Ключевые слова: ханбалитская правовая школа, Ахмад ибн Ханбаль, источники права, Коран, сунна, хадисы, суждения сподвижников, маслахат.

Hanbali school in the Islamic law

Summary: Hanbali law school was formed in the early middle ages in the framework of Sunni Islam and currently defines the rules of law in some countries of the Arabian peninsula. Certain provisions of hanbalism in the epoch of New time transformed into extremely reactionary law and political doctrines and were widespread outside Arabia. The article reveals the history of the formation of hanbalism and systematized the peculiarities of this law school. Special attention is paid to the issues of sources of law, their classification and law practice.

Keywords: hanbali law school, Ahmad Ibn Hambal, sources of law, the Quran, the Sunnah, hadith, judgments of the companions, maslakhat.

В рамках исламского суннизма в эпоху раннего Средневековья, как известно, зародился ряд правовых школ, отличающихся между собой, в первую очередь, подходами к основным и вспомогательным источникам права. Только четыре из них — ханафитская, маликитская, шафиитская и ханбалитская — выдержав испытание временем, «дожили» до настоящего момента, наложив отпечаток на нормы законодательства стран мусульманского мира. Учитывая, что «более чем в сорока странах ислам является государственной религией и играет весомую роль в международных делах и мировой политике» [1, с. 27], изучение основ мусульманского законодательства, которые, в свою очередь, неразрывно связаны с той или иной правовой школой, приобретает в настоящее время особую актуальность. Необходимо добавить, что нередко в юридической литературе данные правовые школы называются *мазхабами* [2, с. 125].

Безусловно, ханбалитская правовая школа занимает особое место в исламской правовой доктрине. Приверженцы рассматриваемой школы отличались своим стремлением вернуться к истокам религии и крайней нетерпимостью ко всему новому и непривычному. Как удачно заметил известный современный турецкий исследователь исламского права, профессор Университета Мармара Э. Экинджи, сравнивая основные суннитские правовые школы, «ханафитская концепция рациональна, она, в первую очередь, защищает интересы собственника и индивида; шафиитское направление диалектично и чрезвычайно академично; маликиты — известные аристократы, а ханбалиты — еще те консерваторы» [3, с. 80].

Основателем ханбалитской правовой школы считается один из известнейших на раннесредневековом Востоке правоведов-мыслителей Ахмад ибн Ханбаль.

Ахмад ибн Ханбаль родился в Багдаде в 780 г. Его отец — Мухаммад Ханбаль погиб в 30-летнем возрасте, по этой причине юного Ахмада воспитывала мать. Согласно сохранившимся источникам, дед Ахмада в период правления династии Омейядов, правивших в Арабском халифате до 750 г., был наместником провинции Серахс, южной части современного Туркменистана.

Как известно, Багдад, будучи столицей империи Аббасидов, был центром арабской средневековой культуры вплоть до нашествия монголов в 1258 г. В городе находились все известные и престижные в Арабском халифате медресе и дворцовые курсы. Как отмечают исследователи биографии Ахмада ибн Ханбаля, он уже в юном возрасте стал живо интересоваться хадисами, т. е. составными частями сунны, анализировал и систематизировал их положения, исходя из «известных только ему принципов» [4, с. 120]. В детские

годы Ахмад выучил Коран наизусть. После того как он освоил персидский язык, будущий ученый отправился в путешествие по крупнейшим городам империи с целью сбора и дальнейшего исследования хадисов. Находясь в Басре, Хиджазе, Куфе и Йемене, он встречался с известными в регионах *мухаддисами*, которыми именовались сказатели хадисов, и получал от них новую, не известную еще мыслителям-правоведам информацию. До нас дошли сведения, согласно которым в юные годы Ахмад ибн Ханбаль, находясь в Хиджазе, познакомился с Аш-Шафии, основателем шафиитской правовой школы. Исследователи биографии Ахмада ибн Ханбала констатируют, что молодой ученый рассматривал сбор хадисов как дело своей жизни. В ходе поездок по огромной империи ему приходилось выполнять самую грязную работу с той лишь только целью, чтобы поднакопить денег и двинуться дальше, к очередному известному знатоку исламского права. Считается, что наибольшую пользу ему принесло общение с Абу Юсуфом, авторитетным в то время знатоком исламского законодательства. Долгие скитания по стране оказались результативны: к 40-летнему возрасту Ахмад ибн Ханбаль стал известным в Арабском халифате специалистом в области права, число его слушателей и последователей перевалило за пять тысяч человек.

Реалии Арабского халифата были таковы, что ряд интеллектуалов преследовались сувереном и подвергались гонениям в зависимости от политической и идеологической конъюнктуры в стране. Внутриполитические конфликты коснулись и Ахмада ибн Ханбала — несколько лет он провел в тюрьме по идеологическим мотивам. Как известно, халиф Аль-Мамун (прав. 813–833 гг.) оказывал поддержку различным политическим течениям в стране, отличающимся вольнодумием, в том числе мыслителям-рационалистам, которые выступали в защиту тезиса о сотворенности Корана. Оппозицию столь радикальным идеологическим воззрениям возглавил консервативно настроенный Ахмад ибн Ханбаль, за что и поплатился длительным заключением.

Несмотря на свою известность и высокий авторитет, Ахмад ибн Ханбаль жил бедно. Мыслитель был чрезвычайно популярен в народе тем, что всегда соглашался примирить враждующие стороны, был сторонником ненасилия и мирных методов решения споров и отказывался от щедрых вознаграждений.

Ахмад ибн Ханбаль умер в 855 г. в своем родном городе — Багдаде. Доподлинно известно, что проститься с великим мыслителем пришли тысячи его сторонников и почитателей. Известно также, что через некоторое время его гробницу течением реки Тигр унесло в открытое море.

Несмотря на то что всю свою жизнь мыслитель посвятил сбору и систематизации хадисов, он не оставил какого-либо произведения, написанного им лично. Его книги были составлены учениками. Считается, что Ахмад ибн Ханбаль намеренно не писал книг, боясь гнева Всевышнего за то, что его труды могут быть приравнены к сунне. Лишь после смерти его лекции были собраны в отдельные сборники, а впоследствии переписаны и распространены среди правоведов. Наибольшую популярность получил сборник его трактатов, который называется «Муснад». Большую помощь в деле формирования правовой школы Ахмаду ибн Ханбалу оказали его сыновья — Салих и Абдуллах, а также ставшие впоследствии известными правоведами его многочисленные ученики.

Как говорилось выше, основу каждой правовой школы, оформившейся в рамках исламской правовой доктрины, составляет учение о приоритетности того или иного источника права. Ханбалиты признавали следующую очередность апеллирования к тому или иному источнику права: *Священная книга (Коран)*, *сунна*, *суждения сподвижников (сахабов)*, так называемые «красивые» и «слабые» *хадисы*, а также *кияс*.

Сахабы, иногда в российском правоведении их именуют *асхабами*, — это сподвижники Мухаммада [5, с. 92]. Необходимо добавить, что *суждения сподвижников (сахабов)* в каждой правовой школе суннитского ислама занимали важное место среди всех источников права, и с точки зрения возможности их применения в правовой практике воззрения сторонников ханбализма не были новыми.

Приверженцы ханбалитской школы предлагали апеллировать к группам так называемых «красивых» (*hasen*) и «слабых» (*zayif*) *хадисов*, выделив их в самостоятельный источник права, который по своему статусу находился выше *кияса*. Данное обстоятельство чрезвычайно важно для понимания сути ханбализма как крайне консервативного направления в раннесредневековом исламском праве. Дело в том, что, как правило, многие мыслители-правоведы ограничивались группой «истинных» (*sahih*) *хадисов*, т. е. тех изречений и поступков Мухаммада, которые транслировались ничем не запятнанными себя специалистами права [6, с. 22]. «Красивые» *хадисы*, под которыми понимались положения, которые передавались «честными в понимании средневекового обывателя людьми, но не являющимися специалистами в области права», обычно всерьез ими не рассматривались. Отношение к «слабым» *хадисам* было крайне отрицательным. Благоклонное отношение последователей ханбализма к «красивым» и «слабым» *хадисам* объясняется их стремлением акцентировать внимание правоведов-мыслителей именно на важности апеллирования к *хадисам*, а не к другим источникам права. Добавим, что в зарубежной научной литературе нередко встречается мнение, что и так называемые «единичные» (*ahad*) *хадисы*, которые, как известно, были услышаны и зафиксированы всего единожды, также признавались ханбалитами в качестве источника права [7, с. 55].

Что касается *кияса*, под которым понимается решение по аналогии, то апеллирование к нему ханбалитами допускалось, правда, при условии, что все более важные источники уже были задействованы.

Обращение к теме источников права в ханбалитской правовой школе требует сделать два немаловажных дополнения. Во-первых, достаточно интересен тот факт, что приверженцы ханбализма в исключительных случаях допускали использование так называемого *маслахата*, развитого приверженцами умеренно-консервативной маликитской правовой школы. *Маслахат* в понимании мыслителей-правоведов средневекового Востока представляет собой некий судебный вердикт, не находящий обоснования в основных источниках права, однако безусловно и безоговорочно направленный на укрепление основ религии. Некоторые исследователи исламского права считают, что в воззрениях Ахмада ибн Ханбали статус *маслахата* был выше статуса *кияса*. Например, ссылку в отдаленные регионы империи мятежников и восставших подневольных мусульман он оправдывал именно данным источником права. Различные наказания для людей, распивающих

спиртные напитки в месяц Рамадан, инициативы Ахмада ибн Ханбали по ужесточению наказания для тех, кто осмелился публично оскорбить сахаба, тоже были аргументированы *маслахатом*. Однако данный источник права в рамках ханбализма фигурирует нечасто.

Во-вторых, считается, что Ахмад ибн Ханбаль многое почерпнул из учения основателя маликитской правовой школы Малики ибн Анаса (713–795 гг.), особенно самые консервативные его положения. Так, например, предложенный маликитами принцип «предотвращение правонарушения» (*sedd-i zerayi*) основатель ханбализма не только перенял, но и по-своему развил, что придало его учению еще более консервативный характер. Рассматриваемый принцип направлен на то, чтобы с помощью вводимых санкций предотвратить возможное правонарушение. Например, мыслитель-правовед предлагал ограничить продажу винограда производителям алкогольных напитков, запретить продажу оружия во времена смут и народных волнений, поставить под контроль государства сдачу в аренду жилых и нежилых помещений в целях недопущения открытия в них всякого рода увеселительных заведений. Рассматриваемый принцип сложно отнести к какому-то дошедшему до нас источнику права, однако его применение на практике говорило о том, что стремление ханбалитов вернуться к истокам религии побуждало их идти на достаточно радикальные правовые методы. В данном контексте необходимо добавить, что достаточны консервативны были взгляды приверженцев ханбалитской правовой школы и в области семейного права. Так, например, Ахмад ибн Ханбаль и его последователи запрещали мужчине-многоженцу развод более, чем с одной женой.

Итак, изложенный материал позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, ханбалитская правовая школа, несмотря на тот факт, что ее основатель родился и вырос в вольнодумном Багдаде, во многом тяготела к так называемому *хиджазскому*, или *западному* концепту развития мусульманского законодательства, который, как известно, отличался своей консервативностью. Напомним, что разногласия между мыслителями-правоведами западной части халифата в лице Медины и Мекки, с одной стороны, и восточной ее части в лице Куфы и Багдада, с другой стороны, возникли в начале VIII в. Интеллектуалы Багдада считались более либеральными по ряду причин. Одна из них заключалась в том, что ими был развит тезис, согласно которому исламская правовая догматика в некоторых случаях не запрещает применять так называемое *вольное толкование* (*rey*). В отечественной юридической науке данных «вольнодумцев» иногда называют рационалистами [8, с. 99]. Ханбалиты, будучи консерваторами, тяготели к так называемому *нассу*, т. е. базовым положениям Корана и сунны. Хадисы были своего рода «святая святых» для приверженцев ханбализма. Пусть часть из них и принадлежит к «слабым» или «единичным», но степень их сакральности в глазах ханбалитов была настолько высока, что некоторые другие важные источники мусульманского права раннего Средневековья, образно говоря, оставались в тени.

Во-вторых, как это видно из того перечня источников права, к которым рекомендовали апеллировать приверженцы ханбализма, суждения *табииннов* (учеников сахабов) и, самое главное, *иджма* приверженцами ханбалитской правовой школы отвергались. Известно, что Ахмад ибн Ханбаль не дове-

рял *иджме*, считая данный источник права «ничем необоснованным взглядом группы правоведов на тот или иной вопрос» [4, с. 119]. Однако необходимо добавить, что в отечественном правоведении присутствует и несколько иная точка зрения относительно статуса *иджмы* в ханбалитской правовой школе: «Что касается *иджмы*, то ханбалиты признавали лишь единогласное мнение сахабов, т. е. современников Мухаммада, но не их учеников и не религиозных авторитетов последующих поколений» [8, с. 102]. В целом, даже учитывая дополнения российских специалистов, положение о том, что роль *иджмы* в учении ханбалитов сведена к минимуму, не вызывает сомнений.

В настоящее время те или иные положения ханбалитской правовой школы находят свое применение в законодательстве Саудовской Аравии, в меньшей степени — Катара и других аравийских государств. Отдельные положения данной правовой школы можно проследить и в нормативных актах некоторых стран Северной Африки.

В качестве заключения обозначим следующее. Учение Ахмада ибн Ханбалия во многом определило те направления, в рамках которых в дальнейшем будут развиваться правовые, политические и философские течения исламского интеллектуального мира. Известно, что возникшее в Аравии в XVIII в. крайне реакционное ваххабитское учение, активно проникающее в Россию, достаточно много почерпнуло из ханбализма. По этой причине идея о том, что основные положения ханбалитской правовой школы чужды не только традиционному российскому исламу, но и всему мусульманскому сообществу Евразии, должна занять одно из центральных мест в отечественном гуманитарном знании. Понимание самой сути всех разновидностей правовых школ в исламском мире, умение распознавать вызовы, которые несут в себе те или иные течения любой религиозной правовой концепции, нейтрализация этих вызовов — это далеко не полный перечень тех вопросов, на которые необходимо искать ответы отечественным правоведам.

Список литературы

1. Быкова, Е.В. Современные вопросы ислама / Е.В. Быкова. — М., 2009.
2. Момотов, В.В. Основы исламского законодательства : учеб. пособие / В.В. Момотов, Л.Г. Свечникова. — Краснодар, 2009.
3. Ekinci E. İslam hukuku tarihi / E. Ekinci. — İstanbul : Ar sanat yaynevi, 2006.
4. Yaman, A. İslam hukukuna giriş / A. Yaman, H. Çalış. — İstanbul: M.Ü. İlahiyat fakültesi vakf yayınlar, 2012.
5. Самигуллин, В.К. Ислам и право: опыт постижения / В.К. Самигуллин. — Уфа, 2006.
6. Миннихметов, Р.А. К вопросу об основных источниках исламского права и их классификации // Евразийский гуманитарный форум. — 2013. — № 1.
7. Миннихметов, Р.А. Государство и право в исламской правовой доктрине / Р.А. Миннихметов, Б.Д. Нуриев. — Уфа, 2013.
8. Ханмагомедов, Я.М. Сложение мусульманского (суннитского) права // Исламоведение. — 2013. — № 2.

• ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ – САМАРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ ФСИН РОССИИ •

Р.А. Ромашов,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
начальник Самарского юридического
института ФСИН России

R.A. Romashov,
Doctor of Law, Professor, Honored
Scientist of the Russian Federation, Chief
of the Samara Law Institute of the Federal
Penitentiary Service of Russia
romashov_tgp@mail.ru

Конституционно-правовые основы пенитенциарной политики современной России

***Аннотация:** в статье рассматриваются понятие пенитенциарной политики, ее функциональные направления, а также Конституция России как базисная правовая категория, определяющая функциональное направление пенитенциарной политики государства.*

***Ключевые слова:** пенитенциарная политика, уголовно-правовая политика, Конституция России, патримониальная пенитенциарная политика, либертарная пенитенциарная политика.*

Constitutional and legal basis of the penitentiary policy of modern Russia

***Summary:** the concept of penitentiary policy, its functional areas, as well as Russia's Constitution as a basic legal category that defines the functional direction of penitentiary policy in modern Russia is discussed in this article.*

***Keywords:** penitentiary policy, criminal policy, the Constitution of Russia, patrimonial penitentiary policy, libertarian penitentiary policy.*

Политика (греч. — искусство управления государством) — сфера деятельности, связанная с отношениями между социальными группами, суть которой состоит в определении форм, задач, содержания деятельности государства [1, с. 382].

На наш взгляд, ключевым в понимании категории «политика» является *управление* — способность и фактическая возможность оказывать манипулятивное воздействие на сознание и поведение людей в определенной сфере общественных отношений.

Уголовно-правовая политика государства — это механизм управления общественными отношениями, детерминированными криминальной деятельностью¹.

¹ В проанализированных определениях уголовной политики, как это ни парадоксально, отсутствует даже упоминание об управленческом воздействии со стороны государства на криминальные отношения. Наиболее конструктивным представляется определение, данное А.И. Коробеевым: «... Уголовная политика есть выработанная... государством генеральная линия, определяющая основные направления, цели и средства воздействия на преступность путем формирования уголовного, уголовно-процессуального, исправительно-трудового законодательства, регулирования практики его применения, а также путем выработки и реализации мер, направленных на предупреждение преступлений» (Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 48). Автор ушел от управленческой сути политической деятельности, ограничившись достаточно нейтральным термином «воздействие». Интересно, что именно этот термин используется в большинстве дефиниций уголовной (уголовно-правовой) политики.

Исходя из данного определения, можно выделить следующие направления уголовно-правовой политики: профилактика преступности; уголовное преследование; уголовное правосудие.

Выделенные направления равнозначны, следовательно, не имеет смысла выстраивать их иерархию и говорить о «первоочередных» (а значит, и вторичных) целеполаганиях государства в данной области.

Не следует разграничивать как самостоятельные типовые конструкции уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, криминологическую политику. Сторонники подобного рода разграничения смешивают отраслевое и научное правосознание. Думается, что такое эклектическое «соединение несоединимого» в инструментальном (прикладном) аспекте малопродуктивно и представляет собой типичный для «чистой» (т. е. оторванной от политико-правовой реальности) науки, пример «словесной эквилибристики». Если принимать за основу дальнейших рассуждений теоретическую конструкцию функций государства, задающих соответствующие направления государственной политики, то вполне можно обойтись понятием «уголовно-правовая политика», с последующим вычленением отдельных ее составляющих.

Пенитенциарная политика представляет собой самостоятельное направление государственной политики, по своим функциональным свойствам тесно связанное с уголовно-правовой политикой и вместе с тем отличное от нее.

Основным отличительным признаком пенитенциарной политики является ее предметный характер. Уголовно-правовая политика в качестве объекта воздействия оперирует идеологемой преступления и объективированной конструкцией преступности. В свою очередь, пенитенциарная политика вырабатывается и реализуется в отношении сугубо конкретных явлений: конкретных учреждений УИС, субъектов пенитенциарных отношений (сотрудников и осужденных), видов наказаний и режимов их исполнения. В таком понимании *пенитенциарная политика* — это управленческая деятельность государственных органов, международных и общественных организаций, осуществляемая в сфере обеспечения пенитенциарной безопасности при помощи средств и методов, определяемых государством на конкретном историческом этапе его развития.

Типологию пенитенциарной политики представляется целесообразным рассматривать в контексте типологии государства.

Разграничение государств патримониального и либертарного типа предопределяет специфику пенитенциарно-правовой политики применительно к каждому типу.

В патримониальном государстве в основу пенитенциарной политики положен принцип государственной целесообразности. В соответствии с данным принципом государство произвольно определяет составы преступлений и наказаний за них, а также вырабатывает механизмы и функции уголовного преследования, правосудия и исполнения наказаний. Особенность патримониальной уголовно-правовой политики заключается в безусловном приоритете публичного права над частным и государственной бюрократии над обществом. В патримониальных государствах сама система юстиции носит в большей степени не правовой, а политический характер. В рамках политической юстиции государство может объявить преступным практи-

чески любой вид поведения, не вписывающийся в «общепринятые» (установленные государством) стандарты. Соответственно система исполнения наказаний призвана, в первую очередь, обеспечивать решение публичных (государственных) интересов, имеющих к правам человека и гражданина достаточно опосредованное отношение. Наиболее образно политическая юстиция представлена в государствах с тоталитарными и авторитарными формами политических режимов, в которых механизм уголовного наказания использовался и используется для решения не только юридических, но и идеологических вопросов¹.

В либертарном государстве отношения «государство — преступность — пенитенциарная система» задаются преимущественно правовым вектором. Государство информирует общество о вариантах поведения, запрещенных уголовным законом, и об ответственности за совершение уголовно-наказуемых актов и поступков. В свою очередь, граждане государства, обладая свободой принятия решения, сознательно и добровольно избирают для себя предпочтительный в данной конкретной ситуации нормативный стандарт², тем самым заранее соглашаясь с предусмотренными в нем последствиями (в том числе негативного характера). Равенство публичных и частных прав в либертарном государстве обуславливает ситуацию, когда государство, корпорация, индивид в одинаковой степени могут выступать в качестве субъектов правовых отношений, в том числе в качестве субъектов отношений в сфере пенитенциарной жизнедеятельности. Сказанное предполагает рассмотрение в качестве субъектов пенитенциарного права и адресатов пенитенциарной политики как сотрудников УИС, так и осужденных (подозреваемых, обвиняемых). Кроме того, характерной особенностью либертарной пенитенциарно-правовой политики является активная интеграция в сферу пенитенциарно-правового регулирования институтов и норм международного, конституционного, гражданского права, а также прав человека. При таком подходе пенитенциарная политика направлена не только и не столько на осуществление репрессивно-карательной функции, сколько на обеспечение пенитенциарной безопасности как на внутрисистемном, так и межсистемном уровнях.

Самоидентификация современной России как правового демократического государства, признающего и защищающего права человека и гражданина и выступающего в качестве равноправного и равнообязанного члена международного сообщества, открытого для международного контроля, предопределяет необходимость качественной трансформации пенитенциарной политики. Основные направления реформирования пенитенциарной политики получили закрепление в 1-й и 2-й главах Конституции России 1993 г.

Основополагающей конституционной детерминантой, задающей лейтмотив модернизации современной российской пенитенциарной политики,

¹ В качестве примеров могут быть приведены уголовные процессы над инакомыслящими советскими интеллигентами (Бродским, Синявским, Дэниэлем), лишение советского гражданства Солженицына, Аксенова, Растроповича, Вишневской и т. п.

² Говоря о мотивации предпочтения в наиболее примитивной его форме, следует выделить соотношение двух составляющих: выгоды и страха. Соотношение названных факторов оценивается субъектом в любом случае — при принятии решения о совершении как правомерного, так и противоправного акта (поступка).

безусловно, является ст. 2 Основного Закона, закрепляющая человека, его права и свободы в качестве основной ценности. Обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина носит безусловный характер и предполагает, в том числе, обеспечение прав осужденных. Соответственно, любой человек независимо от тяжести совершенного им преступления рассматривается в рамках пенитенциарной политики в качестве объекта государственной защиты. В сложившейся ситуации можно и нужно говорить об изменении функциональной направленности пенитенциарной политики государства. Карательная функция постепенно сменяется охранительно-гуманитарной.

Статья 6 Конституции РФ определяет, что «*каждый* (курсив наш. — Р.Р.) гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». Признание гражданина виновным в совершении преступления и факт его судебного осуждения не могут рассматриваться как основание абсолютного ограничения в правах. Не случайно в качестве одной из целей Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. обозначена дальнейшая «гуманизация условий содержания лиц, заключенных под стражу, и лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, повышение гарантий соблюдения их прав и законных интересов» [2]. Безусловно, правовой статус лица, отбывающего наказание, отличается по объему «правового наполнения» от статуса законнопопослушного гражданина, но ограничение отдельных прав не означает их изъятия. Более того, пенитенциарная система, представляя собой элемент государственного механизма, является гарантом реализации в отношении осужденных социальных прав, которые они, находясь на свободе, в ряде случаев не могли осуществить. Речь идет о положениях ст. 7 Конституции, утверждающей права человека на достойную жизнь, охрану труда и здоровья, минимальный размер оплаты труда, поддержку материнства, инвалидов и пожилых граждан и т. п. Парадоксально, но пенитенциарные учреждения в современной России, по сути своей, выполняют функцию органов социального обеспечения представителей люмпенизированных слоев населения, относящихся к наименее социально защищенным гражданам [3, с. 238].

Закрепленное в ст. 15 Конституции РФ положение о том, что «общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», а также положение ст. 17, определяющее, что «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права», имеет важнейшее прикладное значение для дальнейшей гуманизации российской пенитенциарной политики. В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации подчеркивается необходимость повышения эффективности работы пенитенциарных учреждений до уровня европейских стандартов обращения с осужденными.

К числу международных правовых актов, регламентирующих организацию и порядок исполнения уголовных наказаний и обеспечивающих соблюдение

и защиту прав человека и гражданина в сфере пенитенциарных отношений, следует отнести Всеобщую декларацию прав человека (1948 г.), Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.) и др. Следует подчеркнуть, что излагаемые в перечисленных актах требования относятся к так называемым общечеловеческим принципам и распространяются на всех представителей международного сообщества. Реализация международно-правовых актов, включенных в систему источников национального права России, гарантируется органами международного правосудия. Статья 46 Конституции РФ закрепляет право каждого на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Этим конституционным правом активно пользуются представители интересов лиц, находящихся в местах лишения свободы.

Вступление России в 1996 г. в Совет Европы и ратификация в 1998 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) возложили на нашу страну обязанность поддерживать и обеспечивать уровень защиты прав и свобод человека и гражданина в соответствии с требованиями международных стандартов, а также выполнять решения Европейского суда по правам человека в данной области. Как указано в Федеральном законе от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» [4], «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации». При разрешении споров по жалобам против Российской Федерации Европейский суд, в рамках применяемого и принципа *stare decisis*, опирается на выводы и свои правовые позиции при рассмотрении дел не только собственно в отношении Российской Федерации, но и против других государств-членов Европейской конвенции. Это приводит российского законодателя и правоприменителя к необходимости безусловного учета и знания всей практики Европейского суда [5, с. 9–10].

Немаловажное значение для дальнейшей гуманизации пенитенциарной политики Российского государства имеют также конституционные положения, закрепленные в ст. 19, 21, 26, 28, 37–39, 43, 45, 46, 48, 50, 52, 53, 55, 56 и др.

Подводя итог и обобщая вышесказанное, следует сделать ряд выводов:

1) пенитенциарная политика государства — это упорядоченное и систематизированное управленческое воздействие специализированных государственных органов и должностных лиц на пенитенциарные отношения в целях обеспечения пенитенциарной безопасности;

2) функциональные направления пенитенциарной политики непосредственно зависят от типа государственного устройства. В патримониальных

государствах публичные интересы превалируют над частными. Патримониальная пенитенциарная политика носит карательно-репрессивный характер и имеет своей основной целью устрашение, направленное как на лиц, подвергающихся наказанию, так и на законопослушных граждан, воспринимаемых властью в качестве «потенциальных правонарушителей». Либертарная пенитенциарная политика основывается на гуманистических принципах и общечеловеческих ценностях. Публичное и частное право рассматриваются в качестве паритетных нормативных образований, объединенных в объективированное управленческое пространство — «constitutional state». Либертарная пенитенциарная политика имеет своей основной целевой установкой обеспечение пенитенциарной безопасности и минимизацию пенитенциарного рецидива. При этом в качестве основного инструмента пенитенциарного воздействия выступают меры социально-воспитательного характера, призванные пробудить, восстановить, укрепить в осужденных нормальные человеческие чувства и качества, подготовить их к жизни в обществе после завершения срока наказания;

3) Конституция Российской Федерации (1993 г.) базируется на либертарных правовых ценностях, основной из которых является признание первичности и неотъемлемости естественных прав и свобод человека и гражданина;

4) рассмотрение Конституции в качестве базисной правовой категории, определяющей функциональную направленность пенитенциарной политики современной России, обуславливает необходимость переосмысления ряда понятий и принципов пенитенциарной деятельности. Прежде всего, нуждается в осознании тот факт, что осужденные (подозреваемые, обвиняемые) в местах принудительного содержания не утрачивают правового статуса, оставаясь гражданами своей страны, и в этом качестве — носителями определенного набора прав и законных интересов, обеспечение и защита которых выступают обязанностью государства;

5) признавая ведущую роль Конституции в системе источников пенитенциарного права и юридических средств формирования и реализации пенитенциарной политики, следует учитывать то обстоятельство, что ни один закон, независимо от качества его формы и содержания, сам по себе не способен изменить общественных отношений в той или иной сфере правового регулирования. Законы создают и исполняют люди. Для современной России продолжает оставаться актуальной фраза К. Поппера: «Воплотить в жизнь хорошее законодательство, превратить его в высшую власть в стране еще сложнее, чем его создать. Особенно трудна эта задача для России, которая на бумаге уже имела хорошие законы, оставшиеся, к несчастью, бессильными и неиспользуемыми. Изменение этой печальной традиции и установление власти закона — это задача государства» [6, с. 10]. От того, насколько в современных условиях удастся реализовать на практике конституционные положения и воплотить в жизнь ценностные установки, во многом зависит эффективность реализации пенитенциарной политики и, как следствие, успех реформы отечественной уголовно-исполнительной системы.

Список литературы

1. Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубина. — Минск, 1999.

2. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. : утверждена распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р. Разд. II // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2010. — № 43, ст. 5544.

3. Право на жизнь и достоинство в местах принудительного содержания : материалы межрегиональных конференций «Пути преодоления трудностей общественного контроля в Российской Федерации» / сост. Л. Альперн. — СПб., 2012.

4. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней : федеральный закон РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 14, ст. 1514.

5. Сильвиа, М. Де. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / М. Де Сильвиа. — СПб., 2004.

5. Поппер, К. Открытое общество и его враги / К. Поппер. — Т. 1 : Чары Платона. — М., 1992.

Н.А. Овчинникова,
кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры теории
и истории государства и права
Самарского юридического института
ФСИН России

N.A. Ovchinnikova,
Candidate of Law, Senior Lecturer
of the Chair of theory and history
of state and law of the Samara Law
Institute of the Federal Penitentiary
Service of Russia
nadezhda.albertovna@mail.ru

Социальные основания права

Аннотация: в статье, посвященной исследованию социальных оснований права, последнее рассматривается как атрибут человеческого поведения и условие минимальной организации общества. Анализируется антропологическая концепция Б. Малиновского, содержащая солидный фактический материал, подтверждающий догосударственную природу права. Актуализировано исследование «чувства права», лежащее в основании правогенеза. Особое внимание уделяется проблемно-теоретическому исследованию этапов формирования права.

Ключевые слова: социальные основания права, чувство права, правогенез, антропологическая концепция, догосударственная природа права, этапы формирования права, оптимизация правотворчества.

Social grounds of law

Summary: the article is devoted to the studying of social law grounds. The law is considered as an attribute of human behavior and condition of minimal society organization. The article analyzes the anthropological concept of B. Malinovsky containing a considerable amount of factual material confirming pre-state nature of law. Updated study «feeling of law», underlying genesis of law. Special attention is paid to the problematical and theoretical research of law formation stages and the practical aspect of the studying of social law grounds.

Keywords: social law grounds, feeling of law, genesis of law, anthropological concept, pre-state nature of law, law formation stages, law-making optimization.

Процесс формирования права обусловлен его социальной природой. Исторически право возникает как способ коммуникации и средство социальной интеграции. Многочисленные исследования историков, этнографов, социологов, антропологов, свободные от идеологизации и необремененные

приверженностью тому или иному типу правопонимания, предоставляют обширный эмпирический материал, подтверждающий тот факт, что правовое поведение — атрибут человеческого поведения, проявляющийся при минимальной организации общества [1; 2].

Значительным гносеологическим потенциалом в области исследования социальных оснований формирования права обладает антропологическая концепция Б. Малиновского, содержащая солидную аргументацию, подтверждающую автономную «обязывающую силу» права, не зависящую от внешней санкции и принудительного авторитета в лице государства, власти, судов и т. д. В результате антропологического анализа фактического материала ученый, по сути, раскрыл феномен «внутренней санкции социального отношения». Исследуя специфику социального взаимодействия, обменные и распределительные отношения на примере меланезийского общества, Б. Малиновский обращает внимание на четкую и безотказную систему социальной регуляции, основанную на взаимном добровольном разграничении прав и обязанностей между сородичами и их заинтересованности в продолжении сотрудничества и воспроизводстве социальных связей [3; 4].

Данное исследование отчетливо демонстрирует автономную догосударственную природу права, а также то, что истоки правообразования тесно связаны с природой социального взаимодействия.

Весьма плодотворной не только в теоретическом, но и в практическом смысле следует признать попытку объяснить процесс формирования права посредством интересубъективного взаимодействия. «Когда взаимодействующие в рамках правовой системы субъекты понимают и признают, что они реализуют принадлежащие им права и обязанности, которые вытекают из соответствующих социально легитимированных тестов, тогда и только тогда можно говорить о правовой норме, о правовой коммуникации и о феномене права... Право есть часть жизненного мира человека, система рекурсивных коммуникаций, и оно не может быть сведено ни к законам, ни к норме, ни к идеалам, ни к отношениям, ни к психике человека, взятым в качестве отдельных смысловых центров понятия права» [5, с. 29].

Стремление к взаимодействию как основной фактор антропогенеза и формирования социального мира, определяющий специфику формирования и развития основных социальных регуляторов, является лейтмотивом исследований Ю. Хабермаса: «Норма лишь в том случае может претендовать на значимость, если все участники практического дискурса достигают (или могли бы достичь согласия в том), что эта норма имеет силу» [6, с. 104].

Действие права как социального регулятора проявляется в организации, упорядочивании экономических, политических, идеологических отношений. С одной стороны, вне правовой формы невозможна реализация социальных потребностей, с другой стороны, возникновение и развитие права обусловлено их существованием. В этом смысле диалектическое взаимодействие общества и права проявляется в необходимости и взаимообусловленности их воспроизводства.

Социальная природа права проявляется, с одной стороны, в социальных основаниях (предпосылках) его формирования, с другой стороны, в воздей-

ствии права на социальную среду, выполнении им социальных функций, приоритетное положение среди которых занимает интегративная функция, заключающаяся в обеспечении целостности общества путем формирования способов социального взаимодействия, обеспечивающих снятие социальных противоречий и воспроизводство социальных связей.

Право формируется как универсальный порядок социального взаимодействия, включающий:

- формируемые в общественном сознании правила поведения (нормы);
- фактические правоотношения, основанные на разграничении сфер внешней свободы.

П.А. Сорокин рассматривал правообразование как процесс, выражающийся во взаимных притязаниях и ожиданиях определенного поведения, при этом каждый участник такого взаимодействия априори является носителем его критериев [7].

По мнению Н. Лумана, первичным уровнем возникновения права служит «чувство ожидания» определенного поведения на основе сформировавшихся социальных стереотипов [8].

В последнее время в научном сообществе актуализированы исследования так называемого «чувства права», которое определяют как объективно существующий элементарный уровень права, имманентный социальной природе человека. «Чувство права — устойчивое психическое образование, которое действует постоянно, как любое другое человеческое чувство. Оно обусловлено не физиологическими потребностями человека (первичные жизненные потребности в пище, сне, размножении и т. д.), но социальными потребностями сосуществования с другими людьми в семье, коллективе, обществе, в социальной справедливости, равенстве, в свободном волеизъявлении, в публичной власти и т. п. Чувство права не является приобретенным, хотя оно и развивается в процессе жизнедеятельности. Это чувство присуще человеку от рождения в силу его социальной природы» [9, с. 255].

Понятия «правовое чувство» и «чувство права» автор предлагает соотносить как «реакцию» и «установку», при этом существование второго предполагается вне зависимости от внешнего правового воздействия [9, с. 259].

В свое время Л.И. Петражицкий довольно удачно охарактеризовал суть этого явления, используя несколько иную терминологию: «Люди фактически приписывают на каждом шагу себе и другим обязанности правового типа и права и исполняют эти обязанности и осуществляют права вовсе не потому, что так написано в гражданском кодексе, а потому что так подсказывает им их интуитивно-правовая совесть... да они даже и не думают о существовании этих статей и кодексов» [10, с. 87].

Таким образом, можно констатировать наличие некоего феномена в эмоционально-психологической сфере, не обязательно логически осознаваемого и объясненного, но, тем не менее, являющегося важнейшим фактором правообразования, поскольку само стремление к разграничению сфер внешней свободы генетически укоренено в психике человека. В качестве наиболее существенных характеристик человеческого сознания, обуславливающих правогенез, можно выделить следующие: автономную способность

к самоопределению; ценностную ориентацию; нормативную структуру; стремление к социальному взаимодействию.

Смысловым центром и ядром правового общения выступает не властно-приказное волеизъявление государства, а понимание субъектами социального взаимодействия необходимости поддержания и воспроизводства социальных связей. Взаимосвязь общества и государства в решении споров о праве является диалектической, поскольку, с одной стороны, общезначимые образцы поведения должны стать обязательными для всех членов общества, с чем связана необходимость их государственной поддержки. С другой стороны, обязательный характер правил поведения, устанавливаемых государством, всегда основан на их общезначимости, иначе законы остаются «мертворожденными». Критерии разграничения сфер внешней свободы в праве всегда отражают ценностные приоритеты социальной среды, в которой формируется право (социальной группы, общества или группы государств), на чем основана его общезначимость и общеобязательность. Право — единственная известная сегодня человечеству форма объективации социальной свободы, и вполне очевидно, что властный авторитет в лице государства далеко не всегда способен адекватно выразить социальную свободу в законотворчестве.

Можно выделить следующие этапы процесса формирования права:

1. Формирование социальных потребностей.

Ж.Л. Бержель в своих исследованиях современного западного общества и эволюции его правовых систем приходит к выводу, что по своей сути в содержательном плане право — феномен социального порядка, и его развитие обусловлено «фактами социальной жизни». С точки зрения совершенствования правовой политики ученый предлагает дифференцировать «факты социальной жизни» с целью актуализации общественных потребностей, нуждающихся в юридическом закреплении [11, с. 288].

2. Согласование социальных потребностей на основе сложившейся в обществе системы ценностей.

3. Формирование интересов на основе потребностей (актуализированные потребности). Интерес всегда несет в себе момент интерессубъективности, представляя собой средство соединения людей на основе одинаковых потребностей. Формирование правовых интересов происходит в рамках социокультурного контекста.

4. Институционализация социального интереса в субъективном праве — формирование устойчивых повторяющихся моделей социального взаимодействия. Особое внимание следует обратить на то, что «юристы не в силах управлять интересами, отменить, подавить их регулятивный потенциал» [12, с. 301]. Но это совсем не означает, что они не могут и не должны учитывать этот «регулятивный потенциал» в законотворческом процессе.

5. Интеграция устойчивых повторяющихся моделей социального взаимодействия в правовую жизнь.

Подводя определенный итог вышеизложенному, правотворчество можно определить как форму объективации фактически сложившихся правовых отношений, придающую им характер общеобязательности.

Что же происходит, когда игнорируются социальные факторы формирования права? Подобное «кабинетное нормотворчество», игнорирующее актуальные потребности и ценностные предпочтения социальной среды, по сути дела, является «химерой воображения законодателя», поскольку изначально лишено механизмов интеграции в правовую жизнь общества и не имеет никакого отношения к правовой реальности. Воздействие нормы на адресата начинается задолго до ее официального подтверждения, уже на стадии формирования нормы права в индивидуальном и массовом сознании вырабатываются представления о мере должного и возможного и соответствующих ей моделях поведения. Если законодательное установление не отвечает или прямо противоречит общественным ожиданиям, его массовое воспроизводство становится невозможным, подобная абстрактная модель поведения никогда не станет органичной составляющей юридической практики.

Исследование социальных факторов формирования права способствует оптимизации правотворческой деятельности, практический аспект которой выражается:

1) в юридическом закреплении фактически сложившихся правовых отношений, максимальном отражении в законодательстве сформировавшихся социальных потребностей;

2) юридическом закреплении механизмов нейтрализации социальных отношений, представляющих угрозу или прямо посягающих на общепризнанные социальные ценности;

3) стремлении к законодательному оформлению социальных моделей поведения, способствующих разрешению социальных конфликтов. Существенное значение имеет процедура оценки индивидуальных, групповых, государственных и социальных интересов и установления их иерархии. Так, А.А. Соколова практическое применение исследования социальной природы права видит в определении тех блоков социальных противоречий и концентрации социальной напряженности, вызывающих конфликты в обществе, которые требуют установления юридически обеспечиваемого порядка [13, с. 289–297].

В целом, исследование социальных факторов процесса формирования права позволит разработать апробированные социальной практикой критерии повышения качества системы отечественного законодательства.

Список литературы

1. Карбонье, Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. — М., 1986.
2. Леви-Строс, К. Первобытное мышление / К. Леви-Строс. — М., 1994.
3. Малиновский, Б. Избранное: Аргonautы западной части Тихого Океана / Б. Малиновский. — М., 2004.
4. Малиновский, Б. Преступление и обычай в обществе дикарей // Избранное: Динамика культуры / Б. Малиновский. — М., 2004.
5. Поляков, А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. — 2006. — № 2.

-
6. Хабермас, Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. — СПб., 2000.
 7. Сорокин, П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства / П.А. Сорокин. — Ярославль, 1919.
 8. Луман, Н. Социальные системы. Очерк общей теории / Н. Луман; пер. с нем. И.Д. Газиева; под ред. Н.А. Головина. — СПб., 2007.
 9. Грибанов, Д.В. Чувство права // Правоведение. — 2010. — № 3.
 10. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. — СПб., 2000.
 11. Бержель, Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бержель; под общей ред. В.И. Даниленко. — М., 2000.
 12. Мальцев, Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. — М., 2007.
 13. Соколова, А.А. Социолого-правовой статус понятия «нормотворчество» // Научные труды Российской академии юридических наук. — М., 2003. — Вып. 3.

Ю.В. Воробьева,

судья Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области
science@samlawin.ru

Y.V. Vorobyova,

Judge of Saint-Petersburg and Leningrad
Region Arbitration Court

К вопросу о понятии и видах правотворчества

***Аннотация:** в статье рассматриваются различные подходы к пониманию правотворчества, в том числе его соотношение с правообразованием. Характеризуются основные виды правотворческой деятельности.*

***Ключевые слова:** правотворчество, правообразование, виды правотворчества, формы права, право.*

To the question about concept and types of lawmaking

***Summary:** the article is devoted to the analysis of the different approaches to the lawmaking process interpretation. Main forms of this process are characterized as well.*

***Key words:** lawmaking, law formation, forms of lawmaking, forms of law, law.*

Жизнь права, как и любого социального явления, начинается с момента его создания, что и позволяет выделять особый вид деятельности — правотворчество, которое в самом общем виде можно охарактеризовать как процесс сотворения права. Однако вопрос состоит в том, кем и как осуществляется этот процесс. В юридической науке нет единства взглядов на данную проблему.

В учебной литературе, традиционно написанной в духе юридического позитивизма, мы, как правило, встречаем подход к определению правотворчества как вида *государственной деятельности по созданию норм права*. Так, например, указывается, что правотворчество представляет собой особую форму государственной

деятельности по созданию, изменению и отмене правовых норм, основанную на познании объективных социальных потребностей и интересов общества. Данная деятельность есть процесс, включающий две последовательные стадии: первая предусматривает предварительное формирование государственной воли при составлении проекта нормативного акта, все действия на этой стадии носят подготовительный характер и не порождают правовых последствий; вторая — это официальное закрепление государственной воли в нормах права, при котором проект нормативного акта превращается в правовой документ, имеющий общеобязательный характер. Внутри этих стадий осуществляются различные процедурные операции формирования нормативных актов в зависимости от их юридической значимости в правотворческой иерархии [1, с. 412–415].

Отмечается как узкий, так и широкий подход к пониманию правотворчества: в узком смысле под ним подразумевается непосредственно сам процесс создания правовых норм компетентными органами, а в широком — весь процесс с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридической нормы [1, с. 412]. Мы выступаем против использования широкого подхода, т. к. вряд ли обоснованно включать в правотворчество деятельность по реализации норм права, поскольку последняя осуществляется в рамках иного процесса — процесса правореализации, т. е. воплощения уже созданных норм в действительность. Собственно же правотворческий процесс, на наш взгляд, завершается моментом придания норме права соответствующей юридической формы. Именно формализация норм права составляет суть правотворческой деятельности. В этом смысле более точным нам представляется подход к правотворчеству как к деятельности «по разработке, принятию, опубликованию формально-юридических источников права, осуществляемой от имени государства компетентными правотворческими органами и обеспечиваемой системой государственных гарантий и санкций» [2, с. 231]. Иначе говоря, результатом правотворчества выступает не норма права как таковая, а форма права, придающая норме обьективированный характер. Сама же по себе норма как абстрактное предписание создается объективно в процессе правообразования, завершающей стадией которого, по нашему мнению, и выступает правотворчество.

Проблема соотношения понятий «правообразование» и «правотворчество» активно дискутируется в юридической литературе. Так, С.С. Алексеев писал, что «правотворчество и процесс формирования права (правообразования) нельзя отождествлять» [3, с. 309]. В.К. Бабаев также отмечает, что правотворчество — составная часть более широкого процесса — правообразования. Правообразование — относительно длительный по времени процесс формирования юридической нормы. Он начинается с анализа социальной ситуации, осознания необходимости ее правового урегулирования, общего представления о юридическом предписании, которое следует издать, и заканчивается разработкой и принятием юридической нормы. Последний этап правообразования и есть правотворчество [4, с. 320]. Что же касается научных подходов, то в данном случае уместно привести определение правообразования, данное В.В. Трофимовым, на наш взгляд, весьма точно отражающее соотношение рассматриваемых категорий: «Правообразование — это осуществляющийся

под воздействием разнообразных факторов общественного развития, получающих свое преломление в юридически значимых социальных интересах и последующее отражение в правовых идеях, двуединый процесс спонтанного (общесоциального) и планомерно-рационального (правотворческого) формирования системы правовых норм, обеспечивающих упорядоченность общественных отношений» [5, с. 10]. Соответственно, подчеркивает ученый, правообразование следует понимать как двуединый (естественно-социальный и правотворческий) процесс формирования права, в котором природа социума и разум законодателя развиваются в постоянном взаимодействии. При этом в современном мире планомерно-рациональное правообразование, осуществляемое в форме правотворчества, является преобладающим, особенно в странах так называемой западной традиции права [6, с. 58–61].

В литературе предлагается использовать и другие понятия для характеристики процесса правообразования. Например, А.С. Пиголкин пишет о «формировании права» и отмечает, что основными факторами, его определяющими, являются материальные условия жизни общества (экономические факторы); политическая обстановка в стране, характер взаимодействия различных слоев общества, уровень активности политических партий и т. п. (политические факторы); степень заботы государства о личности, ее интересах и потребностях, об охране и обеспечении ее прав и свобод (социальные факторы); формы сотрудничества между нациями и народностями и другие национальные факторы; идеологическая база права, правосознание граждан и т. п. (идеологические факторы) и др. [7, с. 309–310]. По нашему мнению, термин «правообразование» более удачный, т. к. «формирование» связано с понятием «формы», которую нормы права обретают как раз в процессе правотворчества. Встречается в литературе также термин «правоустановление». Так, например, Т.В. Касаева указывает, что обоснованным представляется теоретическое построение, согласно которому правотворчество является составной частью правообразования, а правоустановление, в свою очередь, выступает частью правотворчества и представляет собой процесс принятия нормативного правового акта [8, с. 208]. Такой подход к правоустановлению, если вообще употреблять данный термин, на наш взгляд, слишком узок, т. к. устанавливаться нормы права могут не только в нормативных правовых актах, но и в других источниках (формах) права. В целом введение и использование дополнительных, близких по значению терминов, характеризующих создание права, лишь усложняет процесс их правильной и однозначной интерпретации.

Соглашаясь с необходимостью разграничения понятий «правообразование» и «правотворчество», считаем необходимым подчеркнуть, что их различные трактовки во многом зависят от типа правопонимания, в частности от того, как понимается право как таковое. Как справедливо отмечают исследователи, «в основу описания различных конструкций правообразования, несомненно, заложен определенный тип правопонимания» [9, с. 33]; «плюрализм правопонимания предполагает плюрализм правообразования, и наоборот» [10, с. 221]. Если рассматривать данный процесс с точки зрения естественно-правового или социологического подхода, то государственный орган (например, парламент, суд) не творит, а только открывает, обна-

руживает право, облекая его в соответствующую форму (законы, прецеденты). Другая точка зрения представлена юридическим позитивизмом, по мнению сторонников которого единственным творцом права выступает государство. В определенной степени интегрировать указанные подходы позволяет трактовка правотворчества как целенаправленной деятельности уполномоченных государством субъектов по приданию в установленном порядке нормам права соответствующей юридической формы.

Отсюда в качестве признаков правотворчества можно выделить следующие:

- имеет целенаправленный характер деятельности (цель его — придание нормам права юридически обязательной формы);
- осуществляется специальными субъектами, уполномоченными государством, и в этом смысле отражает волю государства;
- результатом является объективация норм права в соответствующих формах;
- носит субъективный характер, т. к. зависит от воли правотворца;
- представляет собой упорядоченный процесс, как правило, состоящий из ряда последовательных стадий;
- завершает процесс правообразования.

В зависимости от вида субъектов правотворчества можно выделить правотворчество государственных органов, народное правотворчество, санкционированное правотворчество.

Правотворчество государственных органов — это деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти по закреплению норм права в таких юридических формах, как нормативный правовой акт и судебный прецедент. Соответственно, следует разграничивать в качестве подвидов (или форм) правотворчества законотворчество и судебное правотворчество. Под законотворчеством в узком смысле слова понимают целенаправленную деятельность законодательных органов (и в определенных случаях — народа) по созданию, изменению, отмене законов как актов, обладающих высшей юридической силой. В широком смысле к законотворчеству относят деятельность по созданию (изменению, отмене) всех нормативных правовых актов (как законов, так и подзаконных актов). Данная форма правотворчества преобладает в странах романо-германской правовой семьи, к которым традиционно относят и Россию. Но даже в этих странах не следует ограничивать правотворчество только законотворчеством. Как справедливо указывает В.А. Сапун, «сведение правотворчества к законотворчеству фактически ограничивает перечень формально-юридических источников права нормативно-правовыми (законодательными) актами. Вместе с тем не вызывает сомнений то, что для современной России наряду с нормативными актами, в качестве источников права официально признаются обычаи и нормативные договоры» [11, с. 118–119]. Судебное правотворчество охватывает деятельность судов по созданию юридических прецедентов, характерную, в первую очередь, для стран общего права [12, с. 84–85]. Хотя в настоящее время все больше говорят о необходимости признания данного вида правотворчества и в странах континентального права, в том числе и в России [13, с. 371–377].

Народное, или непосредственное, правотворчество реализуется, как правило, в форме референдума, на котором осуществляется непосредственное волеизъявление граждан по установлению правовых норм, чаще всего в форме конституции государства. С одной стороны, как отмечают исследователи, референдум может быть весьма эффективной разновидностью правотворчества, т. к. позволяет прямо, без промежуточных инстанций и возможных искажений выявить отношение граждан к тому или иному варианту правового урегулирования вынесенного на референдум вопроса и сразу принять по нему окончательное решение [4, с. 324]. С другой стороны, этот процесс требует больших финансовых, организационно-технических затрат и не позволяет внести изменения в вынесенный на референдум акт.

Санкционированное правотворчество — это разрешенная государством правотворческая деятельность должностных лиц, негосударственных организаций и учреждений, результатом которой являются подзаконные нормативные акты по вопросам их компетенции [1, с. 415]. По нашему мнению, к этому же виду правотворчества следует отнести деятельность государства по санкционированию правового обычая, которое осуществляется путем отсылки к нему в нормативном правовом акте или судебном прецеденте. На примере данного источника хорошо видно соотношение правообразования и правотворчества: обычай как исторически сложившееся правило поведения формируется (в процессе правообразования) в недрах самого общества, но лишь через санкционирование государством (в ходе правотворчества) он обретает правовую форму.

В качестве отдельного вида правотворчества, но уже не по субъектам, а по специфике самого процесса можно также выделить договорное правотворчество как деятельность субъектов правотворчества (государственных органов, организаций) по заключению нормативных договоров. Данный вид правотворчества в большей степени характерен для международного права, где основным источником (формой) выступает международный договор, хотя его использование возможно и во внутригосударственной системе.

В заключение следует подчеркнуть, что правотворчество не следует отождествлять и с нормотворчеством. Результатом последнего могут выступать любые нормы: как социальные (в том числе правовые), так и технические (например, разработка технических инструкций и т. п.). Иными словами, правотворчество можно рассматривать как один из видов нормотворчества, отличающийся от других юридической обязательностью создаваемых в результате него форм и содержащихся в них норм.

Список литературы

1. Сенякин, И.Н. Правотворчество и законодательство // Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М., 2001.
2. Ромашов, Р.А. Правотворчество: понятие и стадии // Теория государства и права / под ред. Р.А. Ромашова. — СПб., 2005.
3. Алексеев, С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. — М., 1981.— Т. 1.
4. Бабаев, В.К. Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. — М., 1999.
5. Трофимов, В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Трофимов. — СПб., 2011.

-
6. Придворов, Н.А. Правообразование и правообразующие факторы в праве / Н.А. Придворов, В.В. Трофимов. — М., 2012.
7. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсисянца. — М., 2002.
8. Касаева, Т.В. Правотворчество и правообразование // Правовая политика и правовая жизнь. — 2009. — № 2.
9. Трофимов, В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / В.В. Трофимов; под ред. Н.А. Придворова. — Саратов, 2009.
10. Матузов, Н.И. Заключительное слово на научно-методологическом семинаре «Правообразование: методология исследования» // Правовая политика и правовая жизнь. — 2009. — № 2.
11. Сапун, В.А. Правообразование и правотворчество: соотношение и правовые средства оптимизации // Правотворчество в Российской Федерации : проблемы теории и практики : сборник науч. статей по материалам науч.-практ. конференции, 13–16 апреля 2009 г., РАП / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. — М., 2010.
12. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судебное право / М.Н. Марченко. — М., 2007.
13. Петрова, Е.А. Судебный прецедент в праве США и России // Зарубежный опыт и национальные традиции в отечественном праве : материалы Всерос. науч.-метод. семинара, Санкт-Петербург, 28–30 июня 2004 г. / под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. — СПб., 2004.

А.Н. Махотин,
помощник ректора по безопасности
Санкт-Петербургского
государственного экономического
университета

A.N. Mahotin,
Assistant of Rector for Security
of the Saint-Petersburg State Economic
University
science@samlawin.ru

Специфика закрепления норм права в правовом обычае (на примере международного права)

***Аннотация:** в статье рассматривается процесс юридического закрепления нормы права в международном правовом обычае. Характеризуется специфика данной «неписаной» формы права.*

***Ключевые слова:** норма права, формы права, правовой обычай, международное право, Международный суд ООН.*

The specificity of legal custom creation on example of international law

***Summary:** the article is devoted to the process of creation of international legal customs. The specificity of such unwritten source of law is characterized.*

***Key words:** rule of law, sources of law, legal custom, international law, International Court of Justice.*

Правовой обычай (наряду с судебным прецедентом) относится к так называемым «неписаным» формам права. Процесс формально-юридического закрепления норм права в подобных формах осложняется тем,

что они, как правило, не имеют четко определенного текстуального выражения. В то же время, в отличие от нормативного правового акта и нормативного договора в данных формах норма права и ее внешняя «оболочка» в большинстве случаев совпадают, т. е. каждый обычай содержит одну норму права и каждый судебный прецедент формулирует одно общеобязательное правило поведения. Поэтому при использовании «неписаных» форм главная задача состоит в формулировании собственно самой нормы, т. е. правила поведения, и придании ей общеобязательного характера.

Для уяснения способа создания обычных норм представляется целесообразным проанализировать их использование в международном праве, поскольку в современных национальных правовых системах правовой обычай как внешняя форма права встречается довольно редко (за исключением стран, относящихся к семье традиционного права). В международном же праве правовой обычай выступает одним из основных формальных источников наряду с международным договором и сохраняет свое доминирующее положение в таких областях, как признание государств, государственная неприкосновенность, международно-правовая ответственность.

Процесс формулирования обычной международно-правовой нормы происходит в два этапа, суть которых отражается в самом нормативном определении международного обычая, содержащемся в п. 1 «b» ст. 38 Статута Международного суда ООН, где он трактуется как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Следовательно, юридическая сила международного обычая основывается на двух элементах: объективном («всеобщая практика») и субъективном («принятие в качестве обязательной нормы», так называемая убежденность в правомерности) [1, с. 720].

Соответственно, международной обычной нормой может стать только такое правило поведения субъектов международного права, которое сложилось в результате повторяющихся однородных действий субъектов международного права, т. е. вошло в практику государств. При этом «всеобщая практика», как отмечается в литературе, это необязательно практика всех государств. Нередко определенные государства по тем или иным причинам не могут иметь практики по некоторым вопросам (например, если у государства нет морского побережья, то оно не может иметь практику в вопросах ширины территориального моря и т. п.), но это не должно препятствовать созданию обычной нормы. Решающее значение в данном случае имеет не количественный, а качественный фактор. В одном из своих решений Международный суд ООН сформулировал следующую позицию по данному вопросу: «Сторона, которая ссылается на обычай... должна доказать, что этот обычай установился таким образом, что он стал обязательным для другой стороны... что норма, на которую делается ссылка... находится в соответствии с постоянным и единообразным обыкновением, практикуемым данными государствами...» [2, с. 10]. При этом практика государств может заключаться как в позитивных действиях, так и в воздержании от действия. Исследователи отмечают, что, как правило, гораздо легче установить существование обычной нормы международного права в случае позитивных действий государств, однако нет никаких оснований отвергать возможность создания обычной нормы путем практики воздержания от действий [3, с. 89].

Повторение действий (или бездействия) предполагает определенную продолжительность их совершения. При этом международное право не устанавливает, какой период необходим для формирования обычая. При современных средствах транспорта и связи государства могут быстро узнавать о действиях друг друга и, соответственно на них реагируя, выбирать то или иное поведение. Это привело к тому, что фактор времени уже не играет, как прежде, важную роль в процессе образования обычая. Как подчеркивает И.И. Лукашук, «когда речь идет об обычаях, то должна приниматься во внимание не длительность времени, а разумность их существования» [4, с. 34]. Практика показывает, что международно-правовые обычаи могут создаваться в очень короткий период времени («быстрые обычаи»). В качестве примера приводят образование связанной с запуском СССР первого искусственного спутника Земли в 1957 г. обычной нормы международного права, в соответствии с которой государства стали обладать свободой исследования и использования космического пространства. В решении Международного суда по делу о континентальном шельфе Северного моря прямо закреплено: «Короткий период времени не является обязательно препятствием для образования новых норм международного обычного права» [3, с. 88].

Не является неперенным условием формирования международного обычая и непрерывность международной практики. В то же время перерыв в международной практике может нарушить обычное правило поведения, которое еще находится в процессе становления, может привести к тому, что вообще не сложится какое-либо правило поведения; все зависит от того, какой характер имеет эта прерывность [3, с. 89].

Отправным моментом для образования обычной нормы могут также служить решения международных организаций и других объединений, выражающие согласованные позиции государств-членов (как, например, было с нормами Всеобщей декларации прав человека, изначально принятой Генеральной Ассамблеей ООН, а затем вошедшей в практику большинства государств). Современные исследователи в связи с этим отмечают, в частности, что практика принятия деклараций Генеральной Ассамблеей ООН привела к формированию нового механизма создания обычных норм международного права: нормы обычного права сегодня могут формироваться гораздо быстрее не в результате длительной практики, а с помощью правил, содержащихся в нескольких или даже одном акте [5, с. 15]. Например, если в десятках резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (имеющих по общему правилу рекомендательную силу) по одному и тому же вопросу в течение ряда лет единогласно принимается какое-либо положение, и все государства следуют этому правилу, то можно говорить о становлении новой нормы обычного права. Так, в настоящее время происходит становление обычных норм в области международного сотрудничества по охране окружающей среды.

Однако вхождение того или иного правила в практику государств означает лишь первую стадию создания международно-правового обычая, направленную на согласование воли государств относительно содержания конкретного правила поведения. В результате прохождения этой стадии образуется обыкновение, т. е. правило поведения, которому обычно следуют государства,

но которое еще не является юридически обязательным (правовой нормой), а имеет лишь определенную морально-политическую силу. К международным обычкновениям относятся, например, правила международной вежливости, в частности, правила дипломатического этикета. Чтобы стать нормой международного права, обычкновение должно пройти вторую стадию, состоящую в согласовании воли государств относительно признания обычкновения в качестве юридически обязательного, т. е. должно получить качество *opinio juris* («чувство юридической необходимости») [6]. Только признание государствами в качестве правовой нормы (т. е. в качестве обязательного) превращает то или иное правило в международно-правовой обычай, по сути придает ему юридическую форму. Аналогичные элементы выделяются в структуре правового обычая и, например, во французском праве. Исследователи указывают на два формообразующих французский правовой обычай элемента: 1) *diuturnus usus* — длительное повсеместное применение, основанное на повторении и 2) *opinio necessitates* — «осознание обязательности» — убеждение, что поступать следует именно в соответствии с требованиями обычая. Именно наличие второго элемента позволяет отличать правовые обычаи от неправовых [7, с. 508–509].

На необходимость получения обычной нормой качества *opinio juris* указывала и Комиссия международного права ООН. Например, по вопросу об освобождении дипломатов от таможенных пошлин на предметы, ввозимые для их личного пользования, Комиссия констатировала, что «как правило, таможенные пошлины не взимаются точно так же и с предметов, предназначенных для личного пользования дипломатического агента или членов его семьи, входящих в круг лиц, живущих вместе с ним». Таким образом Комиссия пришла к заключению, что в этом случае практика освобождения от таможенных пошлин является, по существу, всеобщей. Вместе с тем было отмечено, что указанное освобождение от таможенных пошлин «считается основанным на международной вежливости и, следовательно, хотя в данном случае и существует всеобщая практика, но она еще не признана в качестве правовой нормы». Со своей стороны, Комиссия предложила, «поскольку такая практика широко распространена, признать ее нормой международного права», и соответствующее положение было включено в проект Конвенции о дипломатических сношениях [8].

При этом признания обычной нормы одним государством недостаточно — признание должно быть коллективным (опять же «как доказательство всеобщей практики»). В зависимости от того, какое количество государств признало данную норму обязательной, обычная норма может быть общепризнанной или локальной. Чтобы стать нормой общего международного права, правило должно быть признано всеми или почти всеми государствами.

Однако установить, признано ли то или иное правило поведения (обыкновение) в качестве обязательной нормы, т. е. выразили ли государства свое согласие на его обязательность, — дело достаточно сложное. В отличие от согласия, которое фиксирует письменная договорная норма, согласие с обычной нормой имеет свои особенности. Оно не связано с подписанием, ратификацией и другими объективно видимыми формами выражения согласия, существующими в договорном праве. При признании обычной нормы согласие носит фактический («молчаливый») характер, оно выводится из самого поведения

государства, по сути из применения этого правила на практике. Поэтому в действительности первая и вторая стадии создания обычной нормы чаще всего совпадают во времени, происходят одновременно: включение правила поведения в практику государства означает и его согласие на обязательность этого правила. Согласование воли государств относительно признания того или иного обыкновения международно-правовой нормой есть процесс, а не однократный акт. Это процесс постепенного формирования признания обыкновения в качестве обязательной правовой нормы и одновременно процесс расширения круга государств, которые данное обыкновение признают правовой нормой.

Свидетельством (более или менее явным) признания обычной нормы могут выступать односторонние действия и акты государств, например, принятие соответствующих внутригосударственных актов, ссылающихся на данные нормы. Кроме того, в международной практике сложился принцип, состоящий в том, что отсутствие протеста со стороны государства, прямо или косвенно затронутого практикой использования обычной нормы, создает для этого государства обязанность соблюдать эту норму, поскольку подобное поведение воспринимается как «молчаливое одобрение» обычая. Для молчаливого соглашения в данном случае необходимы три условия:

- практика прямо или косвенно должна затрагивать сферу интересов и прав бездействующего государства;
- с его стороны не должно быть протеста;
- государству должно быть известно о правовых притязаниях, согласие с которыми презюмируется в случае отсутствия протеста [6, с. 80].

Поскольку, как мы видим, квалификация правила поведения в качестве международно-правового обычая является сложным вопросом, для установления его существования нередко используются вспомогательные средства, в качестве которых могут выступать решения международных судебных органов, доктрины наиболее квалифицированных специалистов по международному праву, а также решения международных организаций и односторонние акты и действия государств. Передавая спор в Международный суд ООН или другие международные судебные органы, государства нередко просят установить наличие обычной нормы, обязательной для спорящих сторон. Международный суд ООН в своей практике не ограничивался констатацией существования обычаев, но давал им более или менее четкие формулировки. Важно подчеркнуть, что подобные судебные формулировки не придают обычаю письменную форму, а служат именно вспомогательным средством для определения его содержания. В качестве примера можно назвать решение Международного суда ООН по англо-норвежскому спору о рыболовстве 1951 г., содержащее, в частности, определение обычной нормы, в соответствии с которой прибрежные государства могли в качестве исходной линии для отсчета ширины территориальных вод применять и прямые линии. В некоторых случаях судебные решения могут положить начало формированию обычной нормы международного права.

Таким образом, для образования обычной нормы международного права необходимо, во-первых, существование международной практики, иначе говоря, существование сложившегося в практике государств правила поведения,

и, во-вторых, признание этого правила в качестве международно-правовой нормы (т. е. в качестве обязательного). Как правило, эти процессы идут одновременно. Достижение такого понимания весьма важно, т. к. широко распространенное в зарубежной литературе мнение, что процесс образования обычных норм международного права происходит без участия воли государств, т. е. спонтанно, дает возможность для произвольных выводов о наличии или отсутствии тех или иных норм международного права.

Как видим, способ закрепления нормы права в форме правового обычая носит достаточно сложный характер, поскольку не имеет четких форм объективации и требует анализа имеющейся практики применения того или иного правила поведения. Возможно, именно указанная сложность предопределяет преобладание в современных правовых системах документальных форм права, т. к. способы закрепления в них правовых норм обладают большей простотой и очевидностью.

Список литературы

1. Амплеева, Е.Е. Соотношение обычного и договорного права в международном публичном праве // Истоки и источники права: Очерки / под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. — СПб., 2006.
2. Велижанина, М.Ю. «Мягкое право» и его роль в регулировании международных отношений // Юрист-международник. — 2006. — № 3.
3. Малова, О.В. Правовой обычай как источник права основных правовых систем современности / О.В. Малова. — Иркутск, 2006.
4. Лукашук, И.И. Обычные нормы современного международного права // Московский журнал международного права. — 1994. — № 2.
5. Кузнецова, А.В. Нормотворческая деятельность Генеральной Ассамблеи ООН // Право и политика. — 2007. — № 6.
6. Добров, А.С. Формирование права без законодателя (Очерки по теории источников права). Часть первая : Обычное право (Начало) // Вестник гражданского права. — 2010. — № 2.
7. Поляков, А.В. Общая теория права / А.В. Поляков. — СПб., 2001.
8. Самхарадзе, Д.Г. Обычай как источник международного права // Право и политика. — 2005. — № 4.

Е.А. Петрова,

*кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории и истории государства
и права Ивановского государственного
университета*

Е.А. Petrova,

*Candidate of Law, Associate Professor of
the Chair of theory and history of state
and law of Ivanovo State University
kate_petrova@fromru.com*

Специфика права США в рамках семьи общего права

Аннотация: в статье рассматриваются особенности источников и системы американского права по сравнению с английским правом, заложившим основы семьи общего права. Делается вывод о сочетании в правовой системе США признаков общего и континентального права.

Ключевые слова: право США, общее право, источники права, прецедент, статут, система права.

The specificity of the American law in common law system

Summary: the article is devoted to the analysis of specific features of the American law system and sources in comparison with the English law. It is concluded that the American legal system consolidates main characteristics of common and continental law.

Key words: the United States law, common law, sources of law, precedent, statute, system of law.

Правовая жизнь современных государств характеризуется постоянными конвергенционными процессами, приводящими к сближению основных правовых семей современности и появлению так называемых комплексных правовых систем, примером которых, на наш взгляд, и выступает правовая система США. Последнюю традиционно относят к семье общего права, однако во многих своих чертах американское право является исключительно и единственно американским и имеет все основания для того, чтобы занять свое особое место в рамках семьи общего права. Не случайно в юридической литературе все чаще вместо понятия «семья общего права» используется термин «англо-американская правовая семья». И это не простая смена «вывески»: данный термин подчеркивает, что американское право, с одной стороны, своими корнями уходит в английское, а с другой — приобретает все большую специфику по сравнению с ним. Так, например, К. Осаке относит к правовым системам западного права «англо-американское общее право», выделяя в нем право английское и американское, характеризуя последнюю как «американизированную версию английского общего права» [1, с. 68].

Необходимо сразу подчеркнуть, что специфика американского права обусловлена во многом объективными факторами: Англия — европейский остров, США — континентальный массив; Англия — страна традиций, США — новая родина для иммигрантов многих рас, отвергает слишком древние традиции; Англия — парламентарная монархия, США — президентская республика; Англия — очень централизованное государство в вопросах отправления правосудия, США — государство федеративное; даже язык американцев приобретает все большую специфику по сравнению с английским [2, с. 274]. Однако корнями своими право США, несомненно, уходит в английское право, положившее начало семье общего права.

Хотя англичане были не единственной нацией, создавшей колонии в Новом Свете, но именно они заложили фундамент той правовой системы, которая сформировалась на американском континенте. Поэтому справедливо утверждать, что в основном американское право происходит из одного источника — права английского. По мнению американских исследователей, «никакая другая система права реально не имела шанса утвердиться в США, так же как и никакой иной язык, кроме английского. Возникшая в Англии система общего права — ее традиции, способы и приемы — пересекла Атлантику и пустила корни в этой стране» [3, с. 34]; «американскому праву пришлось основываться на английском — в определенном смысле и в определенной степени» [4, р. 20].

Однако все последующее развитие американского права шло по пути трансформации привнесённого английского права с преобладанием прецедентных

норм через принятие писаной Конституции США и массива собственных законодательных актов и прецедентов в американскую версию английского общего права и далее в самостоятельную американскую правовую систему, интегрировавшую черты континентального и общего права [5, с. 35–38]. Как справедливо отмечает К. Осаке, по многим вопросам современной компаративистики расхождение между правом Англии и Америки глубже, чем между романским и германским правом в романо-германской правовой семье [1, с. 71].

Среди характерных черт, присущих семье общего права, как правило, выделяют следующие: 1) по своей природе и содержанию является «судейским правом»; 2) основным источником права выступает судебный прецедент; 3) имеет «казуальный» характер; 4) в процессе своего развития оно было подвержено лишь незначительному влиянию со стороны римского права; 5) почти полное отсутствие кодифицированного законодательства; 6) отсутствие классического деления права на частное и публичное; 7) придание повышенной значимости процессуальному праву по сравнению с материальным правом; 8) «довольно высокий уровень независимости судебной власти по отношению ко всем другим государственным властям, ее реальная, разносторонне гарантированная самостоятельность» [6, с. 620].

Указанные черты в определенной степени характерны для всех стран общего права, в том числе и для США. Однако, как справедливо отмечал Р. Давид, «США остались страной общего права в том смысле, что там в общем сохраняются концепции, способ мышления и теория источников английского права...» [2, с. 272]. Многие «классические» признаки семьи общего права претерпели в рамках правовой системы США столь существенные изменения, что практически трансформировались в «классические» признаки права континентального. Наиболее ярко это проявляется в системе формальных источников американского права, а именно — правовая система США уникально объединяет в себе два основных источника, характерных для разных правовых семей (континентального и общего права соответственно): статутное право и право прецедентное.

Характер взаимодействия статутного и прецедентного права в США весьма специфичен и не сводится лишь к традиционно выделяемому в качестве признака англо-американской правовой семьи преобладанию прецедентов.

Рассматривая данную проблему, нужно отталкиваться от юридических основ построения системы источников права, закрепленных в Конституции США, само наличие которой как единого писаного акта, обладающего высшей юридической силой, существенно отличает американское право от английского и сближает с континентальным.

Во-первых, Конституция США исходит из жесткого принципа разделения власти на три относительно самостоятельные, с учетом системы «сдержек и противовесов», ветви, каждая из которых призвана выполнять определенные функции. Соответственно, согласно Основному закону США, основными «творцами» права выступают законодательные органы, а основными источниками права — законы (статуты), а не решения судов. Не случайно термин «прецедент» в Конституции вообще не употребляется. Во-вторых, ст. VI Конституции США закрепляет, что Конституция США и принимаемые

в соответствии с ней законы США являются «верховным правом страны» [7, с. 18]. Следовательно, никакой другой источник права, вне зависимости от того, указан он прямо в Конституции или нет, не может возвышаться над этим «верховным правом». Из данных конституционных положений вытекает, что по своей юридической силе статуты располагаются в иерархии источников права США на более высокой ступени, чем прецеденты. При этом сфера законодательного регулирования в американской правовой системе постоянно расширяется, что дало ученым основание говорить о наступлении «эпохи статутов» — «statutory age» [8, p. 555].

Сейчас в США действует так же много законов, как и в любой стране континентального права [9, p. 49]. Необычайный рост статутов поставил во главу угла проблему их унификации и систематизации, что осуществляется в США путем принятия единообразных законов и кодексов (Свода законов США, отраслевых кодексов). Хотя американская кодификация законодательства и отличается от классической кодификации, берущей начало еще из римского права, тем не менее этот признак также отличает правовую систему США от правовой системы Англии.

Что касается собственно прецедентного права США, то оно также имеет свою специфику. Как подчеркивают американские исследователи, в США прецедентное право, или «право, созданное судьями», включает в себя прецеденты двух видов: «чистые» прецеденты, образующие в совокупности общее право (common law caselaw), и прецеденты толкования писаного права (caselaw interpreting enacted law) [9, p. 39]. По сути только «чистые» прецеденты (прецеденты общего права) являются прецедентами в собственном смысле слова — судебными решениями, формулирующими самостоятельные правовые нормы. Следовательно, правильнее говорить о верховенстве статутного права не над всем прецедентным правом США, а только над одной его разновидностью — общим правом, представляющим собой совокупность правовых норм, сформулированных исключительно в судебных решениях и берущих свое начало еще в английском общем праве XI в. [9, p. 39].

В отличие от английского «общего права» (common law), которое получило свое название от того, что явилось общим для всей страны в противовес существовавшим до этого местным обычаям, «общее право» США в действительности не имеет всеобщего характера, поскольку дифференцированно применяется в разных штатах. Поэтому использование термина «общее право» является достаточно условным и выступает скорее данью традиции, подчеркивая происхождение американского прецедентного права от общего права Англии. Английское общее право пустило глубокие корни в правовой системе США, и влияние его сказывается по сей день, но в то же время американское общее право не является точной копией английского. Американское право не восприняло ряд английских судебных решений, имевших феодальное происхождение; в нем зародилось немало новых прецедентов, не известных английскому праву [10, p. 21–35]. Таким образом, современное общее право США происходит из двух основных источников: общего права Англии и «чистых» прецедентов самих американских судов.

Важно подчеркнуть, что в настоящее время не существует единого правила, устанавливающего, какие именно нормы общего права Англии имеют в США обязательную силу. Еще в 1608 г. в деле Кальвина был сформулирован принцип, в соответствии с которым на территории английских колоний, к которым относились и США, подлежит применению общее право Англии, но только «в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колоний» [2, с. 269–273]. В целом американская юридическая доктрина исходит из того, что нормы английского общего права обязательны, если они не отменены конституциями или законами федерации или отдельных штатов, не изменены нормами обычного права и соответствуют «духу», нравам народа и здравому смыслу. Поскольку различия между правом США и Англии становятся все существеннее, американские суды все реже ссылаются на английские нормы [10, р. 42–43]. Преобладающую же часть общего права современных США составляют «чистые» прецеденты собственно американских судов.

Следует обратить внимание на еще один важный аспект, отличающий американское право от английского. Речь идет об особенностях действия самого правила прецедента (*stare decisis*), лежащего в основе общего права. Принцип прецедента не имеет в США законодательного закрепления и действует фактически в качестве правового обычая [11, с. 7], получившего в американском праве свою специфическую интерпретацию. Во-первых, в США данный принцип применяется строго по вертикали, т. е. связывает суды решениями только вышестоящих судов («vertical» *stare decisis*) [12, р. 14]. Так называемое «горизонтальное» действие правила прецедента («horizontal» *stare decisis*), предписывающее судьям следовать прежним решениям своего суда, никогда не было в США, в отличие от Англии, безусловно обязательным. Во-вторых, в США принцип *stare decisis* в качестве обязательного действует лишь в пределах компетенции отдельного штата. Прецеденты, создаваемые апелляционными судами одного штата, не являются обязательными для судов других штатов, однако выступают для них как убедительные, т. е. последние будут следовать им, только если убедятся в их «разумной обоснованности» [10, р. 65]. В-третьих, учитывая, что федеральная судебная система и судебные системы штатов являются независимыми и имеют по общему правилу юрисдикцию в отношении разных категорий дел, прецеденты, создаваемые федеральными судами, не являются обязательными для судов штатов и наоборот [12, р. 43–46].

Что касается прецедентов толкования, то они производны от актов, которые толкуют, и по юридической силе располагаются на том же иерархическом уровне в системе источников права, что и интерпретируемый акт [10, р. 40]. Прецеденты толкования выступают своего рода связующим звеном между общим и статутным правом, поскольку с помощью создаваемых ими доктрин в практику применения законодательства вводятся не предусмотренные в самом официальном тексте закона конструкции и понятия, созданные в казуальном праве. В настоящее время в подавляющем большинстве рассматриваемых судом дел речь идет о применении норм, содержащихся именно в статутном, а не в общем праве, поэтому суду приходится постоянно иметь дело с интерпретацией законов.

Следует отметить также, что прецеденты толкования, вероятно, не имели бы столь большого значения в качестве источника права, если бы не право американских судов признавать статуты неконституционными: решая вопрос о соответствии акта Конституции, суд исходит, прежде всего, из собственной интерпретации как конституционных положений, так и положений проверяемого статута. При этом институт судебного конституционного контроля оказывает самое непосредственное влияние на судьбу статутов: хотя формально статут, признанный неконституционным, не отменяется, фактически он аннулируется, т. е. признается недействительным с момента его принятия. Так, благодаря праву конституционного контроля суды становятся непосредственными участниками законодательного процесса, по сути определяя, войдет ли соответствующий статут в состав действующего статутного права, и в какой части. Само наличие института судебного контроля за конституционностью законов также отличает американское право от английского, в котором благодаря действию принципа верховенства акта Парламента и отсутствию писаной Конституции подобный институт не существует.

Таким образом, мы видим, что система источников современного американского права уже не укладывается в классическую модель семьи общего права как основанной на прецедентном праве, поскольку весьма значительную роль в правовой системе США играют законодательные акты (статутное право) во главе с Конституцией.

Нельзя безоговорочно отнести к характеристике правовой системы США и такой «классический» признак семьи общего права, как отсутствие деления права на частное и публичное. Анализ американских первоисточников позволяет сделать вывод о том, что концепция деления права на публичное и частное нашла отражение и в праве Соединенных Штатов. Однако она не была заимствована в чистом виде и не имеет такого практического значения, как в праве континентальном [3, с. 267]. Согласно американскому юридическому словарю, публичное право («public law») — это сфера права (branch of law), регулирующая вопросы устройства государства, структуры правительства, отношения между государством и гражданами, а также между государствами и выражающая интересы всего общества. Частное право («private law») — это сфера права, регулирующая отношения между частными лицами и обеспечивающая их права. При этом подчеркивается «размытость» границ между частноправовой и публично-правовой сферами, усиливающееся в последнее время их взаимодействие и взаимопроникновение. Частное право, как правило, отождествляется в праве Соединенных Штатов с гражданским («civil law») [14, р. 12], которое, в свою очередь, выступает собирательным понятием для отраслей, регулирующих установление, изменение и удовлетворение прав частных лиц (договорное, деликтное, семейное, торговое, корпоративное право, право собственности). Соответственно, все остальные отрасли права, не входящие в право «гражданское», будут относиться к публичному праву (это, в первую очередь, конституционное, административное и уголовное право). В качестве дополнительного критерия (тоже достаточно условного) дифференциации частного и публичного права в американской юридической

литературе указывается также система источников права. Так, основными источниками публичного права США выступают конституции, статуты, административные правила (как федеральные, так и штатов); основными источниками частного права (особенно на уровне штатов) — судебные прецеденты [10, р. 49]. Однако, хотя в праве США и присутствует указанное деление, оно не имеет столь важного практического значения, как в праве континентальном.

Говоря о делении права на материальное и процессуальное, которое также известно американскому праву, следует обратить внимание на специфику американского процессуального права по сравнению с английским (которая опять же сближает его с правом континентальным). В Англии процессуальные вопросы регламентируются в основном нормами неписаного прецедентного права (протекающими из общего права и права справедливости), и процессуальное законодательство в европейском понимании отсутствует. В США же, напротив, источники, в которых содержатся процессуальные нормы, носят в основном писанный характер. Они содержатся в так называемых правилах судопроизводства («общих правилах» судов — «general rules of the courts»), принимаемых самими судами в порядке делегированного законодательства (в американской литературе они относятся к «statute-like materials» — «квазистатутам» [15, р. 104]). На федеральном уровне, например, действуют Федеральные правила гражданского судопроизводства (Federal Rules of Civil Procedure) 1938 г., Федеральные правила уголовного судопроизводства (Federal Rules of Criminal Procedure) 1946 г., Федеральные правила о доказательствах (Federal Rules of Evidence) 1975 г.

Выделяют и иные особенности американского права, такие как своеобразие американской юридической терминологии; особенности американской системы юридического образования и профессиональной подготовки юристов; особенности американской структуры юридической профессии и лицензирования юристов; «сутяжническая паранойя», т. е. преувеличенная роль судебных исков в американской правовой культуре, особенно в области деликтного права; преувеличенная роль суда в разрешении социальных, философских, моральных, научных и технологических вопросов современного общества и др. [1, с. 71].

Таким образом, можно сделать вывод об особом месте права США в семье общего права, обусловленном, в первую очередь, спецификой его источников и системных элементов. Однако, несмотря на все эти особенности, сближающие американское право с континентальным, в Соединенных Штатах поддерживаются традиции, «дух» общего права, заложенные при формировании американской правовой системы, что и сохраняет ее в рамках семьи общего права.

Список литературы

1. Осаке, К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части / К. Осаке. — М., 2002.

-
2. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. — М., 1998.
 3. Фридмэн, Л. Введение в американское право : пер. с англ. / Л. Фридмэн; под ред. М. Калантаровой. — М., 1993.
 4. Gilmore, G. The Ages of American Law / G. Gilmore. — New Haven; L., 1977.
 5. Петрова, Е.А. Основные исторические этапы развития американского права // История государства и права. — 2006. — № 5.
 6. Марченко, М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. — М., 2002.
 7. Конституция США. — М., 1993.
 8. Madden, M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. — 1996. — Vol. 18.
 9. Friedman, L.M. Law in America: A Short History / L.M. Friedman. — N. Y., 2002.
 10. Burnham, W. Introduction to the Law and Legal System of the United States / W. Burnham. — St. Paul, 2011.
 11. Богдановская, И.Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. — 2002. — № 12.
 12. Fine, T.M. American Legal Systems: A Resource and Reference Guide / T.M. Fine. — Cincinnati, 1997.
 13. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. — М., 2000.
 14. Scheb, J.M. An Introduction to the American Legal System / J.M. Scheb, J.M. Scheb II. — Albany, 2002.
 15. Neumann, R.K. Legal Reasoning and Legal Writing: Structure, Strategy, and Style / R.K. Neumann. — Boston; N. Y.; Toronto, 1994.

А.Р. Биченова,
преподаватель кафедры уголовного
и уголовно-исполнительного права
Самарского юридического института
ФСИН России

A.R. Bichenova,
*Lecturer of the Chair of criminal and
penitentiary law of the
Samara Law Institute of the Federal
Penitentiary Service of Russia
Bichenova@mail.ru*

Определение системного подхода в праве

***Аннотация:** статья посвящена анализу традиционного понимания определения системного подхода в праве, с учетом становления и развития последнего.*

***Ключевые слова:** система, право, понятие, развитие.*

The definition of the system approach in law

***Summary:** the article is devoted to the analysis of the traditional understanding of the definition of a systemic approach in law, taking into account the formation and development of the latter.*

***Keywords:** system, right, concept development.*

Несмотря на то что корни понятия системного подхода уходят в глубокую древность, точнее в античный период, когда мыслители рассуждали о системе знаний и системности мироздания, а в эпоху Возрождения была выработана определенная концептуальная модель системного подхода

к процессам и явлениям природы [1], попытка осмысления понятия «система» делается в Новое время. Так, в XVIII в. начинается «серьезная разработка проблемы системности знания» [2, с. 173]. В этом отношении следует отметить работы И. Канта, И.Г. Фихте и Г.В.Ф. Гегеля. Например, И. Кант (1724–1804) в своем труде «Всеобщая естественная история и теория неба» [3] рассуждает о единстве многообразных знаний, связанных общей идеей. И.Г. Фихте «предпосылкой практической философии считал научно разработанную теоретическую систему, науку о науке, развил систему категорий бытия и мышления, в качестве метода познания видел субъективную интеллектуальную интуицию». При этом он признавал системность научного знания, но сводил ее к системности формы, а не содержания. Хотя у Г.В.Ф. Гегеля система как философская категория не была предметом рассмотрения, характеризуя философию, он «выдвигает принцип, который в современной терминологии может быть обозначен как принцип системности» [4, с. 266].

Постепенно понятие «система» исследователи привязывают и к другим областям знания. Например, социалисты-утописты Клод Анри Сен-Симон (1760–1825), Франсуа Мари Шарль Фурье (1772–1837), Роберт Оуэн (1771–1858), французский философ, один из основоположников позитивизма в буржуазной социологии Огюст Конт (1798–1857), английский философ и социолог Герберт Спенсер (1820–1903) и другие применили системный подход к социальным конструкциям. Отечественный исследователь Д.И. Менделеев (1834–1907) создал периодическую систему химических элементов, создав тем самым принципиально новый подход к пониманию системности как всеобщего и основополагающего принципа материи [5].

Следует заметить, что были и другие направления исследований, где правоведы применяли системный подход. Так, Л.И. Петражицкий применил системный подход в ходе исследования соотношения нравственности и права [6]. Н.М. Коркунов представил систему изложения государственного права, которая «должна определяться юридической конструкцией государства. Если государство ... есть юридическое отношение властвования, то наука государственного права не может быть ничем иным, как учением об этом отношении и его элементах. Этим определяется разделение системы государственного права на четыре основных отдела: 1) общая характеристика государственного строя; 2) учение о субъектах государственного отношения — монархе и подданных; 3) учение об объекте — о власти, ее функциях и органах; 4) учение о содержании государственного отношения — о правах и обязанностях монарха и подданных» [7, с. 186–187].

В целом, исследователи правовых явлений и процессов, опираясь на знания о системе, сложившиеся в философии конца XIX — начала XX вв., понимали систему как некое стройное логическое целое, состоящее из отдельных частей. Такое понимание системы оказалось недостаточным не только для анализа правовых явлений и процессов, но и для изучения других областей знания. Поэтому как реакция на бурный рост аналитических материалов в науке начал формироваться системный подход в форме теоретической концепции под названием «общая теория систем». Пионером в этом отношении

стал русский исследователь А.А. Богданов, автор известного труда под названием «Всеобщая организационная наука» [8].

Однако тектология А.А. Богданова не может быть признана в качестве общей теории систем, поскольку организацию нельзя отождествлять с системой. Это скорее действие — создание системы, но систему можно рассматривать и непосредственно, вне процесса ее организации. Так Коперник определил Солнечную систему и не ставил вопроса о том, как она организовалась.

Эта противоречивая ситуация, сложившаяся вокруг первого варианта общей теории систем, сыграла определенную роль и в прикладных исследованиях, в том числе правовых. С одной стороны, исследователи системы права, строя новое право социалистического типа, опирались на имеющиеся разработки системного подхода как своеобразную методологию познания и способ организации практической деятельности. С другой — поскольку тектология А.А. Богданова, стоящая в то время на передовых рубежах системного подхода, не могла обеспечить исследователей системы права действенным инструментом, соответствующими были и полученные результаты. В условиях такого понимания системы права довольно проблематично определить место частного интереса в этой системе, тем более решить проблему частного интереса в публично-правовых отношениях методом системного подхода. Формулировка системы права имела выраженный классовый характер, предусматривающий превалирование общественного интереса над частным, в то же время отсутствие четко сформулированной общей теории систем лишило исследователей той основы, на которую они могли опереться.

Р. Акоф, предлагая понимать под системой любую сущность, концептуальную или физическую, которая состоит из взаимодействующих частей, полагал, что общая теория систем возможна не как предметная — об окружающем нас мире, а лишь как некоторая метатеория, т.е. теория о теориях [9, с. 148].

А.И. Уемов попытался сформулировать определение системы через понятия «вещи», «свойства», «отношения», как множества «объектов, на котором реализуется определенное отношение с фиксированными свойствами. Двойственным ему будет определение системы как множества объектов, которые обладают заранее определенными свойствами с фиксированными между ними отношениями» [10, с. 50].

Л.А. Блюменфельд определил систему как «совокупность любым способом выделенных из остального мира реальных или воображаемых элементов». Эта совокупность является системой при условии, если: «заданы связи, существующие между этими элементами»; «каждый из элементов внутри себя считается неделимым»; «с миром вне системы система взаимодействует как целое»; «при эволюции во времени совокупность будет считаться одной системой», а «между ее элементами в разные моменты времени можно провести однозначное соответствие. Соответствие должно быть именно однозначным, а не взаимнооднозначным. Упорядоченность во времени не является обязательным признаком; если есть дивергенция, можно считать одной системой, а можно выделить в системе подсистемы» [11, с. 37].

Таким образом, признавая метод функциональной системы оптимальным вариантом решения проблемы реализации частного интереса в публично-правовых отношениях в условиях построения демократического правового

социального государства и создания в России нового правового порядка, мы можем сформулировать базовое понятие системы в праве для дальнейших исследований с определенной долей условности. Иными словами, поскольку мы говорим о базовом понятии, которое будет корректироваться в ходе исследовательского процесса, элементы данной системы и фокусированный полезный результат мы выделим условно. Так, к элементам системы в праве мы отнесем объекты права. Что касается фокусированного полезного результата, то он формулируется в соответствии с государственной правовой политикой в зависимости от предмета исследования. Отсюда, систему в праве мы будем понимать следующим образом: это только такой комплекс объектов права, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия, направленного на получение фокусированного полезного результата, формулируемого в соответствии с государственной правовой политикой в зависимости от предмета исследования.

В условиях функциональной системы, где результат является неотъемлемым и решающим элементом (компонентом) системы, инструментом, создающим упорядоченное взаимодействие между другими ее элементами (компонентами), мы уже не абстрагируем решение проблемы частного интереса в публично-правовых отношениях методом системного подхода. Напротив, мы можем, пока что гипотетически, конечно, рассматривать частный интерес в публично-правовых отношениях как компонент системы права, более того, как компонент единого организма — демократического правового социального государства.

Список литературы

1. Спицнадель, В.Н. Основы системного анализа : учеб. пособие / В.Н. Спицнадель. — СПб., 2000.
2. Агошкова, Е.Б. Эволюция понятия системы / Е.Б. Агошкова, Б.В. Ахлибининский // Вопросы философии. — 1998. — № 7.
3. Кант, И. Всеобщая естественная история и теория неба / И. Кант // Сочинения : в 6 т. — М., 1963. — Т. 1.
4. Философия / под ред. В.Н. Лавриненко. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2007.
5. Менделеев Д.И. Периодический закон / ред., статья и примеч. Б.М. Кедрова. — М., 1958.
6. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. — СПб., 1909.
7. Коркунов, Н.М. Русское государственное право: Введение и общая часть / Н.М. Коркунов. — 6-е изд. — СПб., 1908. — Т. 1.
8. Богданов, А.А. Всеобщая организационная наука / А.А. Богданов. — СПб., 1913–1917. — Т. 1–2.
9. Волкова, В.Н. Из истории развития системного анализа в нашей стране // Экономическая наука современной России. — 2001. — № 2.
10. Уемов, А.И. Системный подход и общая теория систем / А.И. Уемов. — М., 1978.
11. Блюменфельд, Л.А. С миром вне системы, система взаимодействует как целое // Системные исследования: Ежегодник. — М., 1970.

**• ПРЕДСТАВЛЯЕМ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВУЗЫ РОССИИ –
СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ •**

Д.А. Смирнов,
*доктор юридических наук, профессор,
директор Юридического института
Северо-Кавказского федерального
университета*

К.А. Струс,
*кандидат юридических наук,
доцент филиала в г. Пятигорске
Северо-Кавказского федерального
университета*

D.A. Smirnov,
*Doctor of Law, Professor, Director of Law
Institute of the North Caucasian Federal
University*
dmi197526@yandex.ru

K.A. Strus,
*Candidate of Law, Associate Professor
of branch in Pyatigorsk of the North
Caucasian Federal University*
KonstantinStrus@gmail.com

**К вопросу о конституционно-правовых основах
гражданского общества**

***Аннотация:** в статье анализируются основные представления о гражданском обществе, предпринимается попытка выделить конституционные основы гражданского общества, обозначаются основные сферы его нормативного закрепления.*

***Ключевые слова:** конституционные основы гражданского общества; конституция гражданского общества; концепция гражданского общества, понятие гражданского общества.*

**To the question of constitutional-legal bases
of civil society**

***Summary:** the main ideas of civil society are analyzed in the article, an attempt to allocate the constitutional bases of civil society is made, and the main spheres of its standard fixing are designated.*

***Keywords:** constitutional bases of civil society; constitution of civil society; concept of civil society, concept of civil society.*

Реализация любых социальных проектов предполагает необходимость выработки представлений о качественной определенности конструируемого явления с последующим обеспечением его юридическими средствами претворения в жизнь. Применительно к гражданскому обществу, «необходимо обратиться к разработке концепции гражданского общества с последующей реализацией ее основополагающих идей в конституционно-правовых основах» [1, с. 4; 2, с. 80].

Ключевым свойством гражданского общества выступает свобода (как условие и способ человеческого самоосуществления), отягощенная мерой персональной ответственности. В гражданском обществе свобода человека проявляется в его активной, правомерной, инициативной деятельности,

обеспечивающей удовлетворение потребностей различного характера. Поэтому становление институтов гражданского общества и развитие демократии находятся в тесной взаимосвязи: чем более развито гражданское общество, тем демократичнее государство.

Предпосылками развития гражданского общества выступает появление у граждан экономической самостоятельности при многообразии форм собственности, повышение статуса человеческой личности, его материальной обеспеченности [3, с. 16].

Гражданское общество является источником легитимности политических сил, стоящих у власти. Контакты с организациями гражданского общества служат для государства крупномасштабным источником информации о состоянии дел в обществе, его интересах, настроениях, отношении к господствующей политической власти и реализуемому политическому курсу.

В сложные исторические периоды (экономические кризисы, войны и т. д.) институты гражданского общества выступали силой, поддерживающей государство и **солидаризирующейся с ним в противодействии деструктивным социальным процессам**. Любое демократическое правовое государство способствует формированию и развитию гражданского общества, предоставляя человеку максимальную степень свободы, возможность самостоятельно принимать решения об использовании субъективного права.

В институциональном плане гражданское общество представлено системой негосударственных образований, дающих гражданам возможность удовлетворять свои интересы, не обращаясь к органам государственной власти [4, с. 114]. В таком обществе существует широкая сфера публичных отношений, в которой активно действуют массовые движения, партии, объединяющие граждан, группировки по интересам, убеждениям, а также по иным признакам. Развитое гражданское общество обладает такой степенью независимости и автономии от государства, которая гарантирует самостоятельное существование, безопасность личности от злоупотреблений, связанных с недобросовестным использованием государственной власти. Каждый индивид гражданского общества является прежде всего субъектом права и лишь затем — гражданином государства. Именно поэтому гражданское общество защищает права человека, в то время как с государством связано обеспечение прав гражданина.

Гражданскому обществу, которое сложилось в развитых демократических странах (ФРГ, Австрии, США, Франции), присущи дополнительные характеристики, например, открытость. В открытом обществе его члены как бы «не замечают» государство, они обладают социальной мобильностью, имеют развитую систему общих интересов. Такое общество само регулирует деятельность важнейших институтов и делегирует государству столько полномочий, сколько считает необходимым.

Гражданское общество находится в диалектической взаимосвязи с государством: чем эффективнее гражданское общество, тем менее заметна роль государства. И наоборот — неэффективность гражданского общества приводит к чрезмерному усилению государства, которое в конечном счете его поглощает.

Социальное измерение гражданского общества характеризуется рядом существенных признаков:

- наличием социального рыночного хозяйства, в котором обеспечены свобода экономической деятельности, предпринимательства, труда, разнообразие и равноправие всех форм собственности и равная их защита, добросовестная конкуренция;
- обеспечением социальной защищенности граждан, достойного уровня их жизни;
- признанием приоритета прав человека, подлинных свобод и демократии;
- свободой инициативы граждан и их коллективов на основе принципов самоуправления и саморегулирования;
- производственной и частной жизнью людей, обусловленной обычаями, нравами и традициями;
- защищенностью сферы жизни свободных индивидов и их организаций от необоснованного вмешательства государственной власти.

В качестве основных структурных элементов сферы жизнедеятельности гражданского общества можно выделить:

- первичные самоуправляющиеся общности (коллективы) людей (различные ассоциации, хозяйственные корпорации и другие общественные объединения);
- совокупность негосударственных (неполитических) общественных отношений;
- политические партии;
- систему местного самоуправления.

Осознавая значимость указанных отношений для прогрессивного развития страны, законодательство развитых европейских государств определяет конституционные основы жизнедеятельности гражданского общества, где отражаются общие принципы деятельности в системе экономических, политических, социальных отношений, организации нравственной жизни населения.

Фундамент гражданского общества образует институт экономических и социальных отношений, представляющих собой важную предпосылку полновласти народа и реальную свободу личности.

Первый элемент экономической системы гражданского общества — отношения собственности. Право собственности представляет собой возможность владения, пользования, распоряжения конкретным имуществом. Вторым элементом экономической системы гражданского общества является способ производства материальных благ, в том числе в рамках частных форм предпринимательской деятельности. При этом государственное регулирование экономических отношений сводится в основном к законодательному установлению необходимых стандартов и пределов налогообложения (США, Великобритания, Испания и др.).

Отношения между работодателями и работниками строятся на основе социального партнерства и сотрудничества (Италия, Греция, Финляндия). Межнациональные отношения регулируются, прежде всего, на основе конституционного закрепления равенства всех граждан независимо от национальности,

расы, языка и религии, а также путем признания прав национальных меньшинств (Швеция, Мексика, Италия, Испания).

Нормы конституционного права в минимальном объеме регулируют духовно-культурную жизнь, не вторгаясь во внутренний мир человека. Вместе с тем оно устанавливает важнейшие принципы, обеспечивающие доступ гражданина к этой сфере благ: свободу образования и университетскую свободу (США, Италия); свободный доступ к достижениям культуры и науки (Испания); нерушимость свободы совести и ее защиту (Греция); свободу вероисповедания, отделение церкви от государства (Швеция, Швейцария).

Определяющее значение для действенного функционирования гражданского общества имеет организация политических отношений. Такие отношения складываются в рамках политической системы и регулируются совокупностью юридических норм, обеспечивающих участие населения в деятельности государственных учреждений и общественных объединений. Конституции зарубежных стран закрепляют не только важнейшие элементы этой системы: государственные органы, политические партии, профсоюзные и другие негосударственные организации, но и порядок деятельности политической системы, основы взаимоотношений между ее элементами. Гражданскому обществу присущи демократический политический режим, широкое самоуправление народа, преодоление конфликтных ситуаций с помощью согласительных процедур и судебных органов недопустимость решения даже самых сложных конфликтных вопросов силовыми методами. И самое главное для гражданского общества в политической системе — это утверждение механизма участия граждан в управлении делами государства по схеме: граждане, их политические и иные объединения выдвигают кандидатов на выборные государственные должности — население путем голосования формирует эти органы — представители народа отражают его интересы в принимаемых законодательных актах.

Для того чтобы общество могло называться гражданским, система складывающихся внутри него отношений должна отвечать ряду формально определяемых условий: 1) признание народа источником власти и носителем верховной власти; 2) наличие системы прав, гарантирующих участие личности в различных сферах жизнедеятельности; 3) равные возможности для участия граждан в политической жизни; 4) выборность и подконтрольность органов государственной и местной власти; 5) предоставление возможности решать вопросы коллективным голосованием; 6) возможность получения полной информации по существу возникающего вопроса в органах власти и местного самоуправления; 7) право общественного контроля за деятельностью власти со стороны любого гражданина, группы граждан или общественного объединения.

Таковы основные характеристики гражданского общества. В них концентрируются общечеловеческие ценности, сформированные в процессе длительного развития государственно-организованного общества, естественный прогресс человеческой жизни. Безусловно, современная жизнь вносит и будет вносить новые элементы в теорию и практику строительства такого общества, но основополагающие элементы конструкции останутся прежними.

Теперь, когда основные базовые элементы конструкции гражданского общества определены, придать ей статус теоретически надежной и осуществимой на практике политической и социальной альтернативы можно, только развивая и закрепляя вышеуказанные положения в актах высшей юридической силы. Словосочетание «гражданское общество» должно приобрести статус не просто политической, а именно концептуальной составляющей правового государства и стать основанием для разработки и последующего формирования правовых основ гражданского общества.

Важным шагом на пути формирования гражданского общества выступает закрепление первичных правовых основ в контексте Основного Закона, поскольку конституция в любом государстве представляет собой высшую юридическую основу, отражающую основополагающие принципы государственного и общественного устройства, характер политической системы; механизмы обеспечения правопорядка в стране. Реализация конституционных требований является необходимым условием нормального функционирования всех общественных структур, в том числе и институтов гражданского общества. Именно поэтому следует законодательно определить место данного явления в контексте общегосударственной политики.

К сожалению, понятие «гражданское общество» в Конституции РФ отсутствует, что не позволяет идее указанного общества полноценно выступать ориентиром в реализации государственной политики [5, с. 23]. Инициаторы и проводники идеи «новой конституции», ссылаясь на данное обстоятельство, действуют, главным образом, в духе эмоционального популизма и вовсе не стремятся к сущностной ее проработке. Между тем формирование гражданского общества имеет судьбоносный и фундаментальный характер, а принимаемые в отношении такого общества решения не терпят спешки, сиюминутности и требуют тщательной, всесторонней и глубокой проработки с привлечением широкого круга специалистов.

Список литературы

1. Струсь, К.А. Категория «Правовые основы»: переход от абстрактного к конкретному // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер.: Юридические науки. — 2011. — № 3.
2. Струсь, К.А. Методология исследования юридических понятий: на примере категории «правовые основы» / К.А. Струсь, Н.А. Попандопуло // *Universum: экономика и юриспруденция*. — 2014. — № 2.
3. Струсь, К.А. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Струсь. — Саратов, 2003.
4. Малько, А.В. Правовые основы формирования гражданского общества в современной России (обзор материалов всероссийского научно-практического круглого стола) / А.В. Малько, К.А. Струсь // *Государство и право*. — 2011. — № 9.
5. Смирнов, Д.А. Конституция гражданского общества: от теории к практике / Д.А. Смирнов, К.А. Струсь // *Вестник Северо-Кавказского федерального университета*. — 2013. — № 6.

И.Н. Клюковская,
доктор юридических наук,
профессор, зав. кафедрой теории
и истории государства и права
Северо-Кавказского федерального
университета

И.В. Клюковская,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории и истории государства
и права Северо-Кавказского
федерального университета

I.N. Klyukovskaya,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Chair of theory and history
of state and law of the North Caucasian
Federal University
klyukovskaya@inbox.ru

I.V. Klyukovskaya,
Candidate of Law, Associate Professor of the
Chair of theory and history of state and law
of the North Caucasian Federal University
klyukovskaya@inbox.ru

Роль технологий осуществления воли политической элиты в реализации антикоррупционной политики

Аннотация: в статье рассматривается политическая воля в отношении борьбы с коррупцией. Указывается на то, что в реализации антикоррупционной политики значительную роль играют механизмы и средства организации и осуществления волевых действий политической элиты, которые следует признать технологиями осуществления политической воли. Политические технологии реализации антикоррупционной политики основаны на «алгоритмах воли» политической элиты.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, политическая воля, алгоритм воли, политические технологии реализации.

Role of technologies of implementation of will of political elite in realization of anti-corruption policy

Summary: in the article the political will concerning fight against corruption is considered. It is specified that realization of anti-corruption policy the significant role is played by mechanisms and means of the organization and implementation of strong-willed actions of political elite which it is necessary to recognize as technologies of implementation of political will. Political technologies of realization of the anti-corruption policy, based on «algorithms of will» political elite.

Keywords: anti-corruption policy, political will, algorithm of will, political technologies of realization.

Обращаясь к реальному положению дел относительно коррупции в России, анализируя формы, средства, возможности субъектов антикоррупционной политики, обнаруживается, что одной из наиболее острых проблем выступает проблема политической воли. Это заметно на всех уровнях процесса противодействия коррупции: федеральном, региональном, местном, во всех звеньях законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. По своей распространенности, социальной структурированности и криминогенному потенциалу современная коррупция ничуть не меньше, чем сто, сто пятьдесят или двести лет назад. Да и в ситуации внутри политической элиты и ее взаимоотношений с государственными и общественными институтами много сходного с соответствующим положением в предреволюционной России. На уровне такого субъекта противодействия коррупции, как высший федеральный и региональный слой управленцев, видно, что сформировался режим, совершенно не эффективный с точки зрения реализации задач минимизации коррупции, но при этом почти идеально приспособленный для

осуществления интересов самой власти. Однако существование слоя людей, наделенных властными полномочиями, но при этом не имеющих глубоких идей и стратегических антикоррупционных целей, возможно лишь в совершенно определенной социумной среде. «Системные изменения социума были вызваны не волюнтаристскими, весьма объективными причинами, в частности скрытыми, но всеобъемлющими процессами распада основных элементов социальной структуры. Она десятилетиями разьедалась изнутри под влиянием манипулятивной политической доктрины, нуждавшейся в послушной и преданной “массовке”, в которой податливость людей достигалась дезориентирующими вмешательствами государства в их частную и общественную жизнь» [1, с. 16].

Так, вопрос недостатка политической воли в отношении борьбы с коррупцией — не локальное и не кратковременное явление, а симптом глубокого кризиса общества. Еще более пятидесяти лет назад известный русский философ И.А. Ильин писал, что Россия при ее объемах и составе не будет существовать под слабой государственной властью, чем бы эта слабость не определялась: безволием правителей, противодействием партий или международной зависимостью. Русская государственная власть или будет сильной, или ее не будет вовсе. Но эта власть должна быть не бюрократической, не централизованной, не далекой от населения и не грубонасильственной. Она должна быть ответственной и творческой, с «дальнозоркой», большой идеей, чистыми руками и жертвенным служением [2, с. 490].

В реализации антикоррупционной политики значительную роль играют механизмы и средства организации и осуществления волевых действий политической элиты. Их следует назвать технологией осуществления политической воли, могущей серьезно повлиять на причинный комплекс коррупции. Осознание основных компонентов этой технологии дает возможность не только понимания неудач антикоррупционных мероприятий, но и конструирования этих мероприятий таким образом, чтобы значительно повысить их эффективность.

Остановимся более подробно на характеристике основных технологий осуществления антикоррупционной политики. Основанием для их выделения могут послужить стадии волевых действий в процессе их осуществления: побудительная и исполнительная стадии, каждая из которых делится на составляющие этапы. Известный отечественный психолог С.Л. Рубинштейн в волевом воздействии выделял четыре стадии: 1) актуализация побуждения и постановка цели; 2) обсуждение и борьба мотивов; 3) решение о действии; 4) исполнение действий [3, с. 594]. Другие ученые выделяют три стадии: постановка целей, планирование и исполнение [4, с. 5]. Представляется, что «алгоритм воли» антикоррупционного противодействия включает в себя:

1) борьбу различных мотивов (экономической целесообразности, правовой обоснованности, организационных возможностей, политической своевременности и др.) и выбор цели — минимизация коррупции (с последующей конкретизацией цели посредством постановки задач противодействия этому явлению на различных уровнях);

2) выработку решения в виде системного встроения в действующую правовую систему антикоррупционных норм и институтов, криминологическую (антикоррупционную) экспертизу правовых актов очевидной антикоррупционной значимости при учете финансово-материальных и кадровых возможностей реализации определяемых мер и используемых организационно-правовых средств;

3) инициацию действия: Федеральным Собранием РФ, Президентом РФ, региональной властью; преемственность власти;

4) поддержание движения к цели и выполнению принятого решения (консолидированные усилия государственных и негосударственных институтов при поддержке широких социальных слоев, СМИ в осуществлении антикоррупционных мероприятий);

5) оценку полученного результата; использование целевых программ (оценки выполнения намеченного должны сопровождаться мониторингом общественного мнения на основе отечественных и зарубежных методик социологических исследований);

6) корректировку целей и задач, не исключающую отказ от стереотипов в правовом мышлении, а также сложившихся организационных форм борьбы с правонарушениями.

Однако каждый из этапов реализации антикоррупционной политики требует дополнительных процедур по координации действий на объектах антикоррупционной деятельности, а также вспомогательных социально-организационных, психологических, нравственных и иных действий, обеспечивающих согласованность субъектов антикоррупционной политики.

К числу основных технологий реализации антикоррупционной политики следует отнести:

1) технологии индуцирования новых политических ценностей, понятных и одобряемых субъектами антикоррупционной деятельности и населением;

2) выработки стратегии, целей и задач антикоррупционной политики;

3) консолидации государственных и общественных институтов;

4) определения и обоснования важнейших объектов и приоритетных направлений антикоррупционной политики;

5) опосредования политической воли в правовых и организационных мерах антикоррупционного характера;

6) устранения сбоев в функционировании государственных органов власти в процессе противодействия коррупции;

7) оценки эффективности антикоррупционной деятельности и ее корректировки.

Результаты антикоррупционной политики должны оцениваться не только по объективным показателям сокращения коррупционных проявлений, но и в контексте экономических и социальных последствий, а также с учетом многофакторного подхода, что позволит избежать опасностей идеализации, апологетизации принимаемых антикоррупционных мер и внести своевременные коррективы в антикоррупционную политику государства [5, с. 247–272].

Рассматривая и кратко характеризуя основные технологии реализации антикоррупционной политики, необходимо подчеркнуть, что нарушение

каждой из них или запаздывание при переходе от одной к другой приводят к деформации той самой политической воли, без которой антикоррупционная политика становится блефом. В одной из немногих работ, посвященных патологии, деформации политического лидерства, отмечается, что практически все основные лидерские деформации (а их приблизительно 10) включают в себя волевой изъян — либо идущий от нереалистической оценки собственных возможностей, либо осознанно уходящий от объективной оценки условий и средств предстоящей деятельности [6].

Исходя из основных технологий реализации антикоррупционной политики, классификация деформаций, патологий политической воли будет выглядеть приблизительно следующим образом:

— *политический утопизм* — выдвижение заведомо оторванных от реальности целей и задач антикоррупционной политики и определение таких же антикоррупционных требований (стандартов). Политический утопизм, как видно, характеризует деформацию политической воли российского руководства на стадии побуждения к антикоррупционной деятельности, выработки целей и решений;

— *политический популизм* — «заигрывание» с политизированными слоями населения, ориентированными на простые решения сложных проблем коррупции;

— *политический конформизм* — результат далеко идущей цепи компромиссов в диалоге с заинтересованными политическими субъектами. Такого рода деформация политической воли приводит к размыванию и утере первоначального смысла антикоррупционной политики;

— *политический экстернализм* — боязнь политической ответственности: «как бы не сделать хуже», обращение к внешним условиям и обстоятельствам, неблагоприятным стартовым условиям антикоррупционной деятельности: например, массовая коррупция в республиках Северного Кавказа как бы отодвигается на второй план задачами антитеррористической деятельности и привлечения к ней пусть коррупционеров, но лояльных к федеральной власти;

— *политический волюнтаризм* — подмена осознанных политико-правовых действий импульсивными, иррациональными;

— *политическая заорганизованность* — основана на предположении об абсолютной «прозрачности» общества и возможности рационально, оптимально осуществлять антикоррупционную политику. На практике, как известно, из-за влияния самых различных разноректорно действующих факторов неизбежны неудачи и ошибки.

Приведенный перечень искажений политической воли, присутствующих на федеральном и региональном уровне, не является исчерпывающим.

В целом же, при анализе деятельности политической элиты, соотнесении некоторых ее параметров с основными технологиями реализации антикоррупционной политики, описанными выше, видится незадействованность или нарушение почти их всех.

Таким образом, формирование и реализация антикоррупционной политики предполагает наличие действительной политической воли на всех

уровнях власти, ориентированной на правовое, системное, научно обоснованное воздействие на факторы коррупции.

Список литературы

1. Мостовая, И.В. Социальное расслоение в России: методология исследования / И.В. Мостовая. — Ростов н/Д, 1999.
2. Ильин, И.А. Собр. соч. : в 10 т. / И.А. Ильин. — М., 1993. — Т. 3.
3. Рубинштейн, С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. — СПб., 2000.
4. Селиванов, В.И. Актуальные вопросы психологии воли // Вопросы психологии личности. — 1995. — Вып. 2.
5. Саймон, Г. Менеджмент в организациях / Г. Саймон, Д. Смитбург, В. Томпсон. — М., 1995.
6. Пригожин, А.И. Патологии политического лидерства в России // Общественные науки и современность. — 1995. — № 3.

Э.С. Навасардова,

*доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой экологического,
земельного и трудового права
Северо-Кавказского федерального
университета*

А.Б. Кононова,

*аспирант кафедры конституционного
и международного права Северо-
Кавказского федерального
университета*

E.S. Navasardova,

*Doctor of Law, Professor, Head of the
Chair of ecological, land and labor law of
the North Caucasian Federal University
navasardova@yandex.ru*

A.B. Kononova,

*Postgraduate student of the Chair of
constitutional and international law of the
North Caucasian Federal University
kononova@stavkray.ru*

Особенности конституционно-правового института права граждан на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации

Аннотация: в статье рассматривается конституционно-правовое регулирование права гражданина на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации, структура этого права.

Ключевые слова: права человека, политические права, право на обращение.

Peculiarities of constitutional-legal institute of the right of citizens for the appeal to public authorities and local government in the Russian Federation

Summary: constitutional and legal regulation of the right of the citizen on the address in the Russian Federation, structure of the right for the address is considered in the article.

Keywords: human rights, political rights, right for the appeal.

Право на обращение в органы государственной власти является одним из важнейших конституционных прав человека и гражданина.

На сегодняшний день в Российской Федерации сложился внушительный пласт правовых актов, регулирующих порядок обращения граждан в органы государственной власти и органы местного самоуправления. «Посредством института обращений удовлетворяются различные взаимосвязанные интересы граждан, как то: интерес к охране (защите) нарушенных прав и свобод; свободному выражению мнения; участию в управлении делами государства и общества» [1, с. 2].

Как отмечает К.В. Подъячий, «обращения граждан издревле служили важнейшим механизмом “обратной связи”, необходимой государству; и в этом качестве они будут необходимы, доколе государство существует. Обращения одновременно являются и средством защиты прав граждан, и информационным каналом, через который власть может получать данные о социальных проблемах. Однако роль их как средства влияния гражданского общества на саму публичную власть не вполне еще осмыслена. Человечеством накоплен огромный опыт нормативного регулирования направления и рассмотрения обращений» [2, с. 67].

Правовые акты определяют содержание и структуру права на обращение гражданина. Их изучение поможет определить значение самого права на обращение и его влияние на публичную власть в России.

Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. в ст. 33 гарантирует гражданам России право на обращение лично, а также путем отправления обращений в органы государственной власти и местного самоуправления.

При регламентации и реализации права на обращение, как и ряда других политических прав наиболее полно реализуется принцип равенства прав и свобод человека и гражданина, т. к. право на обращение предоставляет гражданину возможность проявить свою индивидуальную жизненную позицию.

Закрепляя право на обращение на высоком конституционном уровне, государство берет на себя обязанность по обеспечению этого права. В частности, право на обращение обеспечивается гарантиями правового, материального и процессуального характера.

Однако исходя из сущности права на обращение, оно должно в одинаковой степени принадлежать как гражданам Российской Федерации, так и иностранным гражданам, находящимся на ее территории. М.А. Янц справедливо отмечает, что уравнивание иностранцев и граждан Российской Федерации в предоставлении им права на обращение является необходимым условием для реализации данными лицами иных предоставляемых им в Российской Федерации прав и свобод.

В связи с этим следует уточнить формулировку ст. 33 Конституции Российской Федерации, указав в качестве субъекта права на обращение не только граждан Российской Федерации, но и иностранных граждан, изложив ее в следующей редакции: «Каждый имеет право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления» [3, с. 9].

Положение этой статьи в гл. 2 Конституции РФ указывает на значимость рассматриваемого права и относимость непосредственно к политическим правам. Его использование позволяет человеку взаимодействовать с органами

государственной власти и местного самоуправления по поводу реализации или защиты своих прав и свобод.

Как отмечается в литературе, «обращения граждан являются, с одной стороны, существенным источником информации, необходимой для решения вопросов государственного и общественного строительства, с другой — одной из важнейших форм и гарантий участия граждан в управлении делами общества и государства. Нередки случаи, когда только при непосредственном обращении гражданина в государственный орган можно получить информацию, непосредственно касающуюся заявителя, для осуществления им своих конституционных прав. Однако далеко не все государственные структуры готовы предоставить законно истребуемую информацию и документы по обращению гражданина» [4, с. 152].

Нормы о порядке рассмотрения обращений граждан содержатся в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [5], Федеральном конституционном законе от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» [6], Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [7] и др. Указанными актами установлен порядок рассмотрения так называемых «специализированных» обращений граждан по различным вопросам осуществления и защиты их прав.

При этом основополагающие начала реализации права граждан на обращение содержатся, помимо Конституции РФ, в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [8]. Последний представляет собой законодательный акт общего характера, определяющий общий порядок и правила подачи и рассмотрения обращений. Однако, учитывая, что характер обращений, так же как и компетенция органов публичной власти, в которые могут быть переданы обращения, сильно различаются, регулирование их внесения и рассмотрения должно носить и специальный нормативно-правовой характер.

Положения данного Закона существенно развивают указанную выше статью Конституции России. В нем устанавливается, что граждане реализуют право на обращение свободно и добровольно, а осуществление гражданами права на обращение не должно нарушать права и свободы других лиц. Рассмотрение обращений граждан осуществляется бесплатно.

Обращение может быть подано в любой орган государственной власти или местного самоуправления, при соблюдении установленных Законом требований. В случае, если гражданин направил обращение в орган, в компетенцию которого не входит решение вопроса, изложенного в обращении, оно должно быть передано этим органом власти в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов.

«Обращение всегда является актом свободного волеизъявления индивидуального субъекта либо групп таких субъектов и, как правило, детерминировано

какими-то внешними обстоятельствами, содержащими неблагоприятный оттенок. Даже в случае предложения об усовершенствовании чего-либо ясно проявляется неудовлетворенность субъекта текущим положением дел» [9, с. 98].

Право на обращение регулируется и законами субъектов Российской Федерации. В большинстве своем законы субъектов Федерации повторяют положения федерального законодательства об обращениях граждан. При этом в самом Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» сказано, что законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации могут устанавливать положения, направленные на защиту права граждан на обращение, в том числе устанавливать гарантии права граждан на обращение, дополняющие гарантии, установленные настоящим федеральным законодательством.

Важную роль в регулировании порядка подачи и рассмотрения обращений граждан играют подзаконные правовые акты.

Таким образом, регулирование вопросов реализации права граждан Российской Федерации на обращение осуществляется федеральными законами и законами субъектов Федерации. В федеральном законодательстве определены важнейшие начала реализации и гарантирования указанного права, а в законах субъектов Федерации могут закрепляться только дополнительные гарантии реализации права на обращение. При этом, исходя из буквального толкования норм рассмотренных законодательных актов, право на обращение принадлежит и гарантируется только гражданам Российской Федерации, тогда как фактически это право реализуются и лицами, не имеющими гражданства России.

Под обращением человека и гражданина как институтом конституционно-го права Российской Федерации необходимо понимать волевое и осознанное действие лица или группы лиц по внесению в орган государственной власти или орган местного самоуправления, их должностным лицам в устной или письменной форме призыва к ним с целью удовлетворения, защиты и восстановления своих законных прав и интересов или законных прав и интересов третьих лиц.

В системе местного самоуправления право на обращение, закрепленное в Конституции Российской Федерации, имеет специфические черты, обусловленные природой и правовым оформлением института местного самоуправления в Российской Федерации:

- субъектом обращения являются граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие на территории соответствующего муниципального образования;
- объектом обращения выступают вопросы организации и осуществления местного самоуправления, решения вопросов местного значения, реализации прав и свобод человека и гражданина, которые зависят от деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления;
- адресатом обращений являются органы и должностные лица местного самоуправления;
- обращение может быть подано не только в органы местного самоуправления или их должностным лицам, но и в судебные органы и органы прокуратуры;

— обращение граждан в органы местного самоуправления представляет собой одну из форм народовластия.

В соответствии с законодательством России виды обращений граждан можно классифицировать следующим образом:

- 1) по форме: устные, письменные, смешанные (устно-письменные), публикации в СМИ;
- 2) по содержанию: заявления, жалобы, предложения, ходатайства;
- 3) по субъекту обращения: индивидуальные, коллективные;
- 4) по персонификации субъекта обращения: персонифицированные, анонимные;
- 5) по процедуре рассмотрения: рассматриваемые органами и должностными лицами органов исполнительной власти, рассматриваемые в судебном порядке;
- 6) по направленности правозащитной деятельности: правозащитные, сигнальные, профилактические;
- 7) по адресату: органы государственной власти и их должностные лица, органы местного самоуправления и их должностные лица.

В системе местного самоуправления обращение человека и гражданина в органы публичной власти необходимо рассматривать как правовой институт, имеющий двойственную природу, являющийся одновременно институтом конституционного права и институтом муниципального права, благодаря которому человек реализует принадлежащее ему конституционное право не только обращаться с заявлениями, жалобами и предложениями в органы публичной власти, но и защищать свои интересы, проистекающие из его права на участие в местном самоуправлении.

Список литературы

1. Румянцева, В.Г. Институт обращений граждан в органы государственной и местной власти: понятие, сущность, содержание / В.Г. Румянцева, В.В. Им // История государства и права. — 2008. — № 14.
 2. Подъячий, К.В. Обращения граждан в органы власти как форма влияния на принятие политических решений / К.В. Подъячий. — Саарбрюккен, 2011.
 3. Янц, М.А. Равенство прав и обязанностей иностранных граждан и граждан Российской Федерации: конституционно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.А. Янц. — Саратов, 2011.
 4. Герасимов, А.П. Комментарий к ст. 33 Конституции РФ // Конституция Российской Федерации: комментарий / под ред. В.В. Лазарева. — М., 1997.
 5. Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 13, ст. 1447.
 6. Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2004. — № 27, ст. 2710.
 7. Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2003. — № 40, ст. 3822.
 8. Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — № 19, ст. 2060.
 9. Женетль, С.З. Теоретический анализ основных положений Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Административное право. — 2008. — № 4.
-

С.С. Шевчук,
доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского права и процесса
Северо-Кавказского федерального
университета

М.С. Трофимов,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры административного и
финансового права Северо-Кавказского
федерального университета

S.S. Shevchuk,
Doctor of Law, Professor of the Chair
of civil law and process of the North
Caucasian Federal University
sim-pai@mail.ru

M.S. Trofimov,
Candidate of Law, Associate Professor
of the Chair of administrative and
financial law of the North Caucasian
Federal University
sim-pai@mail.ru

Место и роль местной администрации в структуре органов местного самоуправления по законодательству Российской Федерации

Аннотация: статья посвящена исследованию вопросов места и роли администрации муниципального образования в системе органов местного самоуправления. Рассматриваются проблемы статуса администрации муниципального образования.

Ключевые слова: местное самоуправление, местная администрация.

Place and role of local administration in structure of local government bodies by the legislation of the Russian Federation

Summary: the article is devoted to research of the questions of place and role of administration of municipality in the system of local government bodies. Problems of the status of administration of municipality are considered.

Keywords: local government, local administration.

Местное самоуправление представляет собой вариант децентрализации публичной власти в государстве. Особенно важна децентрализация в условиях федеративного государства, каким является Россия.

Г. Шоллер и Й. Шоллер отмечают: «...Децентрализация состоит в том, чтобы внутри территории государства возникали новые политические единицы, наделенные качеством государства (как в федеративной системе) или автономии. Если автономия ограничена пределами какой-либо местности, созданной в целях решения проблем местного сообщества, то в таком случае имеется в виду местное самоуправление» [1, с. 12].

В этом же контексте К. Узакбаев пишет: «Политическую децентрализацию в государственном управлении условно можно рассматривать как процесс передачи полномочий или права принимать решения местным сообществам граждан или их выборным представительным органам» [1, с. 43].

Важно понимать, что органы местного самоуправления не являются структурными подразделениями органов государственной власти и не состоят с ними в отношениях соподчинения.

Самостоятельность органов местного самоуправления в решении вопросов подразумевает и наличие у них собственной компетенции. В Конституции

РФ содержится указание на некоторые из вопросов местного значения (ст. 130, 132). Гораздо более полный их перечень содержится в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2].

В то же время органы местного самоуправления обязаны действовать в соответствии с законодательством Российской Федерации и в рамках государственной политики.

Органы местного самоуправления и их должностные лица действуют в интересах населения, взаимодействуют с органами государственной власти Российской Федерации и обязаны соблюдать законодательство Российской Федерации. В случае нарушения закона органы местного самоуправления несут ответственность перед государством.

При разработке, принятии и введении в действие Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в качестве основных целей административной реформы обозначались:

- приближение власти к населению за счет повсеместного создания на территории Российской Федерации (если не считать городские округа) муниципальных образований низового уровня — сельских и городских поселений, что вытекало из самой логики конституционных норм;
- четкое разграничение предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти (органами государственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления муниципальных образований различных видов — муниципальных районов, сельских и городских поселений);
- разграничение расходных обязательств между уровнями публичной власти, закрепление доходных источников в соответствии с объемом расходных полномочий и ликвидация нефинансируемых мандатов [3].

Важную роль при решении поставленных задач играют органы местного самоуправления.

Председатель комитета по вопросам местного самоуправления Государственной Думы РФ В.С. Мокрый еще в начале 2000-х гг. высказался о том, что «конкретизация конституционного статуса органов местного самоуправления, а также их должностных лиц является одним из направлений реформы всего комплекса законодательства в области местного самоуправления, которая способна решить многие проблемные ситуации в данной сфере» [4, с. 10].

В настоящее время продолжается формирование и уточнение правового статуса органов местного самоуправления в федеральном и региональном законодательстве. Прежде всего, оно связано с совершенствованием Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В то же время концепция правового статуса органов местного самоуправления изначально «тяготела к максимальной унификации правового регулирования в масштабах страны, де-факто оставляя весьма мало места для учета местных особенностей. Необходимость формально четкого разграничения предметов ведения при заведомой нереалистичности его единообразного при-

менения для всех муниципальных образований страны заставляла законодателя принимать нормы с размытыми формулировками. На практике регулирующая роль федерального закона оказалась во многом подменена субъективным усмотрением контролирурующих органов. Они предъявляют к муниципальным органам требования, основанные, с одной стороны, на презумпции четкого соблюдения единой федеральной регламентации форм осуществления местного самоуправления, а с другой стороны — на собственном понимании размытых правовых норм, не исключающих двойственного толкования» [3].

В результате органы государственной власти были лишены возможности устанавливать систему органов местного самоуправления в субъекте Федерации, исходя из исторических и иных традиций местного самоуправления в конкретном субъекте.

Нужно сказать, что наибольшее негативное воздействие подобного способа правового регулирования органов местного самоуправления было оказано на такой орган, как глава муниципального образования.

В ранее действовавшем Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [5] не содержалось указание на обязательность наличия в системе органов местного самоуправления представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации.

Соответственно, можно заключить, что в настоящее время местная администрация в обязательном порядке должна входить в систему органов местного самоуправления.

В статье 37 Федерального закона 131-ФЗ указывается, что местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования) наделяется уставом муниципального образования полномочиями по решению вопросов местного значения и полномочиями для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Федерации.

По мнению В.В. Пылина, «исполнительный орган местного самоуправления представляет собой правоприменительный, исполнительный и распорядительный орган общей компетенции, создаваемый специально для повседневного функционирования в системе местного самоуправления с целью проведения в жизнь (исполнения) принимаемых населением и представительным органом решений и общеобязательных правил в процессе управления и регулирования экономической, социально-культурной и административно-политической сферами жизни местных сообществ» [6, с. 621].

Указанная научная характеристика местной администрации достаточно точно определяет отличия этого органа от других органов местного самоуправления и органов муниципального образования.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. указывает на наличие в системе местного самоуправления органов местного самоуправления и органов муниципального образования (например, избирательной комиссии муниципального образования).

Местная администрация является, таким образом, органом местного самоуправления, а не органом муниципального образования, т. к. характеризуется следующими признаками:

- 1) обладает муниципально-властными полномочиями, ее решения обязательны для всех субъектов муниципально-правовых отношений;
- 2) издает муниципальные правовые акты;
- 3) наделена исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Вообще, для системы органов местного самоуправления характерна их спецификация, в зависимости от компетенции и исходя из принципа разделения властей. Однако вопрос о том, действует ли в системе местного самоуправления принцип разделения властей, остается дискуссионным.

Так, Г.В. Барабашев указывал, что на местном уровне необходимо создание системы сдержек против необоснованных действий как представительного органа власти, так и главы администрации, закрепление разумных, цивилизованных процедур разрешения возможных разногласий между ними [7, с. 38]. Этой же точки зрения придерживается и И.И. Овчинников [8, с. 165].

По мнению В.И. Васильева, «на уровне местного самоуправления не действует принцип разделения властей» [9, с. 257], но в то же время принципы рациональной организации труда по управлению требуют, чтобы каждый орган был наделен компетенцией, отличающей его действия от действий любого другого органа местного самоуправления [10, с. 66]. При этом, хотя этот принцип и не применяется, разграничение функций на уровне местного самоуправления необходимо.

О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев полагают, что разделение властей на местном уровне не является традиционным для демократического государства [11, с. 201].

В свою очередь, Е.С. Шугрина указывает, что «принцип разделения властей в первую очередь означает ограничение сосредоточения власти в одних руках, применение механизмов сдержек и противовесов. Такие механизмы, необходимые на федеральном уровне, только усложнили бы работу органов местного самоуправления и затруднили оперативное принятие решений» [12, с. 53].

В поддержку указанной позиции говорит и то, что на уровне местного самоуправления отсутствует классическое разделение публичной власти на законодательную (представительную), исполнительную и судебную. Поскольку в Конституции России не указан такой вид законов, как муниципальные законы, исполнительные полномочия присутствуют у местной администрации и, частично, у представительного органа, главы муниципального образования и схода граждан. В Конституции России также нет и указания на организацию муниципальных судов.

В то же время нельзя говорить о том, что в системе местного самоуправления вообще отсутствует система разделения властей. Каждый из органов местного самоуправления имеет свои задачи и наделен собственной компетенцией в сфере решения вопросов местного значения.

Итак, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. на уровне местного самоуправления реализует принцип разделения органов в зависимости от их компетенции и не допускает объединения этих функций в руках одного лица или органа. Фактически это означает распространение принципа разделения властей на местное самоуправление.

Местная администрация в системе разделения властей на местном уровне, несомненно, относится к исполнительной власти, т. к. этот орган наделен явно выраженными исполнительно-распорядительными полномочиями и обладает следующими признаками органа исполнительной власти:

- невыборный характер формирования;
- обеспечение исполнения полномочий местной администрации коллективом служащих;
- основная функция — осуществление муниципального управления;
- действует постоянно, а не в течение определенного срока.

Согласно законодательству Российской Федерации местная администрация наделяется правами юридического лица. Придание органам местного самоуправления статуса юридического лица необходимо для того, чтобы они являлись самостоятельными участниками правового оборота, в частности, гражданско-правового.

Являясь юридическим лицом, местная администрация активно участвует в гражданско-правовых отношениях на территории муниципального образования и вне его в интересах населения.

Администрация осуществляет правомочия собственника в отношении муниципальной собственности, может вступать в договорные отношения в рамках своих полномочий. Она также вправе передавать объекты муниципальной собственности во временное и постоянное пользование физическим и юридическим лицам, сдавать в аренду, отчуждать в установленном порядке, а также совершать с имуществом, находящимся в муниципальной собственности, иные сделки, определять в договорах условия использования приватизируемых или передаваемых в пользование объектов.

В соответствии с ч. 2 ст. 41 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. органы местного самоуправления, которые в соответствии с этим Федеральным законом и уставом муниципального образования наделяются правами юридического лица, являются муниципальными учреждениями, образуемыми для осуществления управленческих функций, и подлежат государственной регистрации в качестве юридических лиц в соответствии с федеральным законом. Однако структурные подразделения таких органов местного самоуправления самостоятельностью не обладают (как и правами юридического лица) — например, комиссии представительного органа муниципального образования, отделы и комитеты местной администрации.

Так, юридическим лицом является администрация городского поселения, сельского поселения, муниципального района или городского округа, но не являются юридическими лицами территориальные подразделения

администрации городского округа или структурные подразделения администрации (отделы и комитеты) муниципального образования.

Местная администрация (исполнительно-распорядительный орган местного самоуправления) осуществляет публичную управленческую деятельность, принимая решения по вопросам местного самоуправления. Эффективное решение этих вопросов в немалой степени связано с системой и структурой исполнительной власти на уровне местного самоуправления.

Предлагаем изложить ч. 2 ст. 41 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в следующей редакции: «органы местного самоуправления, которые в соответствии с этим Федеральным законом и уставом муниципального образования наделяются правами юридического лица, являются учреждениями публичной власти, образуемыми для осуществления управленческих функций, и подлежат государственной регистрации в качестве юридических лиц в соответствии с федеральным законом».

Список литературы

1. Децентрализация государственной власти и местное самоуправление: проблемы реализации : Совместное исследование германских, российских, монгольских и киргизских ученых / под общ. ред. А.А. Мацнева, Ю. Харбиха. — М., 2007.
2. Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2003. — № 40, ст. 3822.
3. Российское местное самоуправление: итоги муниципальной реформы 2003–2008 гг. : аналитический доклад Института современного развития // Институт современного развития. URL: <http://www.riocenter.ru/ru> (дата обращения: 18.02.2014).
4. Проблемы законодательства в области местного самоуправления : стенограмма парламентских слушаний 19 января 2001 г. // Местное право. — 2001. — № 2/3.
5. Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2005. — № 35, ст. 3506.
6. Королев, С.В. Теория муниципального управления / С.В. Королев. — М., 1999.
7. Барабашев, Г.В. Совет и мэр в «упряжке» самоуправления // Народный депутат. — 1991. — № 11.
8. Овчинников, И.И. Местное самоуправление: Конституционно-правовая основа формирования // Конституционный строй России. — Вып. 1. — М., 1992.
9. Васильев, В.И. Местное самоуправление / В.И. Васильев. — М., 1999.
10. Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 2005.
11. Кутафин, О.Е. Муниципальное право Российской Федерации / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. — М., 2006.
12. Шугрина, Е.С. Организационные основы местного самоуправления / Е.С. Шугрина. — Новосибирск, 1997.

К.В. Колесникова,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры экологического, земельного и
трудового права Северо-Кавказского
федерального университета

K.V. Kolesnikova,
Candidate of Law, Associate Professor of
the Chair of ecological, land and labor law
of the North Caucasian Federal University
m.s.kira@yandex.ru

О формах бюджетного финансирования охраны окружающей среды и экологических фондах*

Аннотация: в статье рассматривается международный опыт создания и функционирования экологических фондов.

Ключевые слова: окружающая среда, источники финансирования, бюджет, субвенции, субсидии, бюджетные инвестиции, бюджетные кредиты, дотации, экологические фонды.

About forms of the budgetary financing of environmental protection and ecological funds

Summary: international experience of creation and functioning of ecological funds is considered in the article.

Keywords: environment, financing sources, budget, subventions, subsidies, budgetary investments, budgetary credits, grants, ecological funds.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 8 августа 2009 г.) [1] определила цель экологической политики — значительное улучшение качества природной среды и экологических условий жизни человека, формирование сбалансированной экологически ориентированной модели развития экономики и экологически конкурентоспособных производств. Успешная реализация Россией программы экологического развития является важнейшим вкладом России в сохранение глобального биосферного потенциала и поддержание глобального экологического равновесия.

Однако проводимая с начала XXI в. правовая политика в области реформирования бюджетного, налогового и экологического законодательства была направлена на ликвидацию системы гарантированного целевого финансирования охраны окружающей среды и природопользования, созданной в 90-е гг. XX столетия. Сначала в бюджетном, а затем и в экологическом законодательстве были упразднены институты целевых экологических фондов. Отменялись также налоговые платежи, взимавшиеся для финансирования воспроизводства минерально-сырьевой базы, воспроизводства, охраны и защиты лесов. Упразднялся целевой порядок расходования сумм, полученных в виде водного налога. Были признаны утратившими силу нормы, обеспечивающие расходование платы за пользование земельными участками на мероприятия по повышению качества земель.

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ в рамках государственного задания на выполнение работ по проекту 6.8616.2013 «Правовые проблемы публичного администрирования реализации функций и оказания государственных услуг в сфере использования и охраны природных ресурсов».

Одним из инструментов улучшения качества окружающей среды выступает финансирование природоохранных мероприятий. На сегодняшний день источниками финансирования являются бюджетные ассигнования, средства природопользователей, страховые выплаты.

Какие же формы принимает финансирование охраны окружающей среды и природопользования, осуществляемое за счет бюджетных ассигнований, рассматриваемых Бюджетным кодексом РФ как предельные объемы денежных средств, предусмотренных в соответствующем финансовом году для исполнения бюджетных обязательств?

Анализ законодательства и практики правоприменения позволяет выделить следующие формы:

- средства бюджетов всех уровней, направляемые на реализацию так называемых собственных полномочий в области охраны окружающей среды и природопользования;

- субвенции как целевые межбюджетные трансферты, передаваемые субъектам Российской Федерации и органам местного самоуправления на исполнение делегированных полномочий;

- субсидии — межбюджетные трансферты, предоставляемые бюджетам субъектов Российской Федерации в целях софинансирования расходных обязательств, возникающих при выполнении полномочий органов государственной власти субъектов Федерации по предметам их ведения и предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, и расходных обязательств по выполнению полномочий органов местного самоуправления по вопросам местного значения;

- бюджетные инвестиции — средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества, которое может быть представлено и объектами, имеющими природоохранное назначение;

- бюджетные кредиты как денежные средства, предоставляемые бюджетом другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации, юридическому лицу (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), иностранному государству, иностранному юридическому лицу на возвратной и возмездной основах.

В настоящее время дотации трактуются как форма межбюджетных трансфертов без установления направлений и (или) условий их использования, т. е., по определению Бюджетного кодекса РФ, они не носят целевого характера. Однако, во-первых, до 2007 г. законы о федеральных бюджетах одной строкой предусматривали выделение дотаций и субвенций на мероприятия по сбору, переработке, утилизации и хранению радиоактивных отходов. Во-вторых, дотации, полученные нижестоящими бюджетами в целях выравнивания бюджетной обеспеченности, расходуются на исполнение собственных полномочий, в том числе и связанных с охраной окружающей среды.

Главный недостаток каждой из указанных форм бюджетирования заключается в том, что заранее неизвестно, будут ли они использоваться и в каком объеме на финансирование природоохранных мероприятий.

Исключение составляют субвенции, однако практика их выделения показывает, что, несмотря на целевой характер и наличие методик для их исчисления, объемы финансирования варьируются в зависимости от конкретных сумм, выделяемых на ведомственные расходы.

Следует назвать целевые программы как правовую форму и юридическое основание финансирования природоохранных мероприятий [2].

Отсутствие гарантированных источников целевого финансирования экологически значимых мероприятий явилось основанием для рассмотрения проблемы воссоздания государственного целевого экологического фонда, поднятой на одном из заседаний Президиума Государственного Совета по вопросам совершенствования государственного регулирования в сфере охраны окружающей среды. На заседании Президиума Госсовета Президент РФ задал вопрос об источниках финансового наполнения этого фонда.

Представляется целесообразным рассмотреть данную проблему сквозь призму зарубежного опыта.

Экологические фонды делятся на Глобальный экологический фонд, региональные (субрегиональные) и национальные экологические фонды.

Глобальный экологический фонд (далее — ГЭФ) был основан в октябре 1991 г. в ходе реализации пилотного проекта Всемирного банка. Как отмечает Моник Барбю, «проект предназначался для содействия защите окружающей среды и пропаганды экологического устойчивого развития. Объем выделенных средств составил 1 миллиард долларов США. Сегодня деятельность ГЭФ заключается в предоставлении грантов и льготных кредитов для компенсации расходов по трансформации проектов, нацеленных на соблюдение интересов одного государства, в проекты, в которых учитываются их последствия для экологии всей планеты. Первыми партнерами, занимавшимися реализацией проектов ГЭФ, стали Программа развития ООН (ПРООН), Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП) и Всемирный банк» [3].

Во многих государствах созданы экологические фонды, одновременно существуют и надгосударственные экологические фонды [4, с. 297–316].

Например, в Европейском сообществе в 1992 г. создан экологический фонд «LIFE» как Европейская программа финансирования охраны окружающей среды. Программа делится на подпрограммы, одной из которых является программа LIFE + Natura. В период с 1992 по 2006 гг. объем финансирования по этой подпрограмме составил 773 млн евро. В 2007 г. в рамках Шестой программы действий ЕС в области охраны окружающей среды (2002–2012) принято Постановление ЕС № 614/2007, утвердившее правила LIFE +, определяющее финансирование нескольких экологических приоритетных направлений: изменение климата, охрану биоразнообразия, охрану здоровья и качества жизни, регулирование природных ресурсов и отходов. Из общего бюджета LIFE +, составляющего 2 143 000 евро, 835 млн предполагается израсходовать на финансирование проектов, связанных с охраной природы и биоразнообразия [5]. Как отмечает И.О. Краснова, «для получения финансирования проекты должны отвечать установленным требованиям — отражать интересы Сообщества, вносить существенный вклад в реализацию европейской политики и опираться на принцип “загрязнитель платит”» [6, с. 613].

Примером субрегионального сотрудничества в области охраны окружающей среды служит созданный по итогам Всемирного саммита по устойчивому развитию 2002 г. Арабский экологический фонд (АЕФ), с целью привлечения финансовых ресурсов для экологических программ и проектов в области устойчивого экологического развития в арабском регионе при одновременном повышении роли частных инвестиций в окружающую среду. Инициаторами его образования выступили Министерство охраны окружающей среды Ливана и Совет министров арабских стран по вопросам окружающей среды (SAMRE). В формировании фонда участвует также Союз арабских банков. Таким образом, фонд имеет смешанное государственно-частное финансирование.

Говоря о национальных экологических фондах, следует привести пример Германии, где их насчитывается несколько. Пример касается создания в 1990 г. экологического фонда на средства, полученные от приватизации государственной сталелитейной компании Salzgitter AG. Сумма в размере 1 288 007 300 евро послужила основой капитала фонда. В качестве направлений финансовой поддержки фонда называются: экологически чистая продукция (включая медицинские препараты); защита климата, энергоэффективность и возобновляемые источники энергии; территориальное планирование и охрана земель; прикладные экологические исследования; экологизация землепользования; устойчивое использование лесов, охрана окружающей среды в населенных пунктах; экологическое информирование и др. [7].

В приведенном примере Германии речь может идти о средствах, полученных от приватизации государственных предприятий. В странах с переходной экономикой одним из источников формирования фондов называются иностранные поступления. Так, формирование Кавказского заповедного фонда, охватывающего Азербайджан, Армению и Грузию, идет посредством объединения средств международных организаций, правительства Германии при условии 50 %-го софинансирования названных субъектов государствами Кавказа [8]. Называются также кредиты международных банков, но для наших экономических условий приемлемы были бы иностранные гранты. Однако, как справедливо отмечает Н.Д. Вершило, «во всех странах с переходной экономикой охрана природы финансируется в той или иной форме из госбюджета» [4, с. 301].

Интересен пример Словении, где экологический фонд, созданный в 1993 г. в виде акционерного общества, первоначально прямо не финансировался государством. Однако с 2001 г. этот фонд трансформировался в государственный, а с 2005 г. получил название Экологического фонда Республики Словения [5].

Правовая регламентация деятельности экологических фондов, существовавших в России до начала XXI в., а также приведенный в статье зарубежный опыт функционирования экологических фондов позволяет сформулировать следующие выводы.

Экологические фонды в нашей стране должны возродиться в форме бюджетных целевых фондов с соответствующими изменениями, которые необходимо внести в Бюджетный кодекс РФ. Доходы федеральных целевых

бюджетных фондов необходимо обособленно учитывать в доходах федерального бюджета по ставкам, установленным бюджетным (в части неналоговых доходов) и налоговым (в части отчислений от налогов и сборов за пользование природными объектами) законодательством России, и распределяться между федеральным целевым экологическим бюджетным фондом, территориальными и местными целевыми экологическими бюджетными фондами по соответствующим нормативам.

Представляется, что помимо изменений, которые должны быть внесены в Бюджетный кодекс РФ и Налоговый кодекс РФ, необходимо принять федеральный закон «Об экологических фондах». В нем должны быть перечислены виды доходов, из которых формируются указанные фонды (это часть налогов и сборов, в том числе неналоговых платежей, включая плату за негативное воздействие на окружающую среду, а также суммы, полученные по искам о возмещении вреда и от штрафов за экологические правонарушения; средства от реализации конфискованных орудий незаконного природопользования и незаконно добытых с их помощью природных ресурсов).

В законе необходимо предусмотреть процедуру согласований сметы расходов (проект составляется Министерством природных ресурсов и экологии РФ, соответствующими уполномоченными органами государственного управления субъектов Федерации, органами местного самоуправления при участии общественных экспертов).

Закрепляться должны и нормативы распределения средств фондов. Доходы фонда могут делиться следующим образом: 20 % — в федеральный бюджет; 70 % — в бюджеты субъектов Федерации; 10% — в муниципальные бюджеты. Такое распределение доходов и, соответственно, расходов объясняется тем обстоятельством, что именно на территории конкретного субъекта возникает большинство экологических проблем, требующих проведения определенных природоохранных мероприятий. Именно на этом уровне проще всего придать расходованию средств фондов прозрачный и контролируемый характер. Средства федерального фонда должны расходоваться на решение межрегиональных проблем, тогда как органы местного самоуправления могут реализовывать природоохранные мероприятия, не охваченные региональными программами, либо исполнять имеющиеся, но не финансируемые из других уровней бюджета полномочия.

Список литературы

1. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.: утвержденная распоряжением Правительства РФ 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 8 августа 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2008. — № 48, ст. 5639.
2. Навасардова, Э.С. Прогнозирование и планирование воздействий на окружающую среду как правовая форма и юридическое основание финансирования природоохранных мероприятий // Природоресурсное и экологическое право: ретроспективы и перспективы : материалы научно-практической конференции / под общ. ред. Э.С. Навасардовой. — Ставрополь, 2007.
3. Барбю, М. Мы инвестируем в нашу планету. URL: http://www.topclimat.ru/images/instructions/files/gef_rus_spez20.pdf (дата обращения: 22.03.2013).

-
4. Вершило, Н.Д. Эколого-правовые основы устойчивого развития : дис. ... д-ра юрид. наук / Н.Д. Вершило. — М., 2008.
 5. Vesna, V. Environmental Fund of the Republic of Slovenia, Public Fund. URL: www.ekosklad.si (дата обращения: 22.03.2013).
 6. Экологическое право : учебник / Т.С. Бакунина, Г.Е. Быстров, Г.В. Выпханова и др.; отв. ред. Г.Е. Быстров и др. — М., 2007.
 7. Bismar, A. German Environmental Foundation. URL: www.dbu.de (дата обращения: 22.03.2013).
 8. The Caucasus Protect Area Fund. URL: <http://www.cbd.int/doc/fin/submission/fin-germany-craf-en.pdf> (дата обращения: 22.03.2013).

М.П. Мельникова,
кандидат юридических наук,
зав. кафедрой гражданского права
и процесса Северо-Кавказского
федерального университета

И.А. Комаревцева,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского права и процесса
Северо-Кавказского федерального
университета

M.P. Melnikova,
Candidate of Law, Head of the Chair
of civil law and process of the North
Caucasus Federal University
mp.melnikova2012@yandex.ru

I.A. Komarevtseva,
Candidate of Law, Associate Professor of
the Chair of civil law and process of the
North Caucasus Federal University
irak77@yandex.ru

Современные тенденции развития законодательства о нотариате в России

Аннотация: статья рассматривает историю российского нотариата. Сегодня законодательство о нотариате находится в процессе реформирования. В статье дается правовой анализ предстоящих изменений в законодательстве о нотариате.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, латинский нотариат, государственный нотариат, история нотариата, тенденции развития нотариата.

Modern trends in the development of legislation on notaries in Russia

Summary: the article considers the history of Russian notariate. Today the notary law is in the process of reforming. In this article the authors analysis future changes in notary law.

Keywords: notariat, notary, notarial activity, Latin notariat, state notariat, history of the notariate, tendencies of development of notariat.

В правовых системах современности сформировалось несколько типов нотариата. Под типом нотариата подразумевается определенная организационная форма, в которой осуществляется нотариальная деятельность. В науке сложилось несколько подходов к решению вопроса о типах нотариата. Некоторые авторы выделяют два типа: романо-германскую (латинскую) и англосаксонскую [1]. Е.Н. Мизинцев достаточно аргументированно обосновывает тезис о том, что в настоящее время возможно выделение трех основных типов нотариата — латинского, англосаксонского и государственного [2, с. 37–43].

Действующая сегодня в России модель нотариата — это нотариат латинского типа, который объединяет публичных должностных лиц, получающих полномочия от государства, реализующих их от его имени и под его контролем. Российский нотариус, являясь представителем нотариата латинского типа, несет полную имущественную ответственность за причиненные убытки, при этом он выступает как лицо свободной юридической профессии в том смысле, что самостоятельно организует свою работу, за собственный счет приобретает необходимое имущество и нанимает помощников.

Однако внедрение в России латинского нотариата нельзя считать заслугой исключительно современного законодателя. Так, уже дореволюционное законодательство России о нотариате включало некоторые положения, ставшие в середине 50-х гг. XX в. основными принципами латинского нотариата. В частности, Нотариальное положение от 14 апреля 1866 г., реципировавшее нотариат латинского типа, сформировало принципиально новое для традиционалистской Российской империи явление — профессиональных юристов, обеспечивающих удовлетворение публичного интереса, действующих от имени государства и при этом не принадлежащих к российскому чиновничеству. Введение императором Александром II независимого нотариата входило в русло Судебной реформы 1864 г. Формирующееся независимое правосудие, в том числе институт адвокатуры, наряду с нотариатом латинского типа становилось краеугольным камнем нового юрико-политического быта России, поступательное развитие данного института неминуемо привело бы к конституционализму и эволюционному самоограничению самодержавной власти. Манифест 1905 г., с провозглашенной им легализацией партийной жизни и формированием Государственной Думы, следует считать объективацией именно этой тенденции, заложенной великими реформами Александра II [3, с. 39–40].

Возникший после революции 1917 г. советский нотариат представлял собой систему государственных органов, на которые было возложено удостоверение бесспорных прав и фактов, свидетельствование документов и выполнение других нотариальных действий, направленных на юридическое закрепление гражданских прав и предупреждение их возможного нарушения в дальнейшем.

В связи с переходом к рыночным экономическим отношениям, многообразию форм собственности, развитием предпринимательства возникла необходимость реформирования отечественного нотариата.

Началом формирования в нашей стране небюджетного нотариата стало принятие в 1993 г. Основ законодательства о нотариате [4]. Логическим продолжением процесса становления небюджетного нотариата явилось вступление в силу в 1995 г. в Международном союзе латинского нотариата.

На сегодняшний день в Российской Федерации сформировалось профессиональное сообщество нотариусов. В соответствии со ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Федерации, основами защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения

нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Изучая природу нотариального феномена, Н.Ф. Шарафетдинов пришел к выводу о том, что нотариат «благодаря своему дуализму наилучшим образом приспособлен для эффективного обеспечения правового значения и публично-правового интереса (общественной пользы), и частноправового интереса (частной пользы) в их взаимосогласованном единстве» [5, с. 31]. Действительно, с одной стороны, нотариусы выполняют публичные функции, действуя от имени и по поручению государства, а с другой, являясь независимыми юристами, — обеспечивают защиту прав и законных интересов граждан.

Таким образом, сегодня нотариат является важным связующим звеном между государством и гражданским обществом.

Между тем Основы законодательства РФ о нотариате безнадежно устарели и не отвечают ни внутрикорпоративному развитию нотариата, ни тем более требованиям по правовому обеспечению рыночных отношений, гражданского оборота в стране. Полномочия нотариусов за последние 15 лет существенно сократились: нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью фактически подменено государственной регистрацией сделок и прав; отменена исполнительная надпись нотариуса; отменено обязательное нотариальное удостоверение доверенности на пользование и распоряжение автотранспортными средствами; отменено обязательное нотариальное свидетельствование подлинности подписи на банковских карточках и пр. В связи с этим порядка 65 % работы нотариусов, а в некоторых регионах и выше составляют простейшие виды нотариальных действий.

Отметим, что в нотариальном и научном сообществе уже давно ведутся разговоры о необходимости совершенствования законодательства о нотариате. Для этого есть несколько причин, одна из них — формальная. Она состоит в том, что действующий базовый законодательный акт, определяющий правовые основы деятельности нотариата, — Основы законодательства РФ о нотариате — был принят еще в начале 1993 г., т. е. до принятия новой Конституции России, и соответственно, по формальным признакам разрабатывался и принимался, исходя из базовых установок, содержащихся в ранее действовавшем и на сегодняшний день уже во многом устаревшем законодательстве.

Таким образом, институт нотариата требует существенного реформирования. Полагаем, что, одной из идей реформирования системы нотариата является идея развития института нотариата как инструмента защиты прав и законных интересов граждан.

На сегодняшний день в Министерстве юстиции РФ завершилась разработка нового базового законодательного акта о нотариате, призванного заменить во многом устаревшие Основы законодательства РФ о нотариате 1993 г. Речь идет о проекте федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» от 4 сентября 2013 г. (далее — законопроект) [6].

Не ставя перед собой цель комплексного и всестороннего анализа законопроекта, мы все же остановимся на некоторых принципиальных моментах.

Прежде всего, обращают на себя внимание используемые в законопроекте термины и понятия.

В соответствии со ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате нотариальные действия в Российской Федерации совершают нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой. Законопроект сохраняет используемую сегодня терминологию и устанавливает в ст. 3, что нотариальная деятельность в Российской Федерации осуществляется нотариусами, занимающимися частной практикой и государственными нотариусами.

По нашему мнению, заслуживает критики использование термина «нотариус, занимающийся частной практикой», что не исключает характеристику нотариата как «чего-то частного». Данный термин в настоящее время признается большинством авторов неудачным, «не свойственным природе нотариата» [7, с. 86–87]. Об этом давно ведется речь на страницах юридической литературы: по мнению А.Г. Олейниковой, термин «частный» нотариус не соответствует используемому в странах латинского нотариата термину «свободный» нотариус, что приводит к смешению понятий нотариальной и частной предпринимательской деятельности [8, с. 22]. Как отмечает В. Герасимов, «значительные препятствия на пути использования преимуществ нотариата коренятся и в неверном понимании сущности латинского нотариата. Слово “частный”, благодаря советской пропаганде ставшее ругательным, вводит в заблуждение не только граждан, но порой и представителей власти. На самом деле нотариат латинского типа представляет собой уникальнейшую систему сочетания интересов граждан, государства и нотариусов-профессионалов в лучшем смысле слова. Термин “частный” в сочетании с термином “нотариус” означает отсутствие затрат государственной казны на обеспечение законных прав граждан, а также персональную ответственность и заинтересованность нотариуса в результатах этого благого дела» [9, с. 32].

В контексте анализа законопроекта следует отметить недостаточный уровень законодательной техники. В связи с этим нельзя не согласиться с высказанным Г.Г. Черемных мнением о том, что существенным недостатком проекта является отсутствие в нем единообразия в применении терминов и определений. Например, лица, обращающиеся за совершением нотариальных действий, в различных статьях именуются и заявителями, и заинтересованными лицами, и участниками нотариального производства, и участниками нотариального действия, и участниками сделки. При этом терминология ряда положений законопроекта противоречит соответствующим формулировкам Гражданского кодекса РФ. Вместо примененного в ГК РФ понятия «сторона сделки» в проекте неоднократно применяется термин «участник сделки» (ст. 168 законопроекта). Используется формулировка «юридически значимые действия» без какого-либо уточнения. Вместо определенного ГК РФ понятия «юридическое лицо» по всему тексту проекта применяется термин «организация». Некоторые статьи законопроекта грешат формулировками, употребляемыми в научных публикациях, но неприемлемыми для законодательных актов: «публично-правовые реестры» вместо «государственные» [10, с. 2–47].

Отмеченные недостатки, возможно, не носят масштабного характера, но все же свидетельствуют о незавершенности работы над законопроектом и необходимости его доработки.

В заключение хотелось бы отметить подход Минюста России к вопросу о единой организационной модели частного нотариата, которая прочно завоевала большинство стран мира, вошедших в систему Международного союза латинского нотариата. Как указывалось ранее, законопроект предусматривает, что нотариальная деятельность в Российской Федерации осуществляется нотариусами, занимающимися частной практикой, и государственными нотариусами (ст. 3). Иными словами, Российская Федерация по-прежнему сможет лишь отчасти выполнять одно из главных условий вступления в международное сообщество — наличие в стране единой системы нотариата.

Таким образом, принятие предложенного Минюстом России законопроекта приведет к тому, что стратегический для отечественного нотариата вопрос так и не получит должного разрешения.

В начале декабря 2013 г. на рассмотрение в Государственную Думу РФ был внесен альтернативный законопроект № 398234-6 «О нотариате и нотариальной деятельности». Его автор, П.В. Крашенинников, доктор юридических наук, Председатель Ассоциации юристов России, председатель комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, объясняя появление данного документа, подчеркнул, что ожидание внесения соответствующего законопроекта со стороны исполнительной власти чересчур затянулось. Инициаторы законопроекта «решили стимулировать процесс обновления законодательства о нотариате», внесенный ими проект имеет важную цель — «обеспечить устойчивый баланс интересов государства, общества, да и самих нотариусов» [11].

Принципиальное отличие этого проекта закона о нотариате заключается в том, что, по мнению его автора, в России должна быть единая организационно-правовая форма нотариата, и нотариальную деятельность должны осуществлять частнопрактикующие нотариусы, а также, в определенных законом случаях, должностные лица органов местного самоуправления и консульские должностные лица. Законопроект содержит ст. 7, определяющую порядок взаимодействия нотариата и органов государственной власти, а также органов местного самоуправления. В ней закреплено, что нотариатом признается профессиональное сообщество нотариусов, объединенное в соответствии с настоящим Федеральным законом в нотариальные палаты и не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Нотариусы и нотариальные палаты при осуществлении своих полномочий действуют самостоятельно в соответствии с законом и взаимодействуют с органами государственной власти и органами местного самоуправления в порядке, предусмотренном законодательством о нотариате. В общих положениях о нотариальной деятельности подчеркивается, что она осуществляется в интересах физических

и юридических лиц, а также в публичных интересах (п. 2 ст. 3 Проекта) и по своей сути не является предпринимательской (п. 3 ст. 3 Проекта).

Законопроект состоит из 88 статей (в законопроекте Минюста России — около 300 статей) и регулирует отношения, связанные с организацией нотариата и осуществлением нотариальной деятельности в России. В нем определяются общие положения о нотариальной деятельности, правовое положение нотариуса, прописан порядок деятельности нотариальных палат, основания и порядок ответственности за вред, причиненный при осуществлении нотариальной деятельности, страхование ответственности нотариуса, содержатся правила совершения нотариальных действий.

Наличие сегодня двух проектов важнейшего закона о нотариате, который, безусловно, затронет интересы всех участников гражданского оборота, действие в условиях уже вступивших в силу изменений ГК РФ явно устаревших Основ законодательства РФ о нотариате говорит об отсутствии четкой политики в этой области, что в целом отрицательно влияет на безопасность гражданского оборота.

Список литературы

1. Малешин, Д.Я. Гражданская процессуальная система России / Д.Я. Малешин. — М., 2011.
2. Мизинцев, Е.Н. О типах и моделях современного нотариата // Нотариус. — 2012. — № 3.
3. Певницкий, С.Г. Журнал «Нотариус»: 100 лет службы отечественному нотариату // Нотариус. — 2005. — № 6.
4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. — 1993. — 13 марта.
5. Шарафетдинов, Н.Ф. Нотариальный феномен в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания / Н.Ф. Шарафетдинов. — М., 2006.
6. О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации : проект Федерального закона от 4 сентября 2013 г. URL: www.notariat.ru (дата обращения: 18.02.2014).
7. Кашурин, И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / И.Н. Кашурин. — М., 2005.
8. Олейнова, А.Г. История становления законодательства о нотариате в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Г. Олейнова. — М., 2004.
9. Герасимов, В. Потенциал нотариата не востребован // Российская юстиция. — 2000. — № 1.
10. Стенограмма конференции «20-летие небюджетного нотариата: Итоги. Проблемы. Перспективы» (извлечения) // Бюллетень нотариальной практики. — 2013. — № 1.
11. URL: <http://www.alrf.ru/press/kommentarii-i-publikatsii/item/16026-p-krashennnikov-prokommentiroval-proekt-zakona-o-notariate-i-notarialnoj-deyatelnosti> (дата обращения: 18.02.2014).

Е.А. Кокарев,
аспирант Северо-Кавказского
федерального университета

Е.А. Kokarev,
Post-graduate student of the North
Caucasian Federal University
k-lawer-gmp@stavsru.ru

Административно-правовая характеристика законодательства Российской Федерации о казачестве в 1990-х годах

Аннотация: статья посвящена отдельным аспектам становления и развития правовой основы деятельности казачьих обществ в России в 1990-х гг. XX в. Предлагается несколько исторических этапов развития законодательства о казачестве.

Ключевые слова: казачество, казачьи общества, законодательство о казачестве.

Administrative and legal characteristic of the legislation of the Russian Federation about the Cossacks in the 1990-th years

Summary: the article is devoted to specific aspects of the formation and development of legal bases of activity of Cossack communities in Russia in the 1990s of the XX century. Offers several historical stages of development of the legislation about the Cossacks

Keywords: Cossacks, Cossack society, law on the Cossacks

Необходимость исследования казачества с точки зрения организации казачьих объединений и их взаимоотношений с органами государственной власти и органами местного самоуправления обусловлена историческими причинами. Как отмечает Т.В. Седых, «связано это с тем, что, начиная с конца 80-х гг. XX в., граждане России, признающие себя казаками, стали создавать общественные объединения, которые политизировались и активно включались в социально-политические процессы с требованиями полной реабилитации казачества как несправедливо репрессированного народа, удовлетворения его экономических и иных интересов» [1, с. 3].

Так называемое возрождение казачества в нашей стране началось в конце 1980-х — начале 1990-х гг.

В частности, 14 ноября 1989 г. Верховный Совет СССР принял Декларацию «О признании незаконными и преступными репрессивных актов против народов, подвергшихся насильственному переселению, и обеспечении их прав» [2], положившую начало созданию в России законодательства о возвращении прав малочисленным народам, репрессированным в 1930–1940-е гг.

26 апреля 1991 г. был принят Закон РСФСР «О реабилитации репрессированных народов», согласно ст. 2 которого «репрессированными признаются народы (нации, народности или этнические группы и иные исторически сложившиеся культурно-этнические общности людей, например казачество), в отношении которых по признакам национальной или иной принадлежности проводилась на государственном уровне политика клеветы и геноцида, сопровождавшаяся их насильственным переселением, упразднением национально-

государственных образований, перекраиванием национально-территориальных границ, установлением режима террора и насилия в местах спецпоселения» [3].

Президентом России 15 июня 1992 г. был принят Указ «О мерах по реализации Закона Российской Федерации “О реабилитации репрессированных народов” в отношении казачества», в котором, в частности, содержались следующие положения:

— «установить, что граждане, относящие себя к прямым потомкам казаков и выразившие желание совместно восстанавливать и развивать формы хозяйствования, культуры, быта и участвовать в несении государственной службы, а также граждане, в установленном порядке добровольно вступившие в казаки, могут объединяться в казачьи общества и создавать их в виде хуторских, станичных, городских, районных (юртовых), окружных (отдельских), войсковых и иных традиционных для казачества обществ»;

— «министерству обороны Российской Федерации, Министерству внутренних дел Российской Федерации совместно с другими заинтересованными органами внести предложения о порядке и особенностях прохождения представителями казачества военной службы, а также охраны государственной границы и общественного порядка» [4].

Вслед за этим 16 июля 1992 г. Верховный Совет РСФСР принял Постановление «О реабилитации казачества» [5], в соответствии с которым за казачеством признавались следующие права:

— на возрождение традиционного социально-хозяйственного уклада жизни и культурных традиций при соблюдении законодательства и общепринятых прав человека;

— установление территориального общественного самоуправления в местах компактного проживания казаков в традиционных для казачества формах в соответствии с законодательством о местном самоуправлении;

— восстановление традиционных наименований населенных пунктов и местностей, улиц, площадей, объектов культуры, просвещения, производственных и иных объектов на основе свободного волеизъявления всех групп населения в местах компактного проживания казачества на основании действующего законодательства;

— создание общественных казачьих объединений с исторически сложившимися названиями, в том числе землячеств, союзов и других; их регистрацию и деятельность в общем порядке, установленном для общественных объединений граждан.

Через год был издан Указ Президента РФ «О реформировании военных структур, пограничных и внутренних войск на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации и государственной поддержке казачества» [6]. Он установил, что граждане, относящие себя к потомкам казаков и выразившие желание совместно восстанавливать и развивать традиционные для казачества формы хозяйствования, культуры и быта, а также граждане, добровольно вступившие в казачьи общества, проходят военную службу, как правило, в казачьих соединениях и частях Вооруженных Сил России, пограничных войск, специальных казачьих моторизованных воинских частях и частях оперативного назначения Внутренних Войск МВД

России в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе», общевоинскими уставами Вооруженных Сил России.

В апреле 1994 г. Правительством Российской Федерации было принято Постановление «О концепции государственной политики по отношению к казачеству» [7], предусматривавшее меры по возрождению государственной службы казачества. Казачеству должны были быть обеспечены различные варианты прохождения государственной службы, возможность реализации форм казачьего самоуправления, создания казачьих общественных объединений и территориальных казачьих объединений.

Подзаконное регулирование отношений казачества и государства не соответствовало задаче возрождения казачества, повышения его роли в государстве. Только в декабре 2005 г. после долгих дискуссий и споров был принят Федеральный закон «О государственной службе российского казачества» [8]. Данный Закон в ч. 1 ст. 1 однозначно определил, что российское казачество — это граждане Российской Федерации, являющиеся членами казачьих обществ. Фактически, законодательно был решен вопрос о не отнесении казаков к этносу или народности.

В этом же Законе появилось легальное определение казачьего общества: «форма самоорганизации граждан Российской Федерации, объединившихся на основе общности интересов в целях возрождения российского казачества, защиты его прав, сохранения традиционного образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества в соответствии с федеральным законодательством (некоммерческая организация). Казачье общество создается в виде хуторского, станичного, городского, районного (юртового), окружного (отдельского) или войскового казачьего общества, члены которого в установленном порядке принимают на себя обязательства по несению государственной или иной службы».

Согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О государственной службе российского казачества» (в редакции 2011 г.) российское казачество в установленном порядке осуществляет следующие виды деятельности:

- 1) оказывает содействие государственным органам в организации и ведении воинского учета членов казачьих обществ, организует военно-патриотическое воспитание призывников, их подготовку к военной службе и вневойсковую подготовку членов казачьих обществ во время их пребывания в запасе;

- 2) принимает участие в мероприятиях по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, по гражданской и территориальной обороне, в природоохранных мероприятиях;

- 3) принимает участие в охране общественного порядка, обеспечении экологической и пожарной безопасности, защите Государственной границы Российской Федерации, борьбе с терроризмом;

- 4) осуществляет иную деятельность на основе договоров (соглашений) казачьих обществ с федеральными органами исполнительной власти и (или) их территориальными органами, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления муниципальных образований в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Очевидно, что положения Федерального закона «О государственной службе российского казачества» 2005 г., со всеми последующими изменениями, направлены на установление статуса казачьих объединений как особого рода общественных организаций, участвующих в решении задач обеспечения общественной безопасности, правопорядка, гражданской обороны, военной службы, воспитания молодежи, члены которых сами несут государственную службу. Как отмечается в одном из комментариев к рассматриваемому нормативному акту, «предмет регулирования настоящего Закона составляют общественные отношения, определенные организационно-правовыми аспектами государственно-служебной деятельности российского казачества» [9, ст. 62].

Считаем, что существенным недостатком правового регулирования деятельности казачества и казачьих объединений в России является отсутствие специального закона о казачестве, регулирующего вопросы возрождения и организации казачьей культуры, самоуправления, территориальной организации и т. д.

По этому поводу нужно отметить, что еще в июне 1997 г. Государственная Дума Российской Федерации приняла за основу один из десяти вариантов законопроекта «О казачестве», внесенный депутатами Л.А. Иванченко, А.Г. Мартыновым, С.В. Сычевым, В.П. Зволинским. При этом был отклонен и проект, предложенный Президентом РФ. «Депутатский» вариант принимался Государственной Думой РФ в трех чтениях 20 февраля, 11 июня и 20 июня 1997 г., но Совет Федерации Федерального Собрания РФ отклонил его на заседании 4 июля 1997 г. Согласительная комиссия палат Федерального Собрания Российской Федерации приняла решение о нецелесообразности доработки законопроекта под предлогом его концептуальной несовместимости с Конституцией России и другими федеральными законами Российской Федерации [10, с. 18–19].

Как следствие признания значения казачества для государственности Российской Федерации с начала 1990-х гг. стали возникать предпосылки для создания институтов взаимодействия казачьих объединений с органами государственной власти.

Так, 1 декабря 1994 г. был создан Совет по делам казачества при Президенте РФ, который задумывался как консультативный (совещательный) орган, созданный для информирования главы государства по вопросам возрождения российского казачества и объединения казачьих обществ, а также для разработки предложений по определению государственной политики в отношении российского казачества [11].

Совет прекратил существование в 1997 г. В августе 1998 г. при Президенте Российской Федерации было создано Управление по вопросам казачества [12]. Оно прекратило существование, в свою очередь, в 2003 г. Функции и штатная численность упраздненного Управления Президента РФ по вопросам казачества перешли к аппаратам полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах и другим подразделениям Администрации Президента РФ [13].

С 2009 г. при Президенте Российской Федерации снова действует Совет по делам казачества [14]. Он является консультативно-совещательным органом, образованным в целях содействия реализации государственной политики в отношении российского казачества. Основные задачи Совета: подготовка предложений Президенту РФ по определению приоритетных направлений

государственной политики в отношении казачества России; информирование главы государства по вопросам, касающимся казачества; участие в подготовке проектов нормативных правовых актов, связанных с казачеством; обеспечение взаимодействия федеральных и региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления с казачьими обществами и общественными объединениями казачества.

В 1990-е гг. Президентом РФ и Правительством РФ принимались отдельные акты в целях поддержки казачьих объединений. Так, Указом Президента РФ от 16 апреля 1996 г. «Об экономических и иных льготах, предоставляемых казачьим обществам и их членам, взявшим на себя обязательства по несению государственной и иной службы» [15], постановлениями Правительства РФ «Об утверждении Положения о порядке формирования целевого земельного фонда для предоставления земель казачьим обществам, включенным в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, и режиме его использования» [16], «О размерах безвозмездной финансовой помощи на строительство (покупку) индивидуальных жилых домов и выплат на первоначальное обустройство хозяйства членам казачьих обществ» [17], некоторыми другими нормативными актами [18] были определены конкретные меры экономической и социальной поддержки казаков и казачьих объединений.

Представляет интерес статистическая информация, приводимая П.В. Бондаревым, относительно интенсивности формирования правовой базы деятельности казачьих объединений и их взаимодействия с органами государственной власти с 1990 по 2003 гг.: «Формирование нормативно-правовой базы возрождения казачества велось с разной степенью активности, с переменной динамикой. Так, в 1991–1994 гг. федеральные органы издали 11 правовых актов о казачестве, в том числе 6 указов и распоряжений Президента России, за 1995–1998 гг. — 62 и 42 соответствующих документа, а за 1999–2004 гг. — 32 и 25 соответствующих государственных правовых актов.

Нормотворчество федеральных органов государственной власти имело тенденцию к наращиванию в 1994–1997 гг. количества правовых актов, среди которых большинство составляют Указы Президента России, подготовленные по инициативе Главного управления казачьих войск при Президенте России. ГУКВ инициировало подготовку многих новых правовых документов органами исполнительной власти Российской Федерации» [19, с. 101].

Что касается более позднего периода, то, по мнению Э. Бурды, «период с 2000 по конец 2005 г. характеризуется тем, что органы государственной власти не принимают каких-либо значимых нормативных правовых актов, усиливающих роль казачества в жизни страны, что было характерно для предшествующих периодов новейшей истории казачества. В это время издаются документы, уточняющие, дополняющие или корректирующие уже принятые в предшествующие годы указы, решения и постановления. Более того, даже складывается впечатление, что государство “разочаровалось” в затребованности и возможности казачества решать задачи, которые на него возлагались при создании системы государственного реестра» [20].

В настоящее время, на современном этапе возрождения российского казачества органами власти Российской Федерации и субъектов Российской

Федерации уделяется большое внимание стратегическому планированию развития казачества, формированию правовых отношений между государством и казачьими объединениями.

Примером тому служат программы и концепции развития казачества, государственной поддержки казачества. Так, в 2008 г. Президентом РФ была утверждена новая Концепция государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества. В ней определены система принципов и приоритетов деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований в отношении российского казачества. Помимо организационных вопросов взаимодействия казачьих объединений и предоставления им государственной поддержки Концепция указала на принципиальную возможность оказания государственной поддержки со стороны Российской Федерации казачьим объединениям за рубежом [21].

Можно утверждать, что развитие законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации о казачестве в 1990–2000-е гг. было достаточно хаотичным и предусматривало регулирование концептуально разных сторон процесса возрождения и развития российского казачества.

Этот период характеризуется принятием многочисленных разрозненных правовых актов, направленных не столько на возрождение казачества, сколько на привлечение казачьих объединений к несению военной службы.

По нашему мнению, периодизация этапов становления и развития законодательства Российской Федерации о казачестве должна выглядеть следующим образом:

I этап — 1989–1992 гг. — происходит осмысление необходимости возрождения в России казачества, принимаются первые акты, формирующие политические и правовые основы реабилитации казачества, предоставления казакам отдельных прав; при этом остается не решенным вопрос о статусе казачества, признании его в качестве народа или этноса;

II этап — 1993–1995 гг. — принятие концептуальных подзаконных правовых актов федерального и регионального уровней о привлечении казачества к государственной службе, принимаются первые долгосрочные программы развития казачества; все еще остается не решенным вопрос о статусе казачества, хотя из содержания правовых актов становится понятно, что государство не спешит признавать казачество в качестве народа или этноса и предпочитает выстраивать отношения с казачеством через казачьи объединения;

III этап — 1996–1999 гг. — происходит формирование правовой основы государственного управления казачеством, создания органов государственной власти на федеральном и региональном уровне, в компетенцию которых входят вопросы управления казачьими объединениями и взаимодействия с казачеством; становится очевидно, что казачество не будет признано в качестве народа или этноса;

IV этап — 2000–2004 гг. — активный процесс принятия законодательных актов субъектов Российской Федерации, которыми определялся правовой статус казачества, меры государственной поддержки казачества на территории субъектов Российской Федерации и т. п.;

V этап — 2005 г. — настоящее время — после принятия Федерального закона «О государственной службе российской казачества» окончательно определен статус казачества, упорядочилось законодательство Российской Федерации и субъектов Федерации о казачестве, приняты обновленные концепции и программы развития казачества.

Таким образом, как показал проведенный анализ развития законодательства о казачестве в Российской Федерации в 1990-е гг., государство в лице органов законодательной власти односторонне подходит к вопросу возрождения казачества и взаимоотношениям государства и казачьих объединений, привлекая их к государственной службе, но не регулируя при этом вопросы возрождения казачьей культуры, самобытности и самоуправления.

Список литературы

1. Седых, Т.В. Взаимодействие казачьих объединений и органов государственной власти : на материалах Южного федерального округа : дис. ... канд. полит. наук / Т.В. Седых. — Краснодар, 2009.
2. О признании незаконными и преступными репрессивных актов против народов, подвергшихся насильственному переселению, и обеспечении их прав : декларация Верховного Совета СССР от 14 ноября 1989 г. 772-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. — 1989. — № 23, ст. 449.
3. О реабилитации репрессированных народов : Закон РСФСР от 26 апреля 1991 г. № 1107-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 18, ст. 572.
4. О мерах по реализации Закона Российской Федерации «О реабилитации репрессированных народов» в отношении казачества : Указ Президента РФ от 15 июня 1992 г. № 632 // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 25, ст. 1429.
5. О реабилитации казачества : постановление Верховного Совета РФ от 16 июля 1992 г. № 3321-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 30, ст. 1805.
6. О реформировании военных структур, пограничных и внутренних войск на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации и государственной поддержке казачества : указ Президента РФ от 15 марта 1993 г. № 341 // Российская газета. — 1993. — 23 марта.
7. О концепции государственной политики по отношению к казачеству : постановление Правительства РФ от 22 апреля 1994 г. № 355 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 3, ст. 210.
8. О государственной службе российского казачества : федеральный закон РФ от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2005. — № 50, ст. 5245.
9. Петров, М.И. Комментарий к Федеральному закону «О государственной службе российского казачества» (постатейный) / М.И. Петров. — М., 2006.
10. Таболина, Т.В. Государство и казаки: опыт взаимодействия / Т.В. Таболина. — Ростов н/Д, 2001.
11. Об утверждении Положения о Совете по делам казачества при Президенте Российской Федерации и его состава : Указ Президента РФ от 1 декабря 1994 г. № 2141 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 32, ст. 2141.
12. Об Управлении Президента Российской Федерации по вопросам казачества : Указ Президента РФ от 7 августа 1998 г. № 920 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 32, ст. 3846.
13. О совершенствовании деятельности по возрождению и развитию российского казачества : Указ Президента РФ от 25 февраля 2003 г. № 249 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2003. — № 9, ст. 850.

14. О Совете при Президенте Российской Федерации по делам казачества (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по делам казачества») : распоряжение Президента РФ от 12 января 2009 г. № 15-рп // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2009. — № 2, ст. 195.

15. Об экономических и иных льготах, предоставляемых казачьим обществам и их членам, взявшим на себя обязательства по несению государственной и иной службы : Указ Президента РФ от 16 апреля 1996 г. № 564 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 17, ст. 1955.

16. О размерах безвозмездной финансовой помощи на строительство (покупку) индивидуальных жилых домов и выплат на первоначальное обустройство хозяйства членам казачьих обществ : постановление Правительства РФ от 17 июня 1996 г. № 885 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 31, ст. 3738.

17. Об утверждении Положения о порядке формирования целевого земельного фонда для предоставления земель казачьим обществам, включенным в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, и режиме его использования : постановление Правительства РФ от 8 июня 1996 г. № 667 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 25, ст. 3023.

18. О выделении в 1998 году средств Енисейскому войсковому казачьему обществу, Уссурийскому войсковому казачьему обществу и войсковому казачьему обществу «Всеволожское войско Донское» : распоряжение Правительства РФ от 14 марта 1998 г. № 353-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 11, ст. 1344.

19. Бондарев, П.В. Конституционно-правовые основы деятельности казачьих объединений в субъектах Российской Федерации на территории Южного федерального округа : дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Бондарев. — Ставрополь, 2005.

20. Бурда, Э. Терское казачество. 20 лет возрождения. URL: <http://www.apn.ru/publications/article23754.htm> (дата обращения: 29.10.2013).

21. Концепция государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества от 3 июля 2008 г. // Государственная власть и местное самоуправление. — 2008. — № 9.

С.Н. Медведев,

*доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского права и процесса
Северо-Кавказского федерального
университета*

М.Х. Карбахо,

*аспирант Северо-Кавказского
федерального университета*

S.N. Medvedev,

*Doctor of Law, Professor of the Chair
of civil law and process of the North
Caucasian Federal University
mp.melnikova2012@yandex.ru*

M.H. Korbaho,

*Postgraduate student of the North
Caucasian Federal University
mp.melnikova2012@yandex.ru*

119

Кодификация гражданского права Испании: историко-правовое исследование

Аннотация: в статье рассматриваются этапы развития гражданского права Испании в XIX–XX вв. Выделяются периоды исторического развития гражданского законодательства. Критически оценивается каждый этап.

Ключевые слова: гражданское право Испании, кодификация.

Codification of civil law of Spain: historical and legal research

Summary: stages of development of civil law of Spain in the XIX–XX centuries are considered in the article. The periods of historical development of the civil legislation will be manufactured. Each stage is critically estimated.

Keywords: civil law of Spain, codification.

Гражданское право Испании сформировалось в результате длительного исторического процесса. Кастан Табеньяс выделил пять этапов развития гражданского права Испании [1]. Остановимся на них более подробно, поскольку другой испанский цивилист Федерико Кастро подчеркнул, говоря о кодексе 1889 г., что его текст «сохранил сущность нашего права» [2, р. 475].

Итак, первый этап предшествовал римскому завоеванию. Различные народы, проживающие на Пиренейском полуострове, регулировали свои имущественные отношения обычным правом. На втором этапе, когда Испания находилась под господством римлян, была достигнута некоторая унификация частного права, хотя местные обычаи не были повсеместно уничтожены. Рядом с правом Рима существовало право, создаваемое провинциальным эдиктом правителей Испании. Завоевание германцев привело к установлению дуалистического права: правоотношения варваров регулировались их национальным правом, а отношения среди местного населения — римским правом. Завоеватели создали свои законы — «законы Теодорика», «Кодекс Эйрика», «Кодекс Аларика II», «Кодекс Леувигильда» (регулировал отношения среди испано-римлян). Созданный в 654 г. «Вестготский закон» (называвшийся также «Lex Visigothorum», «Liber Judiciorum», а с XIII в. «Fuego Juzgo») регулировал отношения всего ассимилированного населения Пиренейского полуострова (третий этап) [3, с. 50–116].

Время Реконкисты характеризуется возникновением дробных правовых систем. В начале Реконкисты делается попытка реставрации Вестготской монархии и вестготского права. Однако появление разных независимых государств на территории Испании привело к возникновению независимых правовых систем. Наиболее крупной системой разрозненного испанского права была кастильская система, представленная законодательством короля Альфонсо X Мудрого и Ordenamiento de Alcala 1348 г. (четвертый этап).

С созданием в конце XV в. **единого Испанского государства** начинается новый этап в развитии права (пятый). Средневековое испанское право характеризуется экспансией кастильского права, которое распространилось почти на всю территорию Пиренейского полуострова. В XVI в. начинают издаваться единые сборники законов и других актов королевской власти. В 1567 г. при короле Филиппе XI был опубликован так называемый Novísima Recopilaciones (**новейший сборник**), **разделенный на 12 книг**. В 1775 г. появляется его новое издание с включением в него новых законодательных актов. В 1805 г. принимается новая редакция Novísima Recopilaciones.

Новейшая коллекция законов изобиловала пробелами и противоречиями. Она была принята тогда, когда в соседней Франции действовал современ-

ный Гражданский кодекс 1804 г. Испанский юрист того времени Франциско Мартинец Марина в своей работе, посвященной «Novísima Recopilaciones», писал, что сборник представляет собой «большую часть поднятого мусора и древних руин; чудовищное здание, состоящее из разнородных частей и непримиримых противоречий, переплетений старых и новых законов» [4].

«Novísima Recopilaciones» состоял из 12 книг, включающих 340 титулов и более 4000 законов: Libro I. De la Santa Iglesia (О святой церкви), Libro II. De la jurisdicción eclesiástica (О церковной юрисдикции), Libro III. Del rey y de su casa real y corte (О короле, королевском дворе и о кортесах), Libro IV. De la real jurisdicción ordinaria (Об обычной королевской юрисдикции), Libro V. De las Chancillerías y Audiencias del Reyno: sus ministros y oficiales (О канцеляриях и аудиенциях королевства: его министрах и должностных лицах), Libro VI. De los vasallos (О вассалах), Libro VII. De los pueblos y de su gobierno civil, económico y político (О народе и его гражданском, экономическом и политическом управлении), Libro VIII. De las ciencias, artes y oficios (О науках, искусствах и ремеслах), Libro IX. Del comercio, moneda y minas (О торговле, монетном деле, месторождении минералов), Libro X. De los contratos y obligaciones, testamentos y herencias (О договорах и обязательствах, завещании и наследстве), Libro XI. De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos (О гражданских судьях, процессе и исполнении судебных решений), Libro XII. De los delitos y sus penas y de los juicios criminales (Об уголовных преступлениях и наказаниях и о судьях по уголовным делам) [5].

О том, что «Novísima Recopilación» был смещением старых и новых законов, свидетельствует хотя бы Закон 16 из книги 10 титула 1, изданный 26 января 1498 г. королем Фердинандом и королевой Изабеллой в Алькала, «О запрещении договоров с рабами и о наказаниях тех, кто делает это» [6].

Рабство в это время имеет тенденцию к исчезновению. Об этом свидетельствует учебник по гражданскому праву Испании 1771 г. Он называет социальные группы населения Испании XVIII в. и характеризует их правовое положение; рабов также упоминает, но не анализирует их правового положения, видимо, считая эту характеристику ненужной в силу малого значения рабства [7].

Идея кодификации испанского права на новой теоретической основе начинает пробивать себе дорогу с наступлением XIX в.

В начале XIX в. Испания оказалась в трудном положении. В это время королем был Карл IV (1788–1808) из династии Бурбонов. Он оказался непригодным для управления огромным государством. Революция во Франции заставила Карла IV выступить в защиту своих свергнутых родственников. Война против революционной Франции привела к нападению французов на север Испании. В результате Карл IV вынужден был отречься от престола в пользу своего сына Эрнандо 18 мая 1808 г. Под давлением Наполеона Карл IV и Эрнандо отказались от испанского престола в пользу брата Наполеона — Жозефа.

При новом короле была разработана Байоннская Конституция 1808 г., отредактированная самим Наполеоном («redactado bajo el dictado de Napoleon») [8].

В ст. 96 и 113 речь шла о создании гражданского, уголовного и торгового кодексов [9], причем их действие должно было распространяться на Испанию и ее латиноамериканские владения [10]. Таким образом, Байоннская Конституция исходила из деления права по отраслям. Это уже знаменовало собой новый, шестой этап в развитии испанского права. Но дальше этого кодификация гражданского права при Жозефе не продвинулась. В ходе французской оккупации началась война за независимость в заморских территориях Испании.

Поражение Наполеона в России коренным образом изменило политическую обстановку в Европе, в том числе в Испании. 27 мая 1813 г. король Жозеф покинул Мадрид. На испанский престол был возвращен Фердинанд XII (Эрнандо, сын Карла IV), который начал свое правление с репрессий как против сторонников Жозефа Бонапарта, так и против либеральных сторонников кортесов. Опорой монархии была армия и духовенство.

Поскольку Байоннская Конституция не вступила в силу, Кадисские кортесы Испании во время Пиренейской войны (борьба испанцев против французов) разработали и приняли 19 марта 1812 г. Кадисскую Конституцию Испании и первую Конституцию в Испании, одну из самых либеральных. Она устанавливала конституционную монархию.

Придя к власти, Фердинанд VII в мае 1814 г. отменил ее, была возвращена абсолютная монархия. Однако во время либерального правления 1820–1823 гг. действие Конституции 1812 г. было восстановлено и возвращена идея кодификации гражданского права.

Кодификации ныне действующего Гражданского кодекса Испании 1889 г. предшествовали несколько попыток создания гражданского кодекса. В испанской юридической литературе различают несколько этапов кодификации: 1) 1809–1822 гг.; 2) 1823–1843 гг.; 3) 1843–1868 гг.; 4) 1868–1874 гг.; 5) 1874–1889 гг. [11].

Конституция Испании 1812 г. в ст. 248 устанавливала единую юрисдикцию для всех испанцев (*«un solo fuego»*), **за исключением военных и священников**. В ст. 258 речь шла о создании трех кодексов: гражданского, торгового и уголовного [12].

Однако только в двадцатые годы XIX столетия при короле Фердинанде VII вопрос о кодификации гражданского права вновь была включен в повестку дня. В комиссию по разработке гражданского кодекса вошли семь юристов: Антонио Кано Мануэль-и-Рамирес де Ареллано; Антонио де ля Куэста-и-Торрес; Педро де Сильвас; Хуан Непонусено Фернандес Сан Мигуэль; Мартин Инохозо; Фелипе Бенисио; Николас Мария Гарелли.

В июне 1821 г. Гарелли выступил с докладом «Discurso Preliminar» перед Кортесами о проекте гражданского кодекса, его структуре. Кодекс был основан на традиционном испанском праве (*Partidas*, *Novísima Recopilaciones*) и новейших кодексах Франции, Австрии и Пруссии. Проект кодекса представлял собой синтез норм гражданского, торгового, процессуального, трудового, административного права [2]. Его положительно оценивали такие выдающиеся цивилисты Испании, как Федерико Кастро, который отмечал, что

в проекте гражданского кодекса 1821 г. нашли отражение принципы национального испанского гражданского права; наряду с этим проект способствовал развитию теории гражданского права [13]. За этим проектом появились и другие.

После смерти Фердинанда VII в сентябре 1833 г. началась гражданская война за трон. Вдовствующая королева Мария Кристина де Бурбон была регентом своей малолетней дочери Изабеллы II и, чтобы сохранить трон, пыталась найти опору среди либеральной партии и конституционалистов, заседающих в парламенте.

В 1836 г. был создан новый проект гражданского кодекса. Методологически он превосходил Гражданский кодекс Наполеона и был разделен на четыре книги. Он не получил утверждения в силу политической нестабильности того времени [2].

Королевским декретом от 19 августа 1843 г. была создана Генеральная комиссия по кодификации испанского права во главе с Мануэль Кортина, вице-президентом был Флоренсио Гарсия Гойена. В состав комиссии вошли Мануэль Перес Эрнандес, Доминго Руис де ля Вега, Мануэль Сейхас, Лозано, Доминго Вила, Мануэль Гарсия Галардо, Мануэль Ортис де Цунига, Сирило Альварес, Томас Мария Висманос.

Комиссия была разделена на четыре секции: кодификация гражданского, уголовного и соответствующих процессуальных кодексов. Во главе секции по кодификации гражданского права встал известный испанский юрист из Наварры Флоренсио Гарсия Гойена (1783–1855), выдающийся испанский юрист и государственный деятель, член и президент Верховного трибунала Испании, гражданский губернатор Гранады и Сарагосы, министр юстиции и председатель совета министров, принимавший самое активное участие в разработке проекта Гражданского кодекса 1851 г. В секцию входили выдающиеся испанские цивилисты Альварес, Руис де ля Вега, Ортис де Цунига и др. С целью согласования по возможности задач кодификации с местным законодательством в нее были включены адвокаты из Коруньи, Овьедо, Валенсии, Гранады и Бильбао. Не сохранились данные о заседаниях секции в 1843 и 1844 гг. Однако нет сомнений, что члены секции напряженно работали, и основы проекта гражданского кодекса были утверждены Генеральной комиссией и представлены в правительство 7 марта 1844 г.

23 ноября 1844 г. был готов текст первой книги гражданского кодекса, посвященной физическим и юридическим лицам и семейному праву. Это была заслуга Сирило Альвареса. В целом проект был подготовлен в декабре 1850 г. и представлен в Министерство милосердия и юстиции. Королевским Указом от 12 июня 1851 г. проект был опубликован, но его принятие было отложено по причине несоответствия положений кодекса местному праву.

Проект гражданского кодекса был обвинен в «офранцузовании» (*afrancesamiento*) испанского гражданского права, в том, что он учитывал опыт не всего испанского, а только кастильского права. Тем не менее проект не был лишен достоинств. Правовые нормы в нем излагались ясно, кратко. Главным

образом, этот проект не был утвержден по той причине, что он был «жестко унитарным» (*por su character rigidamente uniformista*). Статья 1992 проекта ГК 1851 г. устанавливала: «Должны быть отменены все фуэрос, законы, обычаи, которые существовали до промугации этого Кодекса во всех областях, которые являются его объектом» [16]. Испания к этому была не готова, позиции местного права были еще сильны. Кроме того, против проекта выступила могущественная испанская церковь, т. к. кодекс запрещал церкви приобретать недвижимость, а движимое имущество — только с разрешения правительства (ст. 608). Текст, состоящий из трех книг, включал около двух тысяч статей.

Хотя гражданский кодекс по проекту 1851 г. не был принят, его отсутствие восполнялось изданием законов по отдельным институтам гражданского права. Так, были приняты закон об ипотеке (*ley general Hipotecaria* 1861), закон о нотариате (*ley del Notariado* 1862), закон о водных ресурсах (*ley de Aguas* 1866), закон о гражданском браке (*ley de Matrimonio civil* 1869), закон о гражданской регистрации (*ley del Registro Civil* 1870) и др.

Проект гражданского кодекса 1851 г. оказал прямое воздействие на кодификацию Испанского гражданского права в 1889 г. и на кодификацию права в странах Латинской Америки. Крупнейший цивилист Аргентины Салват в своем многотомном учебнике гражданского права писал: «Наряду с французским правом и *el Esbozo de Freitas* (24), проект Гарсии Гойены послужил также источником для значительного числа статей Гражданского кодекса» (имеется в виду Гражданский кодекс Аргентины 1871 г. — *С.М., М.К.*) [17].

Что касается кодификации ныне действующего гражданского законодательства Испании, то ее смысл изменился, когда в 1880 г. в кодификационную комиссию были включены представители различных областей Испании (Бискай, Каталонии, Мальорки, Галисии, Арагона и Наварры). Комиссия начала работать 21 марта 1881 г. под руководством министра юстиции Мануэля Алонса Мартинеса. В ее состав входили Франциско де Карденас, Сальвадор де Альба-цете, Герман Гамацо, Иларио де Игон, Сантос де Исаса, Хосе Мария Манреса, Эдуарде Гарсия Гойена [18]. В октябре того же года был представлен проект основных положений сенату для разработки Гражданского кодекса. В 1885 г. новый министр юстиции Франциско Сильвела представил уже другой проект основных положений, в котором проявлялось более уважительное отношение к местному праву. Проект основ Гражданского кодекса был одобрен 11 мая 1888 г., сам же кодекс был опубликован 6 октября того же года и был введен в действие с 1 мая 1889 г. Он действует и по настоящее время.

Гражданский кодекс Испании состоит из Вводного титула, четырех книг, которые подразделяются на титулы, главы и секции, всего 1976 статей, тринадцать переходных положений и три дополнительных статьи. Эта структура соответствует франко-римской системе, основанной, в свою очередь, на Институтциях Гая.

Гражданский кодекс Испании является основным, но не единственным законом, регулирующим имущественные отношения. В него включены нормы, которые напрямую не связаны с имущественными отношениями

(регулирующие вопросы источников права, гражданства, специальных форм собственности и т. д.). Многочисленные институты сугубо частного права и отношения, тесно связанные с ним, регулируются специальными законами, такими как Закон об ипотеке, Закон о гражданской регистрации, Закон о городской аренде, Закон о сельскохозяйственной аренде, Закон об ответственности за ущерб, причиненный недоброкачественной продукцией (1994) и Закон об условиях заключения договоров (1998).

Кроме того, Гражданский кодекс не применяется в определенной части на тех территориях, на которых действуют свои гражданские законы, особенно в области семейного права и наследования (Каталония, Страна Басков, Галисия, Наварра, Арагон, Балеарские острова).

Особенностью Гражданского права Испании является сравнительно широкое применение местного права. В ст. 149 Конституции Испании говорится, что к исключительной компетенции государства в области гражданского права относится издание гражданско-правовых законов, но с сохранением особенностей местного права.

Список литературы

1. URL: [http://www.civil.udg.es/norma civil](http://www.civil.udg.es/norma%20civil) (дата обращения: 01.04.2014).
2. Coronas Gonzalez, S.M. Manual de Historia del Derecho español. — Valencia, 1996.
3. Медведев, С.Н. Право Испании V–VII веков / С.Н. Медведев. — Ставрополь, 1994.
4. Martinez, Marina F. Ensayo histyrico-crntico calify la Nueva recopilaciyn // Novisima Recopilacion. De Wikipedia, la enciclopedia libre, 2011.
5. Novisima Recopilacion de las leyes de España. T. I–V. URL: http://books.google.ru/books/about/Novisima_recopilacion_de_las_Leyes_de_E.html?id=LH7pnglQIMkC&redir_esc=y (дата обращения: 01.04.2014).
6. Novisima Recopilacion de las leyes de España. T. V. Libros X, XI, XII. P. 5. L EY XVI. D. Fernando y D.' Isabel en Alcalá por pragmática de 26 de Enero de 1498.
7. De Asso y del Rio, I.I. y De Manuel y Rodriguez, M. Instituciones del Derecho civil de Castilla. Ed. sexta. Madrid, 1805. Libro primero. Titulo 5. Del estado civil de las personas. Cap. 3. Como legos y eclesiasticos. La distincion entre libres y esclavos, que trae nuestro Derecho en la part. 4 tit. 21 y 22.
8. Ignacio Sarasola, F. La primera Constitucion española: El Estatuto de Bayona. URL: [en.wikipedia.org/Bayonne Statute](http://en.wikipedia.org/Bayonne%20Statute) (дата обращения: 28.03.2014).
9. Estatuto de Bayona de 1808 (6 de julio de 1808) Titulo XI. Del orden judicial. Artículo 96. Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales. Artículo 113. Habrá un solo código de Comercio para España e Indias.
10. Estatuto de Bayona de 1808. Artículo 92. Estos diputados serán en número de 22.
11. Tomas y Valiente F. Manual de historia del derecho español. Ed. Tecnos. — Madrid, 2008.
12. Constitución política de la monarquía española. Promulgada en cádiz a 19 de marzo de 1812. URL: www.constitucion1812.org/.../cons_1812.pdf (дата обращения: 26.03.2014).
13. Castro, F. Coronas Gonzalez S.M. Manual y de Historia del Derecho Español. Ed. Tirant lo Blanch. — Valencia, 1996.
14. García Goyena, F. Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. — T. 1. — Madrid, 1852.
15. Salvat, R.M. Tratado de Derecho civil Argentino. — T. 1. — Buenos Aires, 1959.
16. URL: [http://www.civil.udg.es/ norma civil](http://www.civil.udg.es/norma%20civil) (дата обращения: 03.04.2014).

• ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО •

П.В. Репьева,

*аспирант кафедры теории государства
и права Саратовской государственной
юридической академии*

P.V. Repeva,

*Postgraduate student of Chair
of theory of state and law
of Saratov State Law Academy
repevapolina@mail.ru*

К вопросу о месте и роли понятия «интерес» в содержании права

***Аннотация:** статья посвящена рассмотрению содержания права в контексте отражаемых в нем интересов. Раскрывается необходимость отражения состояния правового баланса в содержании норм права. Особое значение уделяется согласованности интересов субъектов права.*

***Ключевые слова:** право, содержание, сущность, интерес, правовой баланс.*

To the question of place and role of abstract «interest» in the content of law

***Summary:** article is devoted to consideration of the content of the law in a context of interests reflected in it. Are considered need of reflection of a condition of legal balance for the content of the law. Special value is given to coherence of interests of legal entities.*

***Keywords:** law, contents, essence, interest, legal balance.*

Основным средством, с помощью которого государство регулирует и обеспечивает упорядоченность общественных отношений, выступает право.

На различных этапах развития российского общества роль, значение, степень использования права различались. Современный этап развития общества, характеризующийся усложнением общественной жизни, совершенствованием самого права и его возможностей, отличается усилением роли права во всех сферах общественной жизни, повышением качества правового воздействия на социальные отношения.

Отражение категории интереса в праве интересует юридическую науку уже давно. И.В. Михайловский указывал на необходимость акцентирования внимания на исследовании содержания права [1, с. 301]. О.Э. Лейст также говорил о взаимообусловленности интереса и права, отмечая при этом, что право всегда остро затрагивало интересы людей [2, с. 23].

В дальнейшем в юридической науке интерес к осмыслению содержания права не ослабевает.

Так, С.Н. Братусь указывал на связь содержания права с волей господствующего класса [3, с. 14–15]. Д.А. Керимов, в свою очередь, отмечал, что содержание права есть преобразованная в сознании законодателя совокупность факторов объективной реальности, вызвавшая необходимость принятия правовой нормы [4, с. 87].

Однако не стоит подменять содержание права такими явлениями социальной действительности, как общественные отношения, интересы и т. п. Они яв-

ляются внешними по отношению к праву и выступают в качестве факторов, которые в той или иной степени оказывают влияние на правообразование, а следовательно, и на его содержание [5, с. 30–31].

Другая ошибка в понимании права состоит в отождествлении понятий «содержание права» и «сущность права».

В связи с этим важным становится вопрос о соотношении содержания и сущности права. Примечательной и более верной, на наш взгляд, является позиция М.И. Байтина, согласно которой «если сущность права... есть обусловленная всей реальной жизнью государственная воля... то его содержание составляет... система исходящих от государства... норм права... Тем самым содержание права конкретизирует сущность права... во всем многообразии составляющих его правовых норм» [6, с. 64].

Выше мы упоминали о государственной воле. Чтобы уловить непосредственную связь интереса с правом, считаем необходимым выяснить, чья воля в конечном счете находит свое отражение в праве. Отметим, что волю либо сочетание нескольких воль не стоит рассматривать как механическое сложение единичных (индивидуальных) воль. Данная воля является результатом их согласования, результатом достигнутого общественного компромисса.

Формирование указанной воли представляет собой сложный многоступенчатый процесс, происходящий под влиянием разнообразных факторов. Важное значение для нашего исследования имеет то обстоятельство, что структура этих факторов определяется интересом. «Всякое право по своей сущности является сбалансированной волей общества. Волей, определяющей наиболее целесообразный порядок регулирования и развития социально значимых отношений. В ней должны найти необходимое сочетание общественный, государственный и индивидуальный интересы» [7, с. 115].

Таким образом, мы можем говорить о том, что воля представляет собой производную интереса, имеющую, однако, немало взаимосвязей с природой права, которое само по себе является инструментом государственно-волевого воздействия [8, с. 28–29].

Интересы в праве занимают особое место. Право вытекает из интересов участников отношений. Рассматривая взаимообусловленность интереса и права, необходимо обратить внимание на еще одно важное обстоятельство. Эффективность реализации норм права зависит от того, насколько полно и точно в содержании права будут отражены потребности субъектов отношений, баланс их интересов, под которым мы понимаем особое состояние правовой системы общества, закрепленное на законодательном уровне, выражающее учет и объективно необходимое соотношение юридически значимых интересов субъектов права, направленное на создание надлежащих юридических условий их взаимодействия, обеспеченных возможностью государственного принуждения.

«...Право возникает и развивается вследствие существующей дифференциации интересов... интерес является сущностной чертой, субстанцией права... право есть нормативное выражение согласованных интересов» [9, с. 8–9].

На основании вышесказанного, в контексте данного исследования под содержанием права предлагаем понимать нормы права, в которых выражается воля субъекта правотворчества, обусловленная интересами доминиру-

ющей социальной группы либо компромиссным интересом стратифицированного социума [5, с. 30–31].

Понимание же права сводится, на наш взгляд, к следующему: право можно определить как систему общеобязательных нормативных предписаний, которые устанавливаются и обеспечиваются государством, выражают баланс индивидуальных и общественных интересов и регулируют социально значимые общественные отношения путем предоставления субъективных прав и возложения юридических обязанностей.

В заключение отметим, что сущность и предназначение права состоят не только в урегулировании общественных отношений и воздействии на поведение людей, но и в согласовании вышеуказанных интересов, результат которого находит свое отражение в состоянии сбалансированности интересов.

Список литературы

1. Радько, Т.Н. Теория государства и права : учебник для вузов / Т.Н. Радько. — М., 2005.
2. Лейст, О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. — М., 2002.
3. Братусь, С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С.Н. Братусь. — М., 1947.
4. Керимов, Д.А. Законодательная деятельность Советского государства / Д.А. Керимов. — М., 1955.
5. Толстик, В.А. Борьба за содержание права / В.А. Толстик, Н.А. Трусов. — Н. Новгород, 2008.
6. Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. — Саратов, 2001.
7. Кулапов, В.Л. Теория государства и права : учебник / В.Л. Кулапов, А.В. Малько. — М., 2011.
8. Малько, А.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. — СПб., 2004.
9. Иванец, Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.

В.И. Андреев,

*старший преподаватель кафедры
государственно-правовых дисциплин
Ульяновского государственного
педагогического университета
им. И.Н. Ульянова*

V.I. Andreev,

*Senior Lecturer of the Chair of state-law
branches of Ulyanovsk State Pedagogical
University named after I.N. Ulyanov
andreev-vadim1981@yandex.ru*

Расформирование избирательных комиссий муниципальных образований: вопросы правового регулирования

Аннотация: в статье анализируются вопросы правового регулирования ответственности избирательных комиссий муниципальных образований, рассматривается механизм их расформирования, высказываются предложения о реформировании законодательного регулирования данного института избирательного права.

Ключевые слова: избирательные комиссии муниципальных образований, ответственность, расформирование.

The disestablishment of election committees of municipal formations: questions of legal regulation

Summary: the article analyzes the matters of to legally regulate the responsibility of the election committees of the municipal formations; it considers the election committees disestablishment mechanism as well as it suggests the ways to reform the election legislation institute.

Keywords: election committees of municipal formations, responsibility, disestablishment.

Избирательная комиссия муниципального образования, как и любая другая избирательная комиссия, может быть расформирована за допущенные значительные нарушения законодательства.

Обращая внимание на сущность института избирательного права, следует отметить, что употребление законодателем термина «расформирование» применительно к рассматриваемым правоотношениям представляется не совсем корректным. «Расформировать» в толковом словаре русского языка определяется как «прекратить существование чего-нибудь как организационной единицы, как целого» [1, с. 619]. Иначе говоря, термин «расформирование» является синонимом термина «ликвидация». Вместе с тем, исходя из норм действующего законодательства, расформирование избирательной комиссии не влечет ее ликвидации как коллегиального органа, а приводит к досрочному прекращению полномочий ее членов с правом решающего голоса. Данное положение вытекает из положений подп. «е» п. 8 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Закон № 67-ФЗ) [2]. При этом в одном из Постановлений ЦИК РФ прямо указывается на то, что «прекращение полномочий Комиссии не означает ликвидацию Комиссии как государственного органа и юридического лица, не влечет прекращения трудовых отношений с работниками аппарата Комиссии, продолжающими исполнять свои обязанности» [3]. Необходимо обратить внимание, что применительно к досрочному прекращению полномочий коллегиальных органов законодатель чаще всего использует термин «ропуск» (ст. 9 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 12 марта 2014 г.) [4]. С учетом данной законодательной традиции и в силу того, что расформирование любой избирательной комиссии направлено лишь на досрочное прекращение полномочий текущего состава избирательной комиссии, а не на ликвидацию органа, на наш взгляд, название ст. 31 Закона № 67-ФЗ следует изложить в следующей редакции: «Статья 31. Ропуск комиссии», а в тексте данной статьи термин «расформирование» заменить на «ропуск».

Согласно пункту 4 ст. 31 Закона № 67-ФЗ с заявлением в суд о расформировании избирательной комиссии муниципального образования вправе обратиться группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов соответствующего законодательного (представительного)

органа государственной власти субъекта Российской Федерации, либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, либо группа депутатов соответствующего представительного органа муниципального образования численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этого органа, либо Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, либо избирательная комиссия субъекта Российской Федерации, а с заявлением о расформировании избирательной комиссии поселения — также соответствующая избирательная комиссия муниципального района.

В литературе встречаются предложения о расширении круга субъектов, имеющих право на обращение в суд с заявлением о расформировании избирательной комиссии. Так, Ю.А. Собачевская предлагает включить в круг таких субъектов органы прокуратуры и зарегистрированных кандидатов, избирательные объединения, зарегистрировавшие списки кандидатов [5, с. 33–35]. Законодатели также задумывались над этим вопросом. В частности, рядом депутатов Государственной Думы ФС РФ был внесен законопроект, в соответствии с которым в перечень субъектов, наделенных правом обращения в суд с заявлением о расформировании избирательной комиссии муниципального образования, предлагалось включить лица или органы (в том числе через своих представителей), имеющие право инициировать проведение местного референдума [6].

На наш взгляд, речь не должна идти о кардинальном расширении данного перечня. Предоставление возможности обращения в суд с заявлением о расформировании комиссии любого уровня кандидатам, избирательным объединениям приведет лишь к тому, что суды будут завалены огромным количеством необоснованных заявлений.

В то же время предоставление возможности обратиться с заявлением в суд о расформировании избирательной комиссии муниципального образования группе депутатов соответствующего законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации является неоправданным и нарушает принцип независимости местного самоуправления. Таким образом, в п. 4 ст. 31 Закона № 67-ФЗ следует внести соответствующие изменения и исключить депутатов регионального уровня из перечня субъектов, имеющих право обратиться в суд с заявлением о расформировании избирательной комиссии муниципального образования.

Рассматривая субъектный состав лиц, наделенных правом обращения в суд с заявлением о расформировании избирательных комиссий, следует обратить внимание еще на один момент. В соответствии с подп. 24 ст. 2, п. 1 ст. 24 Закона № 67-ФЗ при проведении муниципальных выборов избирательная комиссия муниципального образования является комиссией, организующей выборы, т. е. комиссией, на которую законом возложено руководство деятельностью всех избирательных комиссий по подготовке и проведению соответствующих выборов. Избирательная комиссия муниципального образования при этом является вышестоящей по отношению к окружным избирательным комиссиям по выборам в представительный орган муниципального образования, территориальным и участковым комиссиям.

В соответствии с п. 10 ст. 20 Закона № 67-ФЗ решения вышестоящей комиссии, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для нижестоящих комиссий. За неисполнение решения вышестоящей комиссии в подпункте «б» п. 1 ст. 31 Закона № 67-ФЗ предусмотрена возможность расформирования комиссии судом. В то же время согласно п. 4 ст. 31 правом обращения в суд с заявлением о расформировании окружной избирательной комиссии по выборам в представительный орган муниципального образования, территориальной, участковой избирательной комиссии избирательная комиссия муниципального образования не наделена. В связи с этим указанная норма Федерального закона нуждается в корректировке.

Кроме того, на наш взгляд, структура ст. 31 Закона № 67-ФЗ нуждается в редактировании. Пункт 2 ст. 31 посвящен субъектам, наделенным правом обращения в суд с заявлением о расформировании Центральной избирательной комиссии (далее — ЦИК РФ), пункт 3 — избирательной комиссии субъекта Российской Федерации (далее — ИКС РФ), пункт 4 — иных комиссий. Избирательная комиссия муниципального образования (далее — ИКМО) наряду с ЦИК РФ и ИКС РФ является комиссией, организующей выборы. Другие комиссии (территориальные, окружные, участковые) к данной категории не относятся. Поэтому логично, что регулированию перечня субъектов, наделенных правом обращения в суд о расформировании ИКМО, должен быть посвящен отдельный пункт ст. 31 Закона № 67-ФЗ.

С учетом изложенного выше предлагается дополнить ст. 31 Закона № 67-ФЗ пунктом 3.1. и изложить его в следующей редакции: «3.1. С заявлением в суд о роспуске избирательной комиссии муниципального образования вправе обратиться группа депутатов соответствующего представительного органа муниципального образования численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этого органа, либо Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, либо избирательная комиссия субъекта Российской Федерации, а с заявлением о роспуске избирательной комиссии поселения — также соответствующая избирательная комиссия муниципального района» (с учетом предложения о замене термина «расформирование» термином «ропуск», изложенного в начале данной статьи).

Пункт 4 ст. 31 Закона № 67-ФЗ предлагается изложить в следующей редакции: «4. С заявлением в суд о роспуске окружной избирательной комиссии по выборам в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе обратиться группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти этого субъекта Российской Федерации либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, а также Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, избирательная комиссия субъекта Российской Федерации». Предлагается также дополнить ст. 31 Закона № 67-ФЗ пунктами 4.1, 4.2 следующего содержания: «4.1. С заявлением в суд о роспуске окружной избирательной комиссии по выборам в представительный орган муниципального образования вправе обратиться группа депутатов соответствующего пред-

ставительного органа муниципального образования численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этого органа, либо Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, либо избирательная комиссия субъекта Российской Федерации, либо избирательная комиссия муниципального образования». «4.2. С заявлением в суд о роспуске территориальной, участковой комиссии вправе обратиться группа депутатов численностью не менее одной трети от общего числа депутатов соответствующего законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, либо группа депутатов любой из избираемых палат указанного органа численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этой палаты, либо группа депутатов соответствующего представительного органа муниципального образования численностью не менее одной трети от общего числа депутатов этого органа, либо Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, либо избирательная комиссия субъекта Российской Федерации, а при проведении муниципальных выборов — также избирательная комиссия муниципального образования».

Список литературы

1. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М., 2013.
2. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федеральный закон РФ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 2 апреля 2014 г.) // Российская газета. — 2002. — 15 июня.
3. О разъяснении порядка прекращения полномочий членов Избирательной комиссии Красноярского края в связи с ее расформированием по решению суда и особенностей формирования нового состава комиссии : постановление ЦИК России от 4 апреля 2003 г. № 2/8-4. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федеральный закон РФ от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 12 марта 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1999. — № 42, ст. 5005.
5. Собачевская, Ю.А. Типы и особенности конституционно-правовой ответственности за нарушения избирательного законодательства // Государственная власть и местное самоуправление. — 2011. — № 1.
6. О внесении изменений в статью 31 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» : проект федерального закона № 223696-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=223696-6&02> (дата обращения: 18.04.2014).

А.С. Земцов,
преподаватель, аспирант кафедры
финансового, банковского и
таможенного права Саратовской
государственной юридической академии

A.S. Zemtsov,
Lecturer, Post-graduate student of the
Chair of financial, bank and customs law
of Saratov State Law Academy
a-s-zemtsov@yandex.ru

Принцип невмешательства в деятельность Центрального банка Российской Федерации: федеральные и региональные аспекты правотворчества в финансовой сфере

Аннотация: в статье анализируется принцип невмешательства органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в деятельность Центрального банка Российской Федерации как специальный финансово-правовой принцип финансовой деятельности Центрального банка России.

Ключевые слова: Центральный банк Российской Федерации, банковская деятельность, региональное нормотворчество, финансовая деятельность государства.

The principle of non-interference in the activity of the Central Bank of the Russian Federation: federal and regional aspects of law-making in the financial sphere

Summary: the principle of non-interference of state authority bodies of subjects of the Russian Federation and local authorities in the activity of the Central Bank of the Russian Federation as the special financial-legal principle of financial activity of the Central Bank of the Russian Federation is analyzed in the article.

Keywords: Central Bank of the Russian Federation, bank activity, regional law-making, state financial activity.

Федеральные и региональные аспекты правового регулирования статуса субъектов финансовых правоотношений являются актуальными проблемами науки финансового и банковского права [1, с. 17–18]. Применительно к заявленной теме исследования представляется важным анализ правовых основ финансовой деятельности Центрального банка Российской Федерации [2, с. 384–389]. Конституция РФ относит денежно-кредитное регулирование к вопросам исключительного ведения Российской Федерации, по которым принимаются федеральные конституционные и федеральные законы (п. «ж» ст. 71, ст. 76 Конституции РФ). Субъектам Российской Федерации следует быть предельно осторожными в проявлении нормотворческой активности в сфере денежно-кредитного регулирования, даже если субъект Российской Федерации полагает, что принятием нормативного правового акта субъекта Российской Федерации восполняется пробел правового регулирования.

Саратовская область, предвосхищая законодательную регламентацию на федеральном уровне, имеет опыт антикризисного управления посредством установления института уполномоченных представителей в 1998 – начале 1999 г. Правовой основой явились два постановления губернатора Саратовской области Д.Ф. Аяцкова: «Об уполномоченных представителях Правительства области и Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской

области» [3] и «Об утверждении Положения и состава Уполномоченных представителей Правительства Саратовской области и Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области» [4]. Указанные правовые акты утратили силу в связи с изданием постановления губернатора Саратовской области от 29 марта 1999 г. № 127 [5].

Институт уполномоченных представителей Правительства области и Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области вводился на территории области в целях стабилизации работы коммерческих банков, осуществляющих свою деятельность на территории области. Перед уполномоченными представителями была поставлена задача обеспечения строгого контроля за проведением кредитными организациями своевременных платежей по исполнению обязательств перед бюджетами всех уровней, вкладчиками, выдаче зарплат и пенсий, расчетов за товарно-материальные ценности и выполненные работы (оказанные услуги). В обязанности уполномоченных представителей было вменено осуществлять ежедневный контроль в кредитном учреждении за соблюдением очередности платежей; выполнением обязательств перед вкладчиками; движением средств по корреспондентскому счету; его остатками на начало и конец рабочего дня; своевременностью исполнения кредитными организациями поручений клиентов и зачисления поступающих средств на счета клиентов; работой банка с денежной наличностью (предварительный и последующий контроль в части правильности составления представляемых в расчетно-кассовые центры заявок на подкрепление денежной наличностью кредитных учреждений (цели, сумма по каждой из них) и фактического их исполнения (исходя из того, на какие цели расчетно-кассовыми центрами обеспечено подкрепление)).

Для осуществления своей деятельности уполномоченный представитель наделялся правами: запрашивать и получать у руководства структурного подразделения банка, в котором он назначен уполномоченным представителем, и его отделов (специалистов) необходимую для исполнения возложенных на него обязанностей информацию; на получение необходимых консультаций по вопросам, связанным с исполнением возложенных на него обязанностей, от специалистов министерства экономики, инвестиционной политики и межрегиональных связей области, Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области и его структурных подразделений, а также специалистов структурного подразделения банка, в который он назначен уполномоченным представителем.

Изложенное свидетельствует о выходе правовых актов субъекта Российской Федерации за пределы компетенции субъекта Российской Федерации и допущенном вмешательстве в деятельность территориального учреждения Центрального банка Российской Федерации, что следует расценить как право-творческую ошибку. В связи с этим следует согласиться с мнением А.В. Малько о том, что нужна полноценная теория правотворческих ошибок [6, с. 290].

Правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «О банках и банковской деятельности», другими федеральными законами и нормативными актами Центрального банка Российской Федерации (ст. 2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» [7, 8]). В связи с этим в науке банковского

права выделяется принцип единого централизованного государственного регулирования деятельности кредитных организаций [9, с. 16]. Однако Губернатором Саратовской области было издано распоряжение, согласно которому в целях защиты интересов кредиторов и вкладчиков, а также обеспечения финансовой стабильности коммерческих банков области было установлено признать в порядке исключения право коммерческих банков области в первоочередном порядке исполнять требования граждан-вкладчиков в пределах имеющихся на их корреспондентских счетах средств [10]. Документ утратил силу в связи с изданием Постановления губернатора Саратовской области от 29 марта 1999 г. № 127 «О признании утратившими силу некоторых правовых актов губернатора Саратовской области» [5].

Таким образом, нарушение принципа невмешательства органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в деятельность Центрального банка России наблюдалось в 90-е гг. XX в., что было связано с нарушениями правового принципа федерализма в данный период развития российской государственности. В первое десятилетие XXI в. защитный механизм действия принципа невмешательства органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в деятельность Центрального банка Российской Федерации позволил обеспечить его соблюдение в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, что свидетельствует в числе прочих аспектов о повышении правовой культуры публично-правовых образований в сфере финансово-правовых отношений и укреплении такого принципа финансового права, как принцип федерализма [11, с. 7–11].

В качестве положительного момента можно отметить закрепление в ст. 1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» — в редакции Федерального закона от 26 апреля 1995 г. № 65-ФЗ определения статуса, задач, функций, полномочий и принципов организации и деятельности Центрального банка Российской Федерации (Банка России) Конституцией Российской Федерации, данным Федеральным законом и другими федеральными законами [12].

Развитие указанной тенденции наблюдается в Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [13], где в ст. 1 помимо указанного положения была включена ч. 2 следующего содержания: «Функции и полномочия, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным законом, Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления».

Изложенное подчеркивает специальный характер принципа невмешательства органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в деятельность Центрального банка Российской Федерации по отношению к базовым принципам финансовой

деятельности Центрального банка Российской Федерации: принципу независимости и принципу подотчетности.

Список литературы

1. Химичева, Н.И. Финансовое право: федеральные и региональные аспекты развития // Правоведение. — 2002. — № 5.
 2. Химичева, Н.И. Финансовое право / Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова; отв. ред. Н.И. Химичева. — М., 2005.
 3. Об уполномоченных представителях Правительства области и Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области : постановление губернатора Саратовской области от 10 сентября 1998 г. № 522. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Региональный выпуск».
 4. Об утверждении Положения и состава Уполномоченных представителей Правительства Саратовской области и Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области : постановление губернатора Саратовской области от 26 октября 1998 г. № 586. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Региональный выпуск».
 5. О признании утратившими силу некоторых правовых актов губернатора Саратовской области : постановление губернатора Саратовской области от 29 марта 1999 г. № 127. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Региональный выпуск».
 6. Малько, А.В. Правотворческие ошибки и правотворческая политика // Правотворческая политика в современной России : курс лекций / под ред. А.В. Малько. — Саратов, 2013.
 7. О банках и банковской деятельности в РСФСР : закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1992. — № 9, ст. 391.
 8. О банках и банковской деятельности : федеральный закон РФ от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ (с изм. от 30 сентября 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 6, ст. 492; 2013. — № 40, ч. 3, ст. 5036.
 9. Банковское право : учебник для бакалавров / отв. ред. Л.Г. Ефимова, Д.Г. Алексеева. — М., 2014.
 10. О некоторых мерах по стабилизации работы коммерческих банков области : распоряжение губернатора Саратовской области от 1 сентября 1998 г. № 1095-р. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс. Региональный выпуск».
 11. Пастушенко, Е.Н. Банковское право Российской Федерации : учебно-методическое пособие / Е.Н. Пастушенко, Н.В. Неверова ; под ред. Н.И. Химичевой. — 2-е изд., перераб. и доп. — Саратов, 2013.
 12. О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» : федеральный закон РФ от 26 апреля 1995 г. № 65-ФЗ (с изм. от 21 марта 2002 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1995. — № 18, ст. 1593; 2002. — № 12, ст. 1093.
 13. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) : федеральный закон РФ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2002. — № 28, ст. 2790; 2013. — № 52, ч. 1, ст. 6975.
-

Ю.В. Петров,
аспирант Московского государственного
лингвистического университета

J.W. Petrov,
Postgraduate student of the Moscow
State Linguistic University
petrov.jurij@mail.ru

Уголовно-правовые меры противодействия установлению криминального контроля за деятельностью юридических лиц

Аннотация: статья посвящена анализу статей Уголовного кодекса Российской Федерации, направленных на противодействие установлению криминального контроля за деятельностью юридических лиц.

Ключевые слова: рейдерство, криминальный контроль, ответственность, закон.

Criminal-legal measures for counteraction of establishment of criminal control for the activity of legal entities

Summary: the article analyzes articles number of the Criminal Code of the Russian Federation aimed at countering the establishment of criminal control over the activities of legal entities.

Key words: illegal take over, criminal control, responsibility, law.

Механизм реализации уголовно-правовых мер по противодействию установлению криминального контроля за деятельностью юридических лиц представляет собой актуальный предмет научно-практического исследования. Одним из необходимых методов противодействия экономическим преступлениям выступает введение уголовно-правовых запретов определенных видов деяний.

Необходимость противодействия новым видам экономических преступлений, особенно с помощью уголовно-правовых средств, в частности криминализации отдельных деяний, очевидно, повлияла на введение ряда изменений и дополнений в уголовное законодательство Российской Федерации. Уголовный кодекс РФ был дополнен статьей 170¹, криминализировавшей действия рейдеров, направленные на фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета. Именно фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) являлась основным звеном в «серой» схеме рейдеров по отъему «предприятия-мишени». При внесении фиктивных сведений о смене учредителей (участников), а также долей, принадлежащих им в юридическом лице, рейдеры получали возможность распоряжаться имуществом этих предприятий и совершать противоправные действия (замена менеджмента, искусственное банкротство предприятия и т. д.), находясь во главе управления компании.

О правильности внесения данных изменений в УК РФ наглядно свидетельствует статистика Следственного комитета РФ. На 1 мая 2011 г. в следственные органы СКР поступило 124 сообщения о преступлениях рассматриваемой категории, из которых 81 сообщение — по признакам

ст. 170¹ УК РФ, 1 — ст. 185² УК РФ, 41 — ст. 185⁵ УК РФ. По результатам рассмотрения поступивших сообщений по ст. 170¹ УК РФ возбуждено 51 уголовное дело, по ст. 185⁵ УК РФ — 26. Из возбужденных уголовных дел 11 было направлено в суд с обвинительным заключением [1]. Как мы видим, большинство сообщений о преступлениях приходится именно на ст. 170¹.

Объективная сторона преступления по данной статье заключается в двух формах поведения:

1. Представление документов, содержащих ложные данные, в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [2] (далее — Закон № 129-ФЗ) государственная регистрация осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в порядке, установленном Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации». Согласно Постановлению Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» [3], Федеральная налоговая служба (далее — ФНС) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств.

2. Представление документов в организацию, осуществляющую учет прав на ценные бумаги.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [4] деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг имеют право проводить только юридические лица, в том числе и иностранные. Они являются держателями реестра (регистраторами), которые призваны в первую очередь подтверждать права кредиторов (владельцев), закрепленные в ценных бумагах, перед должником (эмитентом), подтверждая в то же время и учитываемые им вещные права на ценные бумаги как имущество.

Как отметил П.Г. Сычев, законодатель в одной статье объединил два совершенно разных субъекта и объекта преступления: если в ч. 1 ст. 170¹ речь идет о ФНС, то в ч. 2 ст. 170¹ речь идет об ответственности уже коммерческого лица, осуществляющего учет прав на ценные бумаги. Ни в одной статье УК РФ такого нет, хотя изначально предусматривалась дифференциация ответственности [5].

При этом в Законе № 129-ФЗ остался существенный пробел: подача изменений в ЕГРЮЛ носит уведомительный характер, плюс ко всему налоговые инспекторы ограничены весьма короткими сроками регистрации вносимых изменений, а именно 5 днями. Кроме того, налоговый инспектор не проверяет на предмет соответствия федеральным законам или иным нор-

мативным правовым актам Российской Федерации форму представленных документов (за исключением заявления о государственной регистрации) и содержащиеся в представленных документах сведения, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

В связи с несовершенством Закона № 129-ФЗ факт противоправного изменения ЕГРЮЛ может быть выявлен либо самим собственником предприятия, который постоянно отслеживает информацию на сайте ФНС об изменениях, вносимых в ЕГРЮЛ, либо правоохранительными органами, которые в ходе проверок выявят нарушения. Состав данного преступления будет носить формальный характер, т. е. деяние будет считаться оконченным с момента совершения действий, направленных на причинение вреда охраняемому объекту, при этом факта наступления общественно опасных последствий не требуется. Действие будет закончено в момент получения регистрирующим органом документов, при этом не будет иметь никакого значения, каким способом рейдер предоставил документы регистрирующему органу.

Хотелось бы более подробно рассмотреть субъективную сторону преступления, а именно его цели. О.Г. Соловьев полагает, что диспозиция достаточно казуистична, перечень целей является открытым и направлен на захват имущественных прав. Оптимальной целью было бы закрепление в диспозиции цели захвата управления в юридическом лице [6]. Он также считает, что законодатель криминализировал (путем внесения соответствующих изменений в ст. 170¹ УК РФ) подготовительные действия к специальному виду мошенничества — корпоративному захвату. По нашему мнению, на сегодняшний день нет острой необходимости в закреплении цели преступления в диспозиции ст. 170¹.

Стоит отметить, что между ст. 170¹ и 159 периодически возможно возникновение конкуренции. Так, состав преступления, предусмотренный ст. 170¹, имеет усеченный состав, однако им не охватывается сама цель — приобретение права на ценные бумаги. Поэтому в случае если субъекту, подающему заведомо ложные документы, содержащие ложные данные, все же удалось приобрести право на ценные бумаги (т. е. регистратором были внесены изменения на основании подложных документов), то преступление стоит квалифицировать по ст. 159 УК РФ, т. к. представление регистратору документов, содержащих заведомо ложные сведения, является одним из способов совершения мошенничества в форме приобретения права на чужое имущество. В случае если субъект, подающий заведомо ложные документы, содержащие ложные данные, в ФНС, преследовал цель приобретения прав на чужое имущество, данное деяние подпадает сразу под ч. 1. ст. 170¹ УК РФ и ч. 1 ст. 171 УК РФ, где ст. 170¹ будет охватывать все признаки состава преступления, предусмотренные составом ст. 171. Более того, стоит обратить внимание, что ст. 171 будет специальной по отношению к общей ст. 170¹ и в данном случае стоит руководствоваться правилами о приоритете специальной нормы перед общей (ч. 3 ст. 17 УК РФ).

Таким образом, анализируя нововведенные в УК РФ статьи, мы видим всю сложность противодействия преступной деятельности по установлению криминального контроля за деятельностью юридических лиц, которая заключается в совершении преступлений ради достижения одной или нескольких преступных целей. В заключение предлагаем, во избежание затруднения разграничения квалификации преступлений между ст. 159 УК РФ и ст. 170¹ УК РФ несколько направлений по совершенствованию уголовно-правового законодательства, а именно: изменить дефиницию статьи 159 УК РФ, а также продолжить разработку новых статей УК РФ, криминализирующих ряд действий, направленных на установление криминального контроля за деятельностью юридических лиц. Кроме того, в настоящее время в целях обеспечения экономической безопасности Российской Федерации необходимо дальнейшее систематическое совершенствование не только уголовного, но и административного, корпоративного, гражданского законодательства в части создания нормативно-правовых основ противодействия установлению криминального контроля за деятельностью юридических лиц.

Список литературы

1. URL: <http://pravo.ru/review/view/60035/> (дата обращения: 06.12.2012).
2. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федеральный закон РФ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2001. — № 33, ч. 1, ст. 3431.
3. Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе : постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2004. — № 40, ст. 3961.
4. О рынке ценных бумаг : федеральный закон РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 17, ст. 1918.
5. Сычев, П.Г. Новые законодательные инициативы: защита системы корпоративного управления или подарок рейдерам? // Безопасность бизнеса. — 2011. — № 1.
6. Соловьев, О.Г. Спорные вопросы регламентации фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или депозитарного учета: ст. 170.1 УК РФ // Российский следователь. — 2012. — № 8.

• МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА •

«Концепция судебной политики в современной России: проблемы формирования» (г. Пенза, 8 ноября 2013 г.)

П.А. Давыдов,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории
государства и права Астраханского
филиала Саратовской государственной
юридической академии*

P.A. Davydov,
*Candidate of Law, Associate Professor
of the Chair of theory and history
of state and law of Astrakhan Branch
of the Saratov State Law Academy
petrdav@mail.ru*

Актуальные проблемы совершенствования судебной системы Российской Федерации

Actual problems of perfection of judicial system of Russian Federation

Сегодняшнее строение и состояние судебной системы не обеспечивает единообразия судебной практики по рассматриваемым делам. Действия судей судов общей юрисдикции и судей арбитражных судов при отправлении правосудия свидетельствуют не только о низком уровне знаний юридической техники у большинства судей, но и об отсутствии у них четких представлений о том, что такое «юстиция» или «правосудие» в том смысле, как их понимали юристы в Древнем Риме. В значительной степени это связано с неудачно проведенной судебной реформой, которая, к сожалению, до сих пор не закончена.

В Концепции судебной политики в Российской Федерации, которая в дальнейшем должна стать ориентиром для судей, необходимо, на наш взгляд, отразить следующие моменты.

Во-первых, следует закрепить, что центральным субъектом формирования судебной политики должен стать Верховный Суд РФ. Это должно, с одной стороны, ускорить формирование независимой судебной власти, а с другой стороны — конкретизировать ее роль в механизме государства. Субъектами реализации судебной политики должны стать только суды. Это поможет унифицировать судебную практику, стабилизировать реализацию судебной политики на различных уровнях. К тому же объединение гражданской юстиции поможет уйти от противоречий в правоприменительной практике в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, имеющих место сегодня.

Во-вторых, судебная власть должна становиться все более и более независимой от исполнительной власти при отправлении правосудия и формировании судебной политики государства, прежде всего по уголовным делам. Для этого в Концепции необходимо предусмотреть обязательное изменение

порядка и условий финансирования судебной системы. Судебная власть должна занять особое место в системе разделения властей («сдержек и противовесов»), поскольку только наличие беспристрастного правосудия делает возможным построение правового государства и гражданского общества.

В-третьих, к осуществлению судопроизводства в новой системе судов должны быть допущены только профессиональные юристы, т. е. необходимо регламентировать на доктринальном уровне, а в дальнейшем и в законе, запрет на участие в качестве представителей по доверенности в судах лиц, не являющихся адвокатами. Подобное положение, принятое в правовых системах многих европейских государств, даст положительные результаты.

О.Н. Коржиков,
*кандидат социологических наук,
доцент кафедры уголовного права
Астраханского государственного
университета*

O.N. Korzhikov,
*Candidate of Sociology, Associate
Professor of the Chair of criminal law
of the Astrakhan State University
korzhikow@gmail.com*

Формирование концепции судебной политики в контексте российской правовой жизни

Formation of the conception of judicial policy in the context of Russian legal life

Современное состояние судебной системы все больше заставляет задуматься о необходимости разработки доктринального документа — Концепции судебной политики в Российской Федерации. В рамках предложенного в июне 2013 г. Президентом РФ проекта объединения судов общей юрисдикции и арбитражных судов значение подобного документа возрастает.

Полагаем, объединение Верховного Суда РФ должно произойти не только с Высшим Арбитражным Судом РФ, но в дальнейшем и с Конституционным Судом РФ. При проведении объединения судов в единый Верховный Суд необходимо обозначить в Концепции саму систему нового суда и, конечно, обосновать форму новой конституционной юстиции. По нашему мнению, из трех направлений судопроизводства необходимо формировать единую, унифицированную судебную систему России, под управлением единого Верховного Суда РФ. Это поможет оптимизировать судопроизводство в целом и стабилизировать судебную практику.

К настоящему времени становление судебной системы пока не вошло в завершающую фазу. Перед судебским корпусом стоит большое количество нерешенных тактических вопросов. Мы считаем, что научными доктринальными разработками должны заниматься ученые с привлечением в качестве экспертов адвокатов, судей, прокуроров. В целом, создание единого Верховного Суда Российской Федерации, по мнению многих юристов, — это важное событие в правовой жизни России.

Закон о создании единого Верховного Суда РФ был принят в форме федерального конституционного закона. Однако чтобы принять поправки в

Конституцию РФ, законодательная новелла должна быть одобрена подавляющим большинством (300 из 450) депутатов и сенаторов, а перед этим законопроект должен получить поддержку не менее 2/3 субъектов Федерации. На наш взгляд, при принятии такого закона нельзя торопиться, т. к. концепция судебной политики находится в стадии разработки, а результаты поспешно и бессистемно проведенной судебной реформы мы можем наблюдать сейчас. Необходимо получить качественный результат, а без формирования четкой и обоснованной Концепции судебной политики в России это невозможно.

Судебная власть должна занять особое место в правовой жизни России, поскольку только наличие беспристрастного правосудия в стране делает возможным построение правового государства и динамично развивающегося гражданского общества. Судебная жизнь — это особая форма правовой жизни, выражающаяся в судебных актах и правоотношениях по их исполнению, характеризующая качественный уровень судебно-правового развития общества, доверия граждан к судебной системе, к субъектам судопроизводства и степень удовлетворения их законных интересов по отправлению правосудия. Точно так же как при выстраивании правовой политики, необходимо ориентироваться не столько на правовую систему общества, сколько на ее правовую жизнь, так и при формировании судебной политики исходить нужно из имеющихся судебно-правовых реалий, из самой судебной жизни.

О.С. Вырлеева-Балаева,
*кандидат юридических наук, старший
преподаватель кафедры теории
государства и права Оренбургского
института (филиала) Московского
государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина*

O.S. Vyrleeva-Balaeva,
*Candidate of Law, Senior Lecturer
of the Chair of theory of state and law
of Orenburg Institute (Branch) of the
Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin
balaewaolga@yandex.ru*

Правовой запрет как средство судебной политики

Legal ban as the instrument of judicial policy

В мировом масштабе, а также на примере российского опыта можно увидеть, что одним из актуальнейших средств правовой политики становится правовой запрет. Запрет же, в свою очередь, всегда должен быть подкреплен мерой юридической ответственности, иначе его введение в систему права бессмысленно.

Главная цель запрета — удерживать от неправомерного поступка, не допустить его и тем самым способствовать поддержанию нормального состояния общественных отношений.

Необходимо отметить, что запреты в сфере судебной политики должны играть двоякую роль.

Во-первых, они призваны обеспечить независимость, неприкосновенность, безопасность судьи и в связи с этим должны быть направлены на пресечение любых неправомерных деяний в отношении судейского корпуса.

Во-вторых, запрет может сыграть важную роль в деле ограничения незаконной деятельности самих судей.

При этом не достаточно отдельных, разрозненных мер. Необходимо выстроить систему запретов, ограничений, предписаний и мер ответственности.

К сожалению, практика знает ряд примеров, когда судьи сами нарушают закон, прикрываясь при этом неприкосновенностью. В связи с этим считаем целесообразным упростить порядок привлечения к ответственности лиц с особым правовым статусом (наделенных неприкосновенностью). В гл. 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ необходимо внести поправки, касающиеся процедуры согласования при привлечении к уголовной ответственности должностных лиц, обладающих иммунитетом. Такая процедура и лишение их полномочий могли бы применяться только тогда, когда преступления совершены должностными лицами (в том числе судьями) в связи с исполнением возложенных на них полномочий. В этом случае государство обязано обеспечить им правовую гарантию от возможного незаконного уголовного преследования за исполнение служебных полномочий и обязанностей. В других случаях за совершение преступлений они должны нести ответственность на общих основаниях. Такой подход будет соответствовать конституционному принципу равноправия. В условиях разрастающейся коррупции и безответственности власти такой «усеченный» иммунитет мог бы способствовать утверждению законности и правопорядка. Конечно, независимость судебной системы является обязательным условием существования правового государства и основной гарантией справедливого судебного разбирательства, но независимость судей не исключает их ответственность. Примером для Российской Федерации может стать правовой опыт Молдовы, где в июле 2012 г. парламент принял закон, согласно которому для возбуждения уголовного дела против судей, подозреваемых в совершении актов коррупции, а также для их задержания, принудительного вызова, ареста или обыска на основании тех же правонарушений согласие Высшего совета магистратуры не обязательно. Генеральный прокурор может сделать это самостоятельно.

С.А. Белоусов,

*кандидат юридических наук, доцент,
проректор по науке Саратовской
государственной юридической академии*

S.A. Belousov,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Vice-rector on science of the Saratov State
Law Academy
sbelousov@sgap.ru*

**К вопросу о роли актов толкования высших
судебных инстанций в преодолении
законодательного дисбаланса**

To the question about the role of interpretation acts of the supreme courts in overcoming legislative disbalance

Будучи комплексным, многоаспектным явлением, дисбаланс в законодательстве (законодательный дисбаланс), выражающийся в несогласованности образующих его форму и содержание элементов либо в неравновесии используемых им средств, «отравляет» всю правовую систему, препятствует правореализации, создает юридические конфликты на всех стадиях действия права.

Устранить законодательный дисбаланс (посредством правотворчества) возможно далеко не во всех случаях, а если возможно, то не одномоментно. Поэтому в противодействии негативным проявлениям законодательного дисбаланса немаловажную роль играют акты толкования высших судебных инстанций — Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

Вопрос о юридической природе Постановлений Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в литературе до сих пор не нашел единообразного решения. Ученые, как правило, придерживаются одной из двух основных точек зрения, противоположных по своей сути. Согласно первой указанные акты не являются источниками права, согласно второй — их можно рассматривать в качестве таковых.

На наш взгляд, Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ должны рассматриваться в качестве источников права (ибо в условиях российской реальности они таковыми по сути и являются), при этом их все же нельзя отнести ни к одной из традиционно выделяемых форм права.

При этом необходимо оговориться, что высшие судебные инстанции посредством принятия своих актов могут именно *преодолевать* законодательный дисбаланс. Не следует путать термины «преодоление» и «устранение». Судебные органы, даже высшего звена, как представители судебной ветви власти не обладают полномочиями правотворческих органов, не могут и не должны их подменять. А устранение законодательного дисбаланса — прерогатива именно правотворческих органов.

Судебное толкование чаще всего порождается такими формами проявления законодательного дисбаланса, как пробелы в праве (отрицательный дисбаланс) или же напротив, избыточное правовое регулирование, в том числе коллизии, прямые противоречия (положительный дисбаланс).

Особенностью рассматриваемого способа преодоления законодательного дисбаланса является то, что акты высших судебных инстанций тематически направлены на наиболее «болезненные точки» правового регулирования, «обострившиеся» именно на данном этапе развития общества. Противоречивость правоприменительной практики на определенном участке правового регулирования свидетельствует об актуализации соответствующих отношений, что требует дополнительного урегулирования со стороны

права. При этом, к сожалению, законодатель не всегда способен разрешить ситуацию с должной степенью оперативности, а образовавшийся дисбаланс тем временем прогрессирует и создает все новые и новые трудности в правоприменении. И помощь, пусть в какой-то степени и временную, способны оказать правоинтерпретационные акты.

Таким образом, Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ можно рассматривать как оперативный, но при этом (что является неизбежной «обратной стороной» их природы) временный способ борьбы с различными формами законодательного дисбаланса, направленный на его преодоление в определенных сферах правового регулирования общественных отношений, актуализация которых порождает проблемы в правоприменении. При этом Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в равной мере могут способствовать преодолению как отрицательного (выражающегося в недостаточности законодательного урегулирования), так и положительного (предстающего в виде избыточности законодательной регламентации, порождающей прямые противоречия юридических норм) дисбаланса.

Т.В. Козырькова,

*аспирант Пензенского государственного
университета*

T.V. Kozyrkova,

*Postgraduate student of the Penza
State University
tanya-kozyrkova@yandex.ru*

К вопросу о повышении легитимности судебной власти

To the question about increasing of legitimacy of judicial power

Одним из приоритетных направлений судебной политики в Российской Федерации, что, на наш взгляд, в обязательном порядке должно быть отражено в предлагаемой Концепции, является повышение уровня легитимности органов правосудия.

Реализация данного направления связана, прежде всего, с обеспечением положения ст. 32 Конституции РФ о праве граждан на участие в управлении делами государства, в том числе на отправлении правосудия. Как известно, в последнее десятилетие население страны практически «вытеснено» из сферы судопроизводства, и подавляющее большинство дел разрешается единолично профессиональными судьями. На наш взгляд, возрождение института народных заседателей и расширение юрисдикции суда присяжных может решить проблему доступа граждан к сфере осуществления правосудия, обеспечить коллегиальность рассмотрения юридических споров и повысить доверие к принимаемым судами актам. К компетенции суда с участием народных заседателей следует отнести

рассмотрение дел по тяжким и особо тяжким преступлениям, а также некоторые категории административных и гражданских дел.

Приблизить суды к населению можно путем организации встреч судей с коллективами с целью информирования о проделанной работе, дачи разъяснений по интересующим вопросам применения действующего законодательства. Дела, способные вызвать большой общественный резонанс, желательно рассматривать в выездных судебных заседаниях, что также будет способствовать популяризации судов среди населения, развитию правовой грамотности и правового сознания наших граждан. Надо ввести существовавший ранее институт общественного обвинителя и защитника, что даст возможность гражданскому обществу получать больше информации о правосудии и в то же время осуществлять социальный контроль за судебной деятельностью.

Несомненно, в проекте Концепции целесообразно предусмотреть комплекс мер, направленных на обеспечение независимости судей, в том числе и от председателей судов и их заместителей. Вместе с тем нужно предложить, во-первых, эффективные способы процессуального контроля в случае злоупотребления судебными полномочиями и другими нарушениями при осуществлении правосудия, а во-вторых, действенные механизмы адекватной и соразмерной ответственности служащих Фемиды за допущенные пренебрежения нормами права и судейской этики.

Можно использовать идею об экстерриториальном статусе судьи, что позволит формировать судебные составы из судей любого региона и исключит возможность влияния на них с целью вынесения неправосудных решений. Целесообразно увеличить срок полномочий мировых судей с 3 до 10 лет, что позволит обеспечить большую их независимость от властных институтов и должностных лиц субъектов Российской Федерации.

Одним из важнейших показателей эффективности судебной власти и авторитета ее органов является исполнение судебных актов и реальное восстановление прав участников судопроизводства. Поэтому следует оптимизировать процедуры исполнения решений судов, например, закрепить механизм, при котором должнику было бы выгодно добровольное исполнение предписания суда, а принудительное производство влекло бы существенные дополнительные расходы. Возможно, следует обсудить вопрос об организации специальных трудовых учреждений для лиц, которые не могут по каким-либо причинам исполнять решения судов.

Помимо внедрения указанных средств легитимации судебной власти важно укреплять духовно-нравственные основы общества, повышать юридическую грамотность и правовую культуру населения. Все это непосредственно повлияет на формирование у людей представлений о деятельности и социальном назначении органов правосудия.

В.А. Пономаренков,
кандидат юридических наук,
доцент Института права
Самарского государственного
экономического университета

V.A. Ponomarenkov,
*Candidate of Law, Associate Professor
of Institute of Law of the Samara State
Economic University
2770402@mail.ru*

Стандарты отправления правосудия

Standards of administration of justice

Сегодня судебные органы представляют собой сложную закрытую организационно-управляемую социальную систему, призванную разрешать определенные социально-правовые конфликты и тем самым представить некий нематериальный продукт потребителям (физическим или юридическим лицам). Однако потребитель получаемого «продукта» часто не готов его принять по причине его непригодности к дальнейшему «употреблению», в силу его несправедливости, непонятности, ненужности и др.

Противодействовать этому сможет введение стандартов отправления правосудия (законодательных требований к минимально допустимому уровню качества), а также установление механизма ответственности (штрафов в пользу потребителя услуг). Так, если потребитель услуг отправления правосудия получил ущерб (вред), то он может потребовать компенсации понесенного ущерба, в том числе и через вышестоящий суд.

Чтобы заставить судебные органы работать на свое общество, государство и вводит законодательное требование обеспечения государственной организацией минимального стандарта исполнения государственных функций и оказания услуг. Потребитель, вступающий на подобный регулируемый рынок, должен быть уверен в том, что получил услугу надлежащего качества.

Именно стандарты качества услуг позволяют установить причинно-следственную связь между свойствами реально оказанной услуги и последующим возникшим ущербом, снимают трудности и издержки доказательства вины ответчика. Для потребителя при этом вовсе не обязательно знать, какой именно чиновник, на каком этапе и по какой причине не обеспечил процесс прохождения документа, что привело к нарушению стандарта качества услуги. Выявить такого чиновника — задача руководителя учреждения, бюджет которого уменьшился.

Превентивной мерой подобных ситуаций должен стать контроль качества оказываемых государственных публичных услуг отправления правосудия: соблюдения общих принципов и методов ведения судебной деятельности, исполнения государственных функций и качества услуги до ее оказания.

Таким образом, стандарты описывают лишь необходимые элементы, минимальные требования, которые должна включать в себя система управления деятельностью судебных органов.

Стандарт может и должен устанавливать единые по всей территории страны требования к результату деятельности. Что же касается требований

к процессу получения результата, то законодательное введение единых на всей территории страны требований представляется неконструктивным.

Такой подход, безусловно, оправдан, т. к. позволяет учитывать ресурсные ограничения: технологические, материально-технические, финансовые, кадровые и другие факторы в субъектах Российской Федерации, межрегиональные и внутрирегиональные различия, местные условия. Он обеспечивает реальные возможности учета указанного разнообразия, не дискредитирует саму идею стандарта.

Необходима децентрализация механизма установления ряда требований к качеству оказываемых услуг судебными органами, их региональная диверсификация и обязательное согласование с местным сообществом, что и должно найти свое отражение в Концепции судебной политики в Российской Федерации.

В.Б. Вершинин,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры правосудия Пензенского
государственного университета*

V.B. Vehshinin,
*Candidate of Law, Associate Professor of the
Chair of justice of the Penza State University
vad1204@yandex.ru*

Совершенствование третейского судопроизводства как одно из направлений судебной политики

Perfection of arbitration judicial proceedings as one of the trend of judicial policy

Снижение нагрузки на судей относится к числу приоритетных направлений судебной реформы. Повышение авторитета судебной власти приводит к увеличению количества обращений в суды, что негативно сказывается на правоприменительной практике. Одним из средств уменьшения численности поступающих в суды заявлений выступает возможность обращения для разрешения спора в третейские суды.

Организация и деятельность третейских судов регламентируется Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». В ст. 19 закрепляется, что постоянно действующий третейский суд осуществляет разбирательство в соответствии с утвержденными им правилами, при этом стороны могут договориться об ином порядке, изложив его в третейском соглашении или третейской оговорке. Разбирательство в третейском суде для разрешения конкретного спора (так называемые разовые третейские суды) регулируется правилами, согласованными сторонами в третейском соглашении или третейской оговорке.

Таким образом, законодатель, принимая указанный Закон, закрепил лишь часть процессуальных норм, которых недостаточно для детального регламентирования порядка производства в третейских судах. Этот вопрос отдан на согласование сторонам и самим третейским судам, что на практике приводит к непреодолимым трудностям.

Так, например, Законом допускается создание «карманных» судов, т. е. третейских судов при юридических лицах. Такой порядок устройства постоянно действующих третейских судов вызывает сомнения с точки зрения независимости и беспристрастности составов этих органов. Разрешить данную проблему возможно путем введения процедуры государственной регистрации третейских судов и закрепления в законе невозможности их создания при организациях.

Одним из недостатков правового регулирования третейского судопроизводства является отсутствие закрепления в законодательстве свойства преюдициальности решения третейского суда. Это означает, что установленные и закреплённые в решении третейского суда факты должны подлежать доказыванию в случае подачи заявления в компетентный государственный суд.

Согласно статье 40 Закона о третейских судах стороны вправе предусмотреть в третейском соглашении, что решение третейского суда является окончательным. В этом случае его оспаривание становится невозможным, что может повлечь нарушение прав и законных интересов одной из сторон.

Указанные недостатки третейского судопроизводства приводят к тому, что уровень доверия к третейским судам остается низким. Поэтому требуется более детальная регламентация в законе правил третейского разбирательства. Представляется, что меры по совершенствованию процедур третейского судопроизводства и снижению служебной нагрузки на судей следует включить в проект Концепции судебной политики в Российской Федерации.

И.С. Лапаев,

*старший преподаватель
кафедры правосудия Пензенского
государственного университета*

I.S. Lapaev,

*Senior Lecturer of the Chair of justice
of the Penza State University
necmos@list.ru*

К вопросу о формировании судейского корпуса

To the question about formation of judicial corps

Одним из ключевых направлений судебной правовой политики является вопрос о формировании судейского корпуса. С момента принятия Закона РФ от 26 июня 1992 г. №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» его положения подвергались изменениям уже более 40 раз.

Достойный уровень юридической независимости судей — это гарантия справедливого судопроизводства, основа правового государства и стабильности развития общества. Модернизация судебной системы не может идти без внесения изменений в законодательные акты, регулирующие правовое положение лиц, отправляющих правосудие.

Требует урегулирования вопрос о наделении соискателей на должности судей статусом профессионального судьи. Не вызывает сомнений необходимость уменьшения зависимости судей от председателей судов и их заместителей. В

настоящее время одним из обязательных условий для назначения кандидата на должность судьи является рекомендация председателя соответствующего суда (ст. 6 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»). Данная норма, по нашему мнению, должна быть изменена, поскольку несет в себе компоненты, наносящие ущерб равенству членов судейского сообщества.

Субъектом, представляющим Президенту РФ кандидатуру на должность судьи, по нашему мнению, должен стать не председатель суда, а председатель совета судей соответствующего уровня. Рекомендация кандидата на должность судьи должна поступать от председателя Совета судей России в случае, если заключение о рекомендации кандидата на эту должность дает Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации, и от председателя совета судей субъекта Федерации, если заключение дает квалификационная коллегия судей субъекта Российской Федерации.

Предлагаемое нами изменение законодательства логически вытекает из статуса соответствующих квалификационных коллегий судей, формируемых судейским сообществом, фактическим руководителем которого является председатель Совета судей. Полагаем, что именно в его обязанности должно входить представление кандидатур на должности судей.

Указанное предложение призвано не только уменьшить влияние на судебную власть руководителей судов, но и снизить ее зависимость от иных ветвей власти, играющих значительную роль при назначении председателей судов (особенно высшего уровня). Это обусловлено тем, что судьи, находящиеся в статусе председателя Совета судей, вступают в свои полномочия на избирательной основе, которая в большей степени гарантирует их независимость от иных ветвей власти.

А.Ф. Мещерякова,
*кандидат юридических наук, доцент
кафедры правосудия Пензенского
государственного университета*

A.F. Meshcheryakova,
*Candidate of Law, Associate Professor
of the Chair of justice of the Penza State
University
fuga9@yandex.ru*

Некоторые аспекты влияния религиозной ситуации в России на формирование судебной политики

Some aspect of influence of religious situation in Russia on formation of judicial policy

151

Как нам представляется, одна из причин загруженности судебных органов заключается в том, что сегодня суды вынуждены рассматривать и разрешать вопросы, ранее не известные судебной практике.

Особую группу таких дел составляют казусы, связанные с религией. Если еще 10–15 лет назад невозможно было представить появление в суде религиозной организации или граждан, отстаивающих свои интересы в религиозной сфере, то сегодня это стало обычным явлением. Религия является важней-

шим компонентом внутреннего мира человека. Поэтому при рассмотрении дел, так или иначе связанных с верой, религиозным мировоззрением, судье важно не вторгнуться в сферу личных переживаний и чувств как конкретного человека, так и неопределенной группы лиц. В этом проявляется специфика рассмотрения дел, касающихся религиозных аспектов.

Однако, несмотря на столь деликатный характер отношений в сфере религии, при анализе судебной практики можно отметить появление и некоторый рост обращений, в которых заявляются требования, не поддающиеся правовой оценке. Например, судебная практика знает случаи, когда суд своим решением должен был фактически подтвердить или опровергнуть научный постулат или гипотезу в зависимости от того, насколько он соответствует религиозным предписаниям. В 2006 г. возникновение подобных исков было связано с попытками ограничения преподавания в школах теории Дарвина. Всплеск обращений, изначально лишенных здравого смысла, в судебные инстанции наблюдался также после совершения в феврале 2012 г. так называемого панк-молебна в Храме Христа Спасителя в г. Москве. Тогда в различных регионах страны верующие граждане в судебном порядке требовали компенсации морального вреда за нравственные страдания, причиненные хулиганскими действиями.

В указанных случаях доступность правосудия сопряжена с риском злоупотребления правом на судебную защиту со стороны самих субъектов этого права. При решении вопроса о принятии искового заявления суд исходит из презумпции добросовестности лиц, участвующих деле. Этим объясняется отсутствие санкций в отношении нарушителей. Очевидно, что в Концепции судебной политики в Российской Федерации должны быть определены механизмы, позволяющие ограничить или даже лишить недобросовестное лицо права на обращение в органы правосудия. Возможно, следует использовать практику Европейского суда по правам человека, основанную на Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколах к ней? В частности, ст. 12 Протокола № 14 к данной Конвенции позволяет Европейскому суду объявить индивидуальную жалобу неприемлемой, если он придет к выводу, что она явно необоснованна или является злоупотреблением правом подачи жалоб.

Деятельность судов в немалой степени способствует пресечению экстремизма на территории нашей страны. Довольно часто судебным решением устанавливается запрет на распространение информации, содержащей признаки экстремистского материала. Например, 1 октября 2012 г. Тверской суд г. Москвы признал экстремистским фильм «Невинность мусульман», который вызвал массовые протесты во многих странах мира, и запретил его распространение на территории Российской Федерации. Решение суда позволило правоохранительным органам проверить русскоязычный сегмент Интернета (Рунета) на предмет размещения запрещенного фильма и заблокировать его показ как в целом, так и отдельных его эпизодов.

В заключение отметим, что сегодня верующий человек ищет ясности и конкретики, не только приходя в церковь, но и обращаясь в судебные органы, в работе которых тоже встречаются вопросы без ответов. Скорее всего, ответы на них невозможно найти в одночасье. Требуется научная основа, которой и должна стать Концепция судебной политики в Российской Федерации.

Г.В. Молева,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры правосудия Пензенского
государственного университета

G.V. Moleva,
*Candidate of Law, Associate Professor of the
Chair of justice of the Penza State University*
gmolev@mail.ru

Судебная медиация как один из элементов современной судебной политики

Judicial mediation as one of the element of the modern judicial policy

В последнее время проблемам примирительных процедур уделяется особое внимание. Важность внесудебного разрешения споров на протяжении нескольких лет подчеркивалась в выступлениях руководителей высших органов государственной власти страны, данная идея нашла свое закрепление в Федеральной целевой программе развития судебной системы на 2007–2012 гг.

В практике посредничества отчетливо различаются две основные юридические модели, в которых реализуется медиация: частная и интегрированная. Частная медиация рассматривается и регламентируется как самостоятельный вид профессиональной деятельности по урегулированию правовых споров. Реализация этой модели предполагает введение отдельных организационно-правовых форм для осуществления деятельности по проведению примирительных процедур. Интегрированная медиация является специальной процедурой и формой деятельности юрисдикционных органов.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. 193–ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» заложил основы развития примирительных процедур в России. Тем не менее многие его нормы требуют доработки.

Высшим Арбитражным Судом РФ разработан и внесен на обсуждение в Государственную Думу РФ проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». Одними из важнейших положений законопроекта следует признать дополнительные по отношению к медиации и другим процедурам возможности для лиц, участвующих в деле, урегулировать спор при содействии судебного примирителя, закрепление института судебного примирения, его принципов, создание условий для активизации роли суда в примирительных процедурах.

В соответствии с законопроектом примирительная процедура может быть проведена по любому делу и на любой стадии арбитражного процесса по ходатайству сторон или по предложению арбитражного суда при согласии сторон. Законопроектом предлагается закрепить широкий перечень возможных результатов примирения, к которым могут прийти стороны в процессе примирительной процедуры: мировое соглашение, заключаемое в отношении всех требований или части, частичный или полный отказ от иска, его

частичное или полное признание, признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела. К осуществлению функций судебных примирителей предлагается привлекать помощников судей, не принимающих участие в рассмотрении дела, сотрудников аппарата суда, имеющих высшее юридическое образование, и судей в отставке.

Законопроектом также устанавливаются принципы судебного примирения, полномочия судебного примирителя, возможность его замены судом, дополнительные меры стимулирования сторон к примирению (предложение о возврате до 70 % государственной пошлины истцу при заключении мирового соглашения, отказе от иска, признании ответчиком иска, в том числе по результатам проведения таких процедур).

Таким образом, сделан еще один шаг к активному вовлечению суда в процесс урегулирования споров посредством медиации.

Обращение судьи к медиации, судебный контроль за осуществлением медиативной процедуры, ее возобновление, прекращение, завершение должны происходить в предусмотренной законом процессуальной форме, что позволит обеспечить процессуальные гарантии урегулирования спора медиатором, а при безуспешной медиации — разрешение спора судом.

Представляется, что положения законопроекта с одинаковым успехом могли быть применены и в практике гражданского судопроизводства. При этом наиболее приемлемой следует признать добровольную медиацию — по ходатайству сторон или предложению судьи. Такой подход в большей степени соответствует принципам гражданского судопроизводства, в частности, принципу диспозитивности.
