

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2011 № 4

Главный редактор: Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, профессор РАЕ, заслуженный работник науки и образования РАЕ

Заместитель главного редактора: Ирошников Денис Владимирович

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Ананьева Клара Яковлевна, кандидат юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)

Климова Анна Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Кулешова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Саратов)

Осокин Роман Борисович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Учредитель: Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77 – 41561 от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал.

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» - 82319

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу)

E-mail: jur-science@mail.ru

www.jur-science.ucoz.ru

Почтовый адрес издательства:

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17 корп. 1, Н7

За достоверность и точность данных, приведенных в статьях, ответственность несут авторы статей и других материалов. Точка зрения редакции не всегда совпадает с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Алексеева Л.В.

Исторический генезис конституционного права на труд.....3

Баев В.Г., Левина С.В.

Воспитательная функция права в структуре правового образования.....8

Семеновых С.М.

Формирование условий, защищающих интересы трудящихся, в Уставе о промышленном труде 1913 г.....13

Калинин А.Ю.

Теневое право с позиций структурно-функционального подхода.....16

Медведев Е.В.

Место европейских стандартов прав человека в национальной правовой системе.....21

Усманова Л.М.

К вопросу о периодизации истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России.....26

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Демидов Д.Г.

Проблемные аспекты реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами в Российской Федерации.....29

Князева И.И.

О месте политического права граждан России на свободу собраний в системе прав и свобод человека.....32

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Выборнова Е.С.

К вопросу о предмете договоров на выполнение работ и оказание услуг34

Груздев В.В.

Проблема конкуренции исков.....38

Зайцев О.А.

Единство и борьба интересов залоговых и иных кредитов в деле о банкротстве.....43

Журбин Б.А.

Процессуальный статус акционерного общества и акционера при рассмотрении судами дел по производному иску.....46

Сахарова И.В.

«Повторный лизинг»: шаг вперед или два назад?.....50

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Глухов А.В.

К вопросу о толковании норм трудового права Конституционным Судом Российской Федерации.....56

АГРАРНОЕ ПРАВО, ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Румянцев Ф.П.

О новых изменениях в нормативном регулировании оборота земель сельскохозяйственного назначения.....60

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Михаль О.А., Черемнова Н.А.

О некоторых проблемах классификации преступлений.....64

Родионов А.И.

Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ, совершенные рецидивистами.....67

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Губанов М.Н.

Право судебных приставов на оперативно-розыскную деятельность.....71

ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Комнатная Ю.А.

Воззрения Всеволода Пиевича Даневского (1852–1898) на проблему определения международного частного права. К 160-летию со дня рождения.....73

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Пузевич А.Н.

Понятие и признаки животных как объекта гражданского права.....77

ИСТОРИЧЕСКИЙ ГЕНЕЗИС КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ТРУД

АЛЕКСЕЕВА Людмила Васильевна

Аннотация: в статье представлен исторический анализ становления конституционного права на труд, а также раскрывается нормативное содержание конституционно-правового регулирования в сфере трудовых отношений.

Annotation: the article is devoted to the historical analysis of establishment of the constitutional right to work as well as the normative content of the constitutional-legal regulation in the sphere of labor relations.

Ключевые слова: Конституция, конституционное право на труд, Международная организация труда, Международная конвенция, защита прав человека.

Key words: The constitution, the constitutional right to work, International Labour Organization, International Convention, protection of human rights.

Права человека и гражданина – сложное и многообразное общественное явление, прошедшее в своём развитии ряд последовательно сменявшихся друг друга этапов. Взаимоотношения индивида и государства – одна из основных проблем общественно-правовой мысли всех времен и народов.

Вместе с тем первые законы о труде появились на ранних стадиях развития капитализма в конце XVIII-начале XIX в. в Англии и Франции. В дальнейшем трудовое законодательство развивалось так стремительно, что ко второй половине XX в. право на труд рассматривалось как одно из основных прав личности¹.

В России становление права на труд началось гораздо позднее. Это обусловлено характером и особенностями государственно-правового развития Российской империи. Несколько веков Российское государство понималось как вотчина государя известной династии, и если бы тогда простому русскому человеку сказали, что, правя народом, государь служит государству, общему благу, это показалось бы ему путаницей понятий. О проблемах прав и свобод личности на Руси в то время никто не только не помышлял, но даже толком не слышал.

Однако на Руси всегда высоко ценились государственные интересы. Они трактовались как нечто более высокое и важное, чем интересы простого человека. Русские люди имели по отношению к своему государству только обязанности, государство же по отношению к ним – только права. Сословия различались не правами, а повинностями, между ними распределёнными.

Каждый обязан был или оборонять государство, или работать на государство, то есть кормить тех, кто обороняет. Были командиры, солдаты и работники, но не было граждан². Анализируя положение в России, Сперанский М.М. писал, что «вместо

всех пышных разделений свободного народа русского на свободнейшие классы дворянства, купечества и прочие, я нахожу в России два состояния: рабы государевы и рабы помещичьи. Первые называются свободными только по отношению ко вторым, действительно же свободных людей в России нет, кроме нищих и философов»³. Таким образом, крепостной труд, отсутствие свободы и прав не позволяли России идти по пути развития буржуазно-демократических западных государств.

В начале XIX века П. Пестелем был разработан один из первых конституционных проектов государственных преобразований в России. П. Пестель создал большой труд социально-политического и правового характера «Русская правда, или заповедная государственная грамота великого народа Российского»⁴. Рассматривая в данном документе понятие народа, его соотношения с правительством, П. Пестель утверждал, что правительство существует только для народного блага и не имеет других оснований для своего бытия. Народ существует исключительно для собственного блага, а не для блага правительства. Пестель связывал идею справедливого государства с отменой крепостничества. Он писал, что необходимо такое государство, которое было бы основано на справедливых законах, в нём не представлялось бы ничего личного самовластию, и оно гарантировало бы российскому народу, что он «есть и никогда не может быть чьей-либо собственностью и принадлежностью»⁵.

Кроме того, Пестель обратил внимание на свободу труда, которая должна быть ограничена законами и нравственностью и не может наносить вреда другим гражданам. Правительству вменялось в обязанность следить за деятельностью монополий и воспрепятствовать их созданию.

¹ См.: Киселев И.А. Зарубежное трудовое право. Учебник для Вузов. М.: Норма, 1999. С. 8; см.: Оболенский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994. С. 31.

² См.: Ключевский В.О. Курс русской истории. М., 1958. Т.2. С.397.

³ Цит. по: История политических и правовых учений: Хрестоматия / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Городец, 2000. С. 303.

⁴ См.: Пестель П.И. Русская правда. Избранные произведения декабристов. М., 1953. С. 73-162.

⁵ См.: Там же. С. 82.

Движение декабристов побудило принять следующие законодательные акты: закон от 1827 г. «О существенном ограничении права помещиков отдавать в заклад обрабатываемые крестьянами земли», закон от 1841 г. «О запрещении продажи крестьян в розницу», закон от 1843 г. «О запрете безземельным дворянам приобретать крестьян» и другие. Однако проведение в жизнь этих законов блокировалось. Но важно то, что законы самим фактом своего существования (своего принятия и обсуждения), даже независимо от их последующей судьбы, постепенно размывали взгляд на крестьян, как на простое орудие труда. Впервые в России разрозненные «фабричные» законы были сведены в Устав о промышленном труде в 1913 г. Но принятие этого Устава существенного влияния на положение дел не оказало – взаимоотношения хозяина и рабочего в основном по-прежнему определялись «свободой договора»: не нравится – иди куда хочешь.

Конец XIX века характеризуется как расцвет государственно-правовой мысли в России. Большинство видных политических деятелей и прогрессивных мыслителей рассматривали проблемы соотношения государства и отдельной личности⁶. Проблема цивилизованного будущего России вышла на первый план всех научных разработок того времени. Перед российским государством стояла сложная и ответственная задача: выход из революционной ситуации посредством реформирования всего государственного устройства. Общеизвестно, что революционный кризис мирным путем ликвидировать не удалось. С октября 1917 года в России начинается строительство нового Советского государства.

Уже в первые годы существования Советского государства, как верно отметил Н.П. Фарберов, «рядом законодательных актов были введены и закреплены демократические права и свободы, которые относились ко всему населению». Так, Декретом СНК от 11 ноября 1917 года был введен восьмичасовой рабочий день, 14 ноября 1917 года было опубликовано специальное правительственное сообщение, в котором провозглашалось право на социальное обеспечение в случае потери трудоспособности. Декрет «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» отменил ранее действовавшие юридические нормы о правовом статусе подданных России. Он положил начало созданию особого института гражданства⁷. Были полностью отменены существовавшие сословия и гражданские чины. Устанавливается одно общее для всего населения России наименование – граждан Российской Республи-

ки. Таким образом, новое государство прежде всего обратило внимание на трудовые отношения.

Конституция РСФСР 1918 года впервые провозгласила, что в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства вводится всеобщая трудовая повинность. В п. 18 был закреплен по существу политический лозунг советской власти. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика признает труд обязанностью всех граждан Республики и провозглашает: «Не трудящийся, да не ест!». На наш взгляд, новое социалистическое государство исходило из общего принципа всеобщности и всеобщей значимости труда, направленного на построение новой государственности. Следует согласиться с выводом О.И. Чистякова, что право на труд не закреплялось, т.к. «предоставляя гражданину то или иное конституционное право, государство связывает себя соответствующей обязанностью обеспечить реализацию этого права. Таковую обязанность – обеспечить гражданам уже в 1918 г. получение полного и всестороннего образования – Советское государство взять на себя не могло. Именно поэтому Конституция и не провозглашала права на образование. По той же причине мы не найдем в ней и фиксации права на труд, на отдых и др.⁸».

Конституция РСФСР 1918 г. не делает какого-либо различия между видами труда – физическим или умственным, производящим непосредственно материальные ценности или управленческим, в сфере производства или обслуживания и т.д. По представлениям того времени студенты, школьники, домохозяйки, занимающиеся своим непосредственным делом, считались выполняющими всеобщую трудовую повинность.

Именно из названных принципов исходил первый советский Кодекс законов о труде, принятый в конце 1918 г. Не случайно раздел I Кодекса специально посвящен трудовой повинности. Кодекс установил возрастные пределы применения трудовой повинности – от 16 до 50 лет, отметил возможность постоянного или временного освобождения от нее в силу болезни. Допуская все виды и формы труда, закон устанавливает лишь одно условие – труд должен быть общественно полезным. Всякого рода деятельность, не являющаяся общественно полезной, не может рассматриваться как выполнение всеобщей трудовой повинности.

Таким образом, можно сделать вывод, что конституционно-правовое регулирование прав и свобод в сфере трудовых отношений начало формироваться только после определения его обязательственной стороны в Конституции РСФСР 1918 года. Первый КЗоТ дополнил конституционные положе-

⁶ См. подробнее: Глухарева Л.И. Права человека в системе теории права и государства: Общетеоретические, философско-правовые и методологические проблемы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2004. 48 с.

⁷ См.: Лепешкин А.И. Правовое положение Советских граждан. М., 1966. С. 8.

⁸ Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года Учеб. пособие. 2. изд., перераб. М.: Зерцало-М, 2003. С. 95.

ния определенными гарантиями, предусмотрев, например, участие рабочих организаций в найме и увольнении.

Конституция СССР 1936 года продолжила конституционное развитие и наполнение новым содержанием право на труд. В ней особо отмечалась значимость труда. В частности, закрепляя основы экономического строя, статья 4 Конституции СССР провозглашала, что экономическую основу СССР составляют социалистическая система хозяйства и социалистическая собственность на орудия и средства производства, утвердившиеся в результате ликвидации капиталистической системы хозяйства, отмены частной собственности на орудия и средства производства и уничтожения эксплуатации человека человеком. Общий принцип формирования системы социалистического хозяйствования был основой для определения содержания и границ права на труд. Необходимо отметить, что Конституция по-прежнему закрепляла обязательность труда, определяя в статье 12, что труд в СССР является обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина по принципу «кто не работает, тот не ест». В СССР осуществлялся принцип социализма: «от каждого по его способности, каждому – по его труду». С другой стороны, статьи 118, 119 Конституции в качестве основного права закрепляют право на труд и отдых. Особенностью конституционно-правового оформления права на труд на данном этапе явилось, во-первых, гарантированность получения работы; во-вторых, оплата труда определялась в соответствии с его количественными и качественными характеристиками. В-третьих, право на труд обеспечивалось социалистической организацией народного хозяйства, неуклонным ростом производительных сил советского общества, устранением возможности хозяйственных кризисов и ликвидацией безработицы. В-четвертых, праву на труд корреспондировало право на отдых. Право на отдых гарантировалось установлением восьмичасового рабочего дня с последующим его сокращением до семи и шести часов. Для ряда профессий и до четырех часов – в цехах с особо тяжелыми условиями работы; установлением ежегодных отпусков с сохранением заработной платы; предоставлением для обслуживания трудящихся широкой сети санаториев, домов отдыха, клубов. Кроме отмеченных особенностей, содержание конституционного права на труд по Конституции 1936 года включало:

- возможность осуществления трудовых прав женщин наравне с мужчинами. Причем женщине обеспечивалось предоставление равных с мужчиной прав на труд, оплату труда, отдых и др. (ст. 122, 123);

- недопустимость какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой и националь-

ной принадлежности, равно как всякая проповедь расовой или национальной исключительности или ненависти и пренебрежения караются законом (ст. 123);

- обеспечения права на объединения в общественные организации: профессиональные союзы, кооперативные объединения, организации молодежи, спортивные и оборонные организации, культурные, технические и научные общества (ст. 126).

Конституция СССР 1977 года, сохраняя общие подходы к конституционно-правовому регулированию прав и свобод человека и гражданина в сфере трудовых отношений, существенных изменений в его содержание не внесла. Однако следует отметить, что роль государства в сфере труда и потребления была слишком большой. Например, статья 14 провозглашала, что источником роста общественного богатства, благосостояния народа и каждого советского человека является свободный от эксплуатации труд советских людей. В соответствии с принципом социализма «от каждого – по способностям, каждому – по труду», государство осуществляет контроль за мерой труда и потребления. Оно определяет размер налога на доходы, подлежащие налогообложению. Статья 60 определяла, что обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина СССР – добросовестный труд в избранной им области общественно полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины. Уклонение от общественно полезного труда несовместимо с принципами социалистического общества.

Общественно полезный труд и его результаты определяли положение человека в обществе. Государство, сочетая материальные и моральные стимулы, поощряя новаторство, творческое отношение к работе, должно было способствовать превращению труда в первую жизненную потребность каждого советского человека⁹. Конституция, провозглашая высшие цели государственной деятельности в качестве таковой, определила наиболее полное удовлетворение растущих материальных и духовных потребностей людей. «Опираясь на творческую активность трудящихся, социалистическое соревнование, достижения научно-технического прогресса, совершенствуя формы и методы руководства экономикой, государство обеспечивает рост производительности труда, повышение эффективности производства и качества работы, динамичное, планомерное и пропорциональное развитие народного хозяйства». Гарантированное государством право на труд обеспечивалось закреплением значительного количества гарантий (ст. 40, 41 Конституции и др.)

В юридической литературе существует мнение, что провозглашенные в советских Конституциях права не были по существу таковыми не толь-

⁹ См. подробнее: Орлов В.В. Труд и социализм. Пермь, 1991. 203 с.

ко по причине их нереализованности, но и в силу того, что не выражали подлинного права, являясь лишь политико-идеологическим прикрытием тех нормативов, которые самовластно устанавливались государством¹⁰.

Постепенно правовое регулирование закрепленного Конституцией права на труд и свободу труда стало не удовлетворять потребностям реальной жизни в силу перехода к рыночным отношениям и смены основ экономического строя страны. Идея социалистического хозяйствования не полностью реализовывалась на практике. Те способы и механизмы защиты работника государством, которые применялись в СССР в основной массе, стали неприемлемы для нынешней России. КЗоТ РСФСР, принятый в 1971 г. и претерпевший многочисленные изменения и дополнения, по многим параметрам не отвечал реалиям сегодняшнего дня, хотя «правовое регулирование труда должно адекватно отражать уровень развития и степень зрелости общественных отношений... отрешиться от отживших форм и стереотипов»¹¹.

В то же время научные разработки в области прав и свобод личности в советский период активно формировались, утверждались и совершенствовались. Поиск оптимальных моделей взаимоотношений государства и личности всегда представлял собой сложнейшую проблему. Эти модели в решающей степени зависели от характера общества, типа собственности, уровня экономики, развитости демократии, культуры, других объективных условий. Но во многом они определялись также властью, законами, правящими элитами, т.е. субъективными факторами в сочетании с действующими закономерностями. Эта мысль четко проводится в научной литературе¹².

Принятие Конституции 1993 года ознаменовало новый этап в правовом регулировании трудовых отношений. Отвергая все прежние идеологические положения и кардинально изменяя сам подход к труду, Конституция страны поставила во главу угла свободу труда, ограничив роль государства в сфере трудовой деятельности только обеспечением определенных государственных гарантий. Кроме того, об особом месте трудовых прав и свобод человека в Конституции России свидетельствуют и следующие положения:

- признание прав человека непосредственно действующими в правовой системе России и определяющими как смысл, содержание и применение законов, так и деятельность всей системы власти в государстве (ст. 18);

- признание невозможности изменения вышеназванной главы 2 иначе как в особом конституционном порядке (п.2 ст.55; ст.64), согласно которому (ст. 13) ее пересмотр возможен лишь путем созыва Конституционного Собрания;

- признание неприменимости законов и любых других нормативно-правовых актов, затрагивающих права, свободы, обязанности человека, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (п.3 ст.15);

- закрепление невозможности участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях, если это влечет ограничение прав и свобод человека и гражданина в России (ст.79).

Статья 37 современной Российской Конституции содержит формулу: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию». В данном контексте просматривается отступление от норм предыдущих конституций страны, гарантировавших каждому право на труд и защищавших его. *Из содержания статьи 37 можно сделать вывод, что государство не только не гарантирует право на труд, но и практически самоустраняется от своей активной роли в регулировании этого одного из важнейших, «судьбоносных» в жизни каждого человека прав.*

Подытоживая весь исторический опыт развития института прав и свобод в России, можно сделать вывод, что возникновение правовых взглядов и формирование отдельных правовых установок на права и свободы человека и гражданина уходит своими корнями в наше дореволюционное прошлое. Идеи свободы, прав человека и их защиты, всеобщего равенства и справедливости, получившие широкое распространение в государствах Европы и в США, не были чужды политико-правовой мысли России.

Главная трудность заключалась и заключается в установлении такой системы и такого порядка, при которых, с одной стороны, личность должна иметь возможность беспрепятственно развивать свой потенциал (способности, талант, интеллект), а с другой – должны признаваться и должным образом почитаться общегосударственные цели – то, что объединяет всех. Подобный оптимальный баланс как раз и получает свое выражение в правах, свободах и обязанностях человека. Именно поэтому высокоразвитые страны и народы, мировое сообщество рассматривают права человека, их уважение, соблюдение и защиту в качестве универсального идеала, основы прогрессивного развития и процветания, предпосылки устойчивости и стабильности и считают, что данные права не должны зависеть от периодически меняющихся властей. Они выше, за ними приоритет, верховенство. Весь современный мир движется по такому магистральному пути.

¹⁰ См.: Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации. М., 2002. С. 47.

¹¹ Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. С. 51.

¹² Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. М.: Прогресс, 1986. С. 117.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что нормативное содержание конституционно-правового регулирования в сфере трудовых отношений формировалось постепенно. В настоящее время не существует единообразия в конституционных тек-

стах по данному праву. Специфика конституционного развития, особенности экономического, исторического, культурного и иного развития предопределили характер и способы правового оформления данного права в России и за рубежом.

ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ

БАЕВ Валерий Григорьевич,
ЛЕВИНА Светлана Викторовна

Аннотация: статья посвящена изучению соотношения воспитательной функции права и юридического образования. Автор исследует место и роль воспитательной функции права в системе юридического образования, ее воздействие на формирование нравственно-правового общества.

Annotation: the article is devoted to the educational function of the relation of law and legal education. The author examines the place and role of the educational function of law in the system of legal education and its impact on the formation of a moral and a legal society.

Ключевые слова: воспитательная функция права, юридическое образование, методология преподавания юридических дисциплин в России и Германии.

Key words: educational function of law, legal education, teaching methodology of legal sciences in Russia and Germany.

Исторический опыт XX века огромен и неоднозначен. Он дал великие открытия науке и технике. Человечество поставило себе на службу ядерную энергию, вырвалось в космос, проникло в собственное генетическое начало, осознало великую значимость гуманитарных прав и многого достигло в их законодательном становлении, нашло оптимальные формы сосуществования внутри себя и во взаимодействиях с природой. Но для XX века были характерны и непрерывная цепь кровавых разрушительных войн, беспрецедентная гонка вооружений, вспышка социальной, расовой, национальной и религиозной нетерпимости.

И действительно, характерной чертой современного российского общества является утрата и подмена основополагающих позитивных ценностей на противоположные. Стержневым компонентом антиценностей выступает вседозволенность, понимаемая молодежью как освобождение от нравственных императивов. В результате самой большой опасностью для человечества, его демократического и экономического развития остается интенсивно растущая национальная и транснациональная преступность. Преступность (ужесточающаяся, организуемая, интеллектуализирующаяся, вооружающаяся и неуклонно растущая, постоянно омолаживающаяся) является зеркалом, в котором мы можем более или менее объективно видеть, как функционирует наше общество. Она становится решающим фактором при оценке качества нашей жизни. В.В. Лунеев, А.И. Гуров, А.И. Долгова, В.Н. Кудрявцев утверждают, что криминализация общественного сознания связана с криминогенной деформацией ценностно-нравственной системы общества, с размыванием и девальвацией социально-позитивных ценностей, установок, стереотипов поведения нравственных идеалов людей. По их мнению, криминализация представляет собой закономерный резуль-

тат вандализации, искусственного разрушения культурного ядра общества¹.

В атмосфере стремительной деморализации общества все ценности, в том числе правовые, культурные, нравственные, теряют свое значение, а без повышения общечеловеческой нравственности не может быть и речи о достижении поставленных общенациональных и общегосударственных целей. В связи с этим остро встает вопрос, связанный с проблемой формирования нравственно-правового сознания личности, его внутренней нравственной и правовой ориентации, установок, самоидентификации, т.е. нравственно-правовой культуры в изменяющихся условиях российского социума².

На наш взгляд, наибольшими возможностями в конструировании системы формирования массовой нравственно-правовой культуры обладает право. Именно право регулирует деятельность и поведение при помощи соответствующих дозволений и запретов. Устанавливая взаимозависимость должного и возможного поведения, единство и равенство взаимных прав и обязанностей, право очерчивает границы свободы, становясь ее мерой.

В юридической науке выработано множество образов права, которые различаются в зависимости от того, что именно в правовых явлениях принимается за главное, что составляет сущность права. Каждый из этих образов выражает свой угол зрения и понимания права – ступень в постижении его особенностей, социальной роли и смысла. В данной статье мы будем рассматривать право в виде особо

¹ См.: Лунеев В.В. Преступность XX в. М.: Норма, 1997.; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: нормы и патологии. М.: Наука, 1982.; Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М.: Юридическая литература, 1990.; Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М.: Юридическая литература, 1981.

² См.: Шумелкина Е.Н. Формирование нравственно-правовой культуры несовершеннолетних в инновационном образовательном учреждении: автореф. дис. ... канд. пед. наук. Саратов, 2005. С. 3-5.

сложного социального образования – своеобразного и крупного подразделения, общественной подсистемы, имеющей свою особую природу и логику; явление мирозданческого характера – одного из начал и проявлений жизни разумных существ – людей³. Такой подход позволяет, во-первых, проследить, как социальная сущность права не только реализует, но и порождает новые государственно-правовые идеи и нормы, новые притязания социальных субъектов, показать внутреннее единство социальных регуляторов, действующих в поле социальных взаимосвязей с учетом развития российской политико-правовой традиции и отечественного правосознания; во-вторых, сочетать представление о праве как о важнейшей системе социальной регуляции и форме общественного сознания, впитавшего в себя представления многих поколений людей о добре и зле, долге и чести, совести и справедливости⁴.

Следует отметить, что преодоление правового нигилизма, обстоятельств и процессов, порождающих преступность, согласно трактовке А.С. Бондарева и А.А. Пронина, как специфических форм правосознания весьма сложный и длительный процесс⁵. Основной путь их преодоления в обществе, это реализация воспитательной функции права как регулятора общественных отношений путем повышения уровня общей правовой культуры, правосознания, предупреждение правонарушений, в первую очередь преступности; развития уважительного отношения к личности человека⁶.

Необходимо сказать, что до настоящего времени в российской юридической науке детального исследования воспитательной функции права, ее содержания, форм и средств реализации не предпринималось. Нет подробного и четкого определения данной функции, которая или выделяется в качестве самостоятельной, или отсутствует в представленной классификации вообще⁷. По мнению других правоведов, воспитательная – внешняя⁸ функция права, которая имеет место тогда, когда нормы права дают представление о том, что делать можно, а что нельзя, и как нужно действовать в той или иной ситуации. Здесь право опирается на метод убежде-

ния, а в необходимых случаях использует и методы принуждения и наказания⁹. Кроме того, эта функция заключается в воздействии права на волю, сознание людей, воспитывая у них уважение к праву¹⁰, прежде всего, через описание в диспозициях правовых норм моделей необходимого или дозволенного поведения людей¹¹. В данной функции право выступает в качестве социального регулятора и оказывает воспитывающее воздействие на поведение субъектов как через отдельные социальные нормы, институты и механизмы (правосудие, запреты, дозволения, наказания), так и в целом как самостоятельный фактор духовной жизни общества¹².

Нет сомнений, что проблема рассмотрения экзистенции воспитательной функции права в пространстве образования актуальна, требует изучения. Трудность в том, что она достаточно емка и неоднозначна. Ее понятийный базис находится на пересечении исследовательских полей теории государства и права, педагогики, психологии, культурологии, социологии, философии и др. Поэтому анализ существующей литературы был проведен нами по различным аспектам, научным отраслям и интегрирован в данной работе, рассматривающей реализацию воспитательной функции права через призму образовательного процесса.

В современных условиях образовательное учреждение становится все более сложной динамичной системой. Перестройка образования открыла новые возможности для образования молодого поколения. В Законе Российской Федерации «Об образовании», «Конвенции о правах ребенка», «Концепции дошкольного воспитания» учреждениям предоставлено право выбора программ и технологий, дана возможность реагировать на потребности социума.

Корень проблем низкого правосознания, как показано учеными Т.В. Болотиной, В.А. Вакуленко, К.Г. Каюмовой, С.А. Морозовой, О.В. Мушинской, А.Ф. Никитиной, Е.А. Певцовой, В.Н. Пронькиным и др., заключается в том, что нигилистическое отношение к праву в России рождено внутренними исторически обусловленными причинами, несоответствием между существующими правовыми регуляторами и способами организации общественной жизни, установленными правилами жизнедеятельности и исторически сложившимися ценностно-правовыми ожиданиями членов общества.

Предпринимая небольшой экскурс в историю, выясняем, что причиной недостаточной результативности правового образования были противоречия, существующие между институализированным

³ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.; Алексеев С.С. Тайна права: Его понимание. Назначение. Социальная ценность. Резюме с претензией. М., 2001.

⁴ Костин Ю.В. Проблемы соотношения права и нравственности в современной юридической науке // Ученые записки Орловского государственного университета. 2008. С. 219.

⁵ Прокопенко Т.П. Гражданско-правовое образование. [Электронный ресурс]. URL: <http://kripk.onego.ru/divisions/vestnik/j06/10.doc>.

⁶ Моисеева Л.В. Актуализация правового образования будущих педагогов дошкольного образования // Вестник ЧГПУ. № 5. 2009. С. 112.

⁷ См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. М., 1996. С. 44; Мелехин А.В. Теория государства и права. Учебник. М., 2007; Василенко А.И., Максимов М.В., Чистяков Н.М. Теория государства и права. Учебное пособие. М., 2007; Иванников И.А. Общая теория государства и права. Учебное пособие. М., 2007; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1997.

⁸ Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М., 1996. С. 124.

⁹ Степанова А.Т. Основы права. М., 2000. С.19.

¹⁰ Морозова Л.А. Основы государства и права. М., 2000. С. 74.

¹¹ Бошно С.В. Правоведение: основы государства и права. М., 2007. С. 72.

¹² Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права. Ростов-на-Дону, 2002. С. 291.

и неформальным правовым образованием. Указанные противоречия порождали стремление к поиску собственной государственной модели управления, выбору из существующих западных образцов, подчас не подходящих России. Последующее свертывание реформ не могло восприниматься обществом позитивно. Закономерный провал любых зачинаемых государством реформ стал основой обреченного неверия общества в любые преобразования, т.е. платформой государственного и правового нигилизма. В России в силу исторических особенностей ее развития произошло слияние традиционной и нигилистической нравственной культуры, сохранявшееся и в советский период, что не могло не влиять на содержание, формы и методы обучения в советских образовательных учреждениях. Советская школа воспитывала, прежде всего, идейно преданного Коммунистической партии и Родине гражданина и патриота. В этой среде правовая культура занимала скромное место. В настоящее время существуют два типа правового образования: институализированное (обязательное и дополнительное образование и организованное просвещение) и неформальное.

Особенностью современного российского образования является содержательная интеграция правового и гражданского образования как результат наследия идеологизированной советской школы. Однако можно установить соотношение гражданского, патриотического и правового образования. Гражданское образование содержательно и функционально, шире патриотического и правового образования. Однако содержание и принципы организации правового обучения являются в некотором смысле эталонными для патриотического воспитания и гражданского образования в целом. Правовое образование призвано оказывать регламентирующее влияние на содержательную и методическую стороны этих видов образования с целью не допустить превращения патриотического и гражданского образования в инструменты государственного манипулирования обществом и личностью¹³.

Согласно мнению Н.И. Элиасберг, правовое образование представляет собой гражданско-правовую вертикаль в виде системы связанных между собой учебных курсов, содержание и методы преподавания которых нацелены на формирование у обучающихся высоких нравственных качеств, правовой культуры и гражданского самосознания¹⁴. Миссией правового образования должно стать искоренение правового нигилизма и повышение уровня правовой культуры личности за счет ослабления влияния локальной нравственной культуры, играющей роль ведущего социального регулятора, противоре-

ющего праву. Эта ситуация обусловлена консервацией архаичных социокультурных образований в менталитете этноса (характерных для традиционного общества). В то же время реализации миссии правового образования в современной России затруднена значительной социокультурной инерцией, сформированной исторически.

В целях преодоления правового нигилизма молодежи важно актуализировать роль образовательных учреждений, и, соответственно, предъявлять повышенные требования к дисциплине обучаемых, одной из важнейших задач которой является нравственное воспитание и обеспечение социальной адаптации. Все это сказывается на результативных показателях такого понятия как «правовая компетентность».

Правовая компетентность – это способность личности к удовлетворению собственных культурных потребностей путем саморазвития и самообразования; умение самостоятельно осознавать и осваивать особенности норм поведения, нравов и традиций различных народов; осознание важности и значения сохранения лучшего в традициях и культуре своего народа, обладание практическими навыками поддержания национальной культуры; понимание соотношения нравственности и морали в различных культурах демократического общества; ценности права как способа согласования интересов людей и поддержания стабильности общества; правопорядка и законности; понимание необходимости правомерного поведения, неприятие асоциального поведения как фактора разрушения общества; формирование с учетом этого собственных установок и ценностных ориентаций. ЮНЕСКО особо подчеркивает круг компетентности как желаемый результат образования и формулирует глобальные компетентности, такие, как научиться познавать, научиться делать, научиться жить вместе.

Правовая компетентность обучаемых предполагает осознание и принятие основных правовых принципов, действующих в демократичном обществе, ценности права как способа согласования интересов людей и поддержания стабильности общества; правопорядка и законности; особой социальной значимости и ответственности юридической профессии, формирование с учетом этого собственных установок и ценностных ориентаций, осуществление профессионального самоопределения. Регулятивно-поведенческий компонент данной компетентности – это развитие позитивных правовых установок, готовности следовать общепринятым нормам поведения, принимать самостоятельные решения, прогнозировать их последствия; нести ответственность за свои действия; разрешать конфликты правовыми способами.

Следовательно, согласно представлениям Н.И. Элиасберг и И.В. Суколенова о гражданском об-

¹³ Бугров А.С. О преодолении правового нигилизма средствами современного общего образования // Образование и наука. 2008. № 2 (44). С. 88-98.

¹⁴ Элиасберг Н. Система этико-правового образования и гражданского воспитания: первые итоги // Народное образование. № 4. 2001. С. 117.

разовании как интегративном и практикоориентированном полидисциплинарном явлении, необходимо обеспечить соответствующую вышеназванным целям и задачам подготовку обучаемых в стенах образовательного учреждения.

Государственные образовательные стандарты устанавливают определенные требования к обучающимся личностям в области права. Так, обучаемые должны: знать права и свободы человека и гражданина, способы и механизмы их реализации; иметь представление об основах государственного, административного, гражданского, трудового, семейного и уголовного права РФ; знать правовые, нравственные и этические нормы в сфере профессиональной деятельности; уметь в ней использовать нормативные правовые акты, регламентирующие профессиональную деятельность как специалиста. Таким образом, правовое образование это целостное воспитание человека, его потребностей, нравственности, интеллекта, воли. Рассмотренное в нашей статье решение актуальных проблем гражданского общества путем правового образования апробируется в Уральском государственном педагогическом университете на факультете дошкольного образования и имеет положительные результаты.¹⁵

Кроме того, увеличивая охват исследования проблематики нашей работы не только по территориальному признаку, но и по субъектному составу, повышая уровень обучаемых с представителями молодого поколения до руководящих кадров, осуществляющих «большую» социальную политику и выполняющих ответственные функции в управлении, надо сказать, что была разработана и проведена опытно-экспериментальная работа на международном уровне.

Исследование было комплексным. Принцип комплексности состоял в многомерности изучения воспитательных параметров функции права. Наряду с содержательными характеристиками воспитательной эффективности права, предполагалось изучить степень полезности международного сотрудничества.

На первом этапе подбора страны-единомышленника изучались единые социальные проблемы государств, исторические корни и значимые факты соприкосновения и пересечения правовых взглядов. В результате чего стало явным, что как в России, так и в Германии, в условиях рыночных отношений наблюдаются процессы децентрализации авторитета права в правосознании общества по причине предоставления ему большей финансово-хозяйственной самостоятельности, расширения демократических прав и свобод. В обеих странах обнаружилась необходимость выработки стратегии развития, оп-

ределение миссии, профиля, программы модернизации образовательного учреждения с целью повышения морально-нравственного облика граждан¹⁶.

Выявилось, что российское и немецкое образование решает сегодня сходные задачи, обуславливающие новое качество духовно-нравственного уровня. Среди них особо следует выделить усиление дисциплины в учреждениях, переход на многоуровневую систему ответственности, расширение международного сотрудничества.

В России и Германии в системе образования накоплен определенный опыт сотрудничества. Так, в Германии с начала 1990-х гг. получают распространение многочисленные курсы, тренинги, аддитивные и надстроечные по повышению духовного уровня. Имея представление о сущности вышеназванных программ, руководители и специалисты будут проявлять **большую** активность по их внедрению, что в свою очередь благотворно скажется на привитии нравственных начал обучаемым.

Следует отметить, что образовательные пути повышения морально-нравственного уровня личности и культуры, осуществлявшиеся до последнего времени, имели слабо выраженный международный контекст. Таким образом, и для России, и для Германии актуален поиск оптимальной системы повышения детерминантов воспитательной функции права, отвечающих вызовам времени и способствующих формированию единого социального европейского пространства.

В тесном сотрудничестве университетов-партнеров Австрии, Германии, России (гг. В. Новгород, Хильдесхайм, Дортмунд, Кремс) была в инициативном порядке создана международная образовательная программа многоуровневой, в том числе социально-правовой, подготовки специалистов. Она носит междисциплинарный характер, учитывает современные тенденции развития общества, а также мировой опыт практики различного типа. Эта программа третий год реализуется в Новгородском государственном университете имени Ярослава Мудрого (НовГУ) в рамках проекта TEMPUS/TACIS. Одна из ее целей подготовка правокультурных и активных кадров высшего состава к управлению человеческими ресурсами в социальной сфере¹⁷.

В процессе сотрудничества постепенно стало выясняться, что для немецких исследователей управление это, прежде всего, целесообразно организованный и формально грамотный процесс, а в англ-

¹⁵ См.: Моисеева Л.В. Актуализация правового образования будущих педагогов дошкольного образования // Вестник ЧГПУ. № 5. 2009. С. 105 - 112.

¹⁶ См.: Герасимов Г.И. Интеграция как сущность и форма организации современного образовательного процесса // Теория и практика преподавания предметов гуманитарного цикла на гуманитарной основе. Ростов-н/Д, 1993.; Гончаров М.А. Основы менеджмента в образовании: Учеб. пособие. М., 2006.; Князев Е.А. Кадры управления в высшем образовании как приоритет для устойчивого развития высшей школы. М., 2001.

¹⁷ Проблемы многоуровневой подготовки в области образовательного менеджмента: Материалы третьей международной научно-практической конференции / Авт.-сост. и ред. Р.М. Шерайзина, О.С. Орлов. Великий Новгород, 2008.

ло-американской научной литературе наиболее часто используются термины «educational administration», «school leadership», которые относятся, прежде всего, к управлению социальными системами. К числу ведущих правовых компетентностей англоязычные исследователи относят выявление социальных проблем и определение правовых адекватных средств их решения; продуктивную коммуникацию с членами общества; правовую профилактику и конструктивное разрешение конфликтов, чему и обучают специалистов¹⁸, чему следует поучиться на фоне увеличивающегося количества экономических преступлений российским и немецким, стремящимся к улучшению социальной обстановки в сфере корпоративного управления кадрами.

Возвращаясь к компетентности права, обратим внимание на то, что немецкие исследователи Б. Гютл и Ф. Ортей основополагающей компетентностью права в сфере образования считают деятельность. В духе немецкой традиции она представляет собой синтез специальной, методической и социальной компетенций¹⁹. Специальная компетенция права, в свою очередь, предполагает его способность осуществлять руководство аудиторией посредством эффективного развития воспитанного ресурса индивида и контроллинга.

Практически все содержание программ повышения правовой культуры, правовой активности и правового сознания руководящих кадров пронизывает международный контекст рассмотрения проблематики социального развития общества. Так, магистерская программа предполагает изучение организационного поведения личности в международных отношениях, включающее диагностику факторов международной среды, влияющих на организационное поведение, рассмотрение моделей межкультурных различий и проблемы международной законодательной практики²⁰.

Таким образом выясняется, что право с точки зрения эффективности и действенности его воспитательной функции рассматривается как комму-

никативная, связующая, реагирующая на нужды и потребности индивида, формирующая эффективную социально-ориентированную сущность общества, способную к решению нестандартных задач правового государства²¹.

В результате международного сотрудничества университетов России и Германии успешно апробирована совместная инновационная программа, которая может быть положена в основу создания оптимальной модели повышения правового сознания в российских и немецких вузах. Инновационный характер программы обусловлен ее междисциплинарным характером, синтезом педагогических, психологических, социологических и правовых знаний, многоуровневостью, модульностью, обучением на основе исследования, оптимальным соотношением теории и практики, отвечающим требованиям Болонского процесса. Международный характер подготовки способствует диалогу культур разных стран. Использование технологии билингвального обучения позволяет студентам приобрести к миру специальных знаний средствами родного и иностранного языков²².

Итак, из проанализированного нами теоретического и практического материала видно, что новые тенденции в развитии системы образования в Европе, России и подготовке интеллектуального потенциала общества в контексте решений задач правового государства становятся несомненным объектом воспитательной функции права, а право как центр современного образования и интеграции молодежных субкультур. Несомненно, что представленные примеры правового образования не исчерпывают всей полноты решения перечисленных «плодов» правового нигилизма и преступности, но требуют разработки отдельных компонентов педагогической системы, разработки других средств воспитательного воздействия права помимо образования, способных сформировать готовность обучаемых различных возрастов и социальных категорий к правовому поведению во всех сферах отношений.

¹⁸ См.: Dillard C.B. Leading with her life. Educational administration quarterly. N.Y., 1995.; Boy dell T., Pedler M., Burgoyne J. The learning company: a strategy for sustainable development. L., 1991.; Fosket N., Lumby J. Leading and managing education: International dimensions. L., 2003.; Murphy J., Seashore L.K. Handbook of research on Educational administration. San Francisco, 1999.; Wallace M., Poulson I. Learning to read critically in educational leadership and management. L., 2006.; Walker A., Dimmock C. School leadership and administration. N.Y.; L., 2002.

¹⁹ См.: Gtitl B., Orthey F.M., Laske S. Bildungs- management Munchen und Mering, 2006.

²⁰ См.: Decker F. Bildungsmanagement flir eine neue Praxis. Miinchen, 1995.

²¹ См.: Gtitl B., Orthey F.M., Laske S. Bildungs- management Munchen und Mering, 2006.; Decker F. Bildungsmanagement flir eine neue Praxis. Miinchen, 1995.; Сенге П. Пятая дисциплина: искусство и практика самообучающейся организации / Пер. с англ. М., 1999.

²² Певзнер М.Н., П.А. Петряков, О. Грауманн. Многоуровневая подготовка в области образовательного процесса менеджмента: опыт сотрудничества университетов России и Германии // Педагогика. № 4. 2010. С. 94-98.

ФОРМИРОВАНИЕ УСЛОВИЙ, ЗАЩИЩАЮЩИХ ИНТЕРЕСЫ ТРУДЯЩИХСЯ, В УСТАВЕ О ПРОМЫШЛЕННОМ ТРУДЕ 1913 г.

СЕМЕНОВЫХ Сергей Михайлович

Аннотация: в статье анализируются нормы Устава о промышленном труде 1913г., в котором были закреплены общие положения о заработной плате.

Annotation: the paper analyzes the Industrial labour regulations of 1913, where compensation general provisions were specified.

Ключевые слова: Устав о промышленном труде 1913г., заработная плата, рабочий, нормы Устава, вознаграждение по результатам работы.

Key words: Industrial labour regulations of 1913, compensation, employee, regulations of Articles of association, work remuneration.

В Российской империи начала XX века полноценная система социальной поддержки работников отсутствовала. Однако уже тогда предпринимались попытки создания законодательных актов, в какой-то мере защищавших интересы трудящихся. В этой связи особый интерес представляет анализ норм Устава о промышленном труде 1913г., в котором были закреплены общие положения о рабочем времени, времени отдыха и заработной плате. Статья 98 Устава требовала обозначения в расчетной книжке размера заработной платы, оснований ее исчисления и сроков платежей. Работник имел право на вознаграждение и при отсутствии указаний о нем в трудовом договоре, поскольку последний мыслился как возмездная сделка. В этом случае размер вознаграждения определялся судом в соответствии с уровнем заработной платы, обычной для данного предприятия и для данной местности.

Основная часть законодательных норм, относившихся к заработной плате, касалась ее защиты. Устав о промышленном труде запрещал до истечения срока договора понижать заработную плату установлением новых оснований ее исчисления путем сокращения продолжительности рабочего времени, изменения правил о порядке исчисления сдельной оплаты (ст. 53). Выплата заработной платы допускалась только в денежной форме, но на практике это положение нарушалось. Достаточно вспомнить трагически закончившиеся события на Ленских приисках в 1912г. Расплата вместо денег купонами, условными знаками, хлебом, товарами и иными предметами формально воспрещалась, но часто имела место в действительности. Принуждение рабочих принимать вместо денег какие-либо товары или другие предметы каралось в уголовном порядке (ст. 1359 Уложения о наказаниях), а если такая расплата осуществлялась с согласия рабочего, то это рассматривалось как административное правонарушение. Принятие данной нормы также было вызвано ленскими событиями. Засчитывать в заработную плату стоимость предметов, доставляе-

мых рабочему работодателем, например, квартиры, продовольствия или товаров из фабричной лавки, было дозволено только в указанных в законе случаях и по утвержденной фабричным инспектором таксе.

Согласно ст. 54 Устава, расплата с работниками должна была производиться не реже одного раза в месяц, если наем заключен на срок более месяца, и не реже двух раз в месяц при найме на срок неопределенный. Только к лицам, нанятым на время выполнения какой-либо определенной работы, плата (за исключением поштучной) могла производиться в сроки, определенные условиями договора, а при их отсутствии по окончании работы.

Рабочему, не получившему в срок следуемой платы, предоставлялось право требовать в месячный срок по суду расторжения договора и присуждения сверх невыплаченной суммы особого вознаграждения (законной неустойки), не превышавшей при срочном договоре двухмесячного заработка, а при договоре на неопределенный срок двухнедельного заработка. Заметим, что в отношении требования по выплате заработной платы общегражданский 10-летний срок исковой давности был сокращен до одного месяца.

В случае невыплаты заработной платы работник, согласно разъяснению Сената, был не вправе расторгнуть договор до решения суда. Это рассматривалось как самовольный уход.

Рабочему, нанятому на срок исполнения определенной работы или за сдельное вознаграждение, исчисление которого требует времени, выдавались некоторые суммы в счет следующей платы (аванс).

При расплате с рабочими не дозволялось делать вычеты на уплату их долгов, взимание процентов за деньги, выдаваемые рабочим заимообразно, а также на взимание с рабочих платы за врачебную помощь, освещение мастерских, пользование хозяйскими орудиями производства.

При расчетах за взятые вперед деньги, при взыскании податей и других сборов из заработной

платы, а равно в случае предъявления исполнительного листа на денежное взыскание с рабочего могло быть удерживаемо при каждой отдельной расплате не более одной трети причитающейся суммы, если он холост, и не более одной четверти, если он женат или же вдов, но имеет детей. Кроме того, при уплате заработной платы не могли быть удерживаемы взносы в больничную кассу, сделанные владельцем предприятия в счет рабочих (ст. 57 Устава).

С согласия рабочего, как это толковала административная практика, допустимы любые вычеты из заработной платы, если они прямо не запрещены предписанием закона.

Место выдачи заработной платы определялось не законодательством, а обычаями предприятий. Это была либо контора, либо место, в котором производилась работа, подлежащая оплате.

Заработная плата исчислялась по времени или в зависимости от результатов работы. Вознаграждение по результатам работы имело два вида: вознаграждение за выполнение определенной работы в полном объеме и вознаграждение, выплачиваемое по мере выполнения работы. В Уставе говорится о найме «на время выполнения какой-либо определенной работы» (ст. 51 п. 3) или о «найме на почтучную работу» (ст. 54).

Формирование трудового законодательства Российской империи осуществлялось с учетом зарубежных образцов, прежде всего, законодательства Англии, Германии и Франции. В результате схожих социально-экономических условий Россией была воспринята «европейская модель фабрично-трудового законодательства»¹. Но данная модель в условиях традиционной российской специфики отличалась от законодательства других европейских стран. «Для регулирования трудовых отношений в дореволюционной России были характерны мелочное вмешательство государственных органов в отношения труда и капитала, бюрократическая и полицейская опека этих отношений, определенная жесткость юридических правил, отсутствие гражданской самодетельности самих рабочих; имел распространение хозяйский патернализм; в отношениях фабрикантов и рабочих в ряде случаев проявлялись элементы патриархальности»².

К концу рассматриваемого периода в законодательстве Российской империи начался процесс становления норм, регулировавших социально-трудо-вые отношения. В результате принятия нескольких законодательных актов были заложены основы для развития многих институтов трудового права, таких, например, как трудовой договор, рабочее время и время отдыха и так далее. Но развивавшее-

ся трудовое законодательство касалось, в основном, только труда работников фабрично-заводских и иных подобных предприятий, трудовые отношения в сельском хозяйстве оно не регламентировало и не могло регламентировать. Кроме того, одной из самых слабых сторон трудового законодательства являлась его недостаточная социальная направленность. Большое число работников составляли женщины и несовершеннолетние, которые нуждались в сокращенной продолжительности рабочего времени, в оплачиваемых отпусках по беременности и родам. Все социальные аспекты Устава о промышленном труде 1913г. сводились к тому, что женщины и подростки якобы не допускались к ночным работам (но не на всех видах производства), подростки не допускались к работам по изготовлению взрывчатых веществ (что повсеместно нарушалось в годы первой мировой войны), роженицы (но только состоявшие членами больничных касс) получали после родов четыре недели отпуска. Малолетние в возрасте до 12 лет к работе не допускались, а в возрасте от 12 до 15 лет имели сокращенный рабочий день – 8 часов в сутки. Таким образом, продолжительность рабочего дня подростков, как и взрослых работников, оставалась крайне велика.

Формирование норм фабрично-заводского законодательства началось в России поздно, что во многом было связано с затянувшейся отменой крепостного права. Первые два десятилетия после освобождения крестьян отношения на складывавшемся рынке труда законодательством почти не регламентировались, что приводило к жестокой эксплуатации наемных работников. Затем под нажимом стачечного движения правительство обратило внимание на необходимость регламентации социально-трудо-вых отношений. В течение двух десятилетий было принято несколько законодательных актов, составивших фундамент фабрично-заводского законодательства и позволивших затем сформировать на новой основе Устав о промышленном труде.

Значительная часть принимавшихся в сфере трудовых отношений законов содержала нормы социальной направленности, которые не отличались совершенством, не могли в полной мере защитить социальные права рабочих. Отсутствовало на практике медицинское обслуживание работников предприятий. Существовавшие условия труда порождали все новые социальные проблемы, связанные прежде всего с женским и детским трудом, отсутствием необходимой социальной помощи. Под нажимом революционного движения правительство вынуждено было обратить свое внимание на такой механизм, как социальное страхование. Пакет законов, принятый в 1912г., заложил правовые основы для создания системы социального страхования на производстве. Положение отдельных категорий работников, особенно это касалось беременных жен-

¹ Киселев И.Я. Трудовое право России: Историко-правовое исследование. М., 2001. С.101.

² Там же.

щин, было несколько облегчено. Но в условиях отсутствия государственной системы социального обеспечения социальное страхование не могло решить всех острых социальных проблем трудящегося населения страны.

Таким образом, одним из направлений социальной деятельности государства в последние десятилетия существования Российской империи стало совершенствование трудового законодательства с целью усиления его социальной направленности. Но фактически трудовое законодательство в Российской империи как самостоятельная отрасль права отсутствовало, нормы фабрично-заводского за-

конодательства распространялись только на весьма ограниченную часть работающего населения, что снижало эффективность всех социальных инициатив правительства в трудовой сфере. Слишком высокая продолжительность рабочего времени, в том числе и для несовершеннолетних, низкий уровень заработной платы, невысокая эффективность контроля за соблюдением законодательства администрацией предприятий, низкая эффективность введенных мер по организации социального страхования – все это оказывало влияние на низкий жизненный уровень большей части рабочего класса.

ТЕНЕВОЕ ПРАВО С ПОЗИЦИЙ СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА

КАЛИНИН Алексей Юрьевич

Аннотация: в статье рассматриваются общетеоретические вопросы, связанные с понятием и основными аспектами теоретического рассмотрения феномена теневого права; в качестве методологической основы теоретического моделирования выступает структурно-функциональный подход, находящийся в рамках социологической юриспруденции.

Annotation: in the article general-theoretical questions connected with concept shadow law. As a methodological basis of theoretical modeling the structurally functional approach is used.

Ключевые слова: теневое право, формирование права, правообразование, правотворчество, дефекты права, правотворческие ошибки, концепция законопроекта, оптимизация правотворческой деятельности.

Key words: shadow law, law formation, law making, law creating, defects of the law, law making errors, the bill concept, the optimization of the law making activity.

В современной отечественной теории тематика теневого права не пользуется популярностью. Работ, специально посвященных этому явлению, относительно немного. В то же время, благодаря работам Ю.А. Тихомирова, В.М. Баранова, Е.Н. Трикоза, Ю.Г. Арзамасова, В.А. Бачинина, В.К. Самигуллина и др., охарактеризовать эту тематику как полный пробел было бы, безусловно, неверно¹.

Единого подхода к содержанию, объему и даже самому терминологическому обозначению этого понятия на сегодняшний день не существует. Для обозначения различных сторон анализируемого явления помимо термина «теневое право» используются такие понятия, как «неправо», «негативное право», «фактическое право», «неофициальное право», «антиправо», «предправо», «псевдоправо», «параправо» и др.

Еще Г.В.Ф. Гегель в своем фундаментальном труде «Философия права» использовал понятие «неправо», представляющее собой особенную волю, демонстрирующую произвол и отдельность индивида от всеобщей воли и всеобщего права². Термин «неправо» сегодня широко применяют и современные теоретики (В.М. Баранов)³. А.В. Малько в одной из своих работ, посвященных правовой жизни общества, отмечает, что «правовая жизнь включает и область действия «негативного права», и различного рода правовые аномалии»⁴. А.В. Поляков в рам-

ках своей коммуникативной концепции права часто использует понятия «негативное право» и «фактическое право»⁵. И.Л. Честнов при разработке т.н. диалогической методологии использует понятия «антиправо» и «псевдоправо»⁶. Понятие «неофициальное право» часто используется социологами, в частности, И. Клямкиным и Л. Тимофеевым в совместной работе «Теневая Россия»⁷.

В этой связи пришедший к нам из англо-саксонской правовой семьи (shadow law) термин «теневое право» является как бы обобщающим, наиболее часто используемым понятием.

Какого-либо единого определения теневого права в современной отечественной теории не существует, хотя основные методологические проблемы, связанные с ним, себя уже обозначили.

Ю.А. Арзамасов под теньевым правом понимает антипод позитивного (писаного) права, нормы (правила) поведения, которые направлены на регулирование общественных отношений по иному, чем это делает государство в лице его органов власти. При этом такие нормы могут носить явно отрицательный характер по отношению к позитивному праву, исходящему от государственных органов. Теньевые нормы имеют иные цели и задачи, чем правила, исходящие от государственных и муниципальных структур. Они направлены на регулирование поведения людей как находящихся «вне закона», так и вступающих в различные антиправовые отношения, т.е. отношения в противовес нормам закона. Теневое право является, таким образом, по Ю.А. Арзамасову, исключительно отрицательным явлением⁸.

¹ См.: Баранов В.М. О теньевом праве // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 13-20; Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М., 2007. С. 443-444; Трикоз Е.Н. «Теневое право»: миф или реальность // Законодательство и экономика. 2005. № 1. С. 32-40; Арзамасов Ю.Г. Борьба с влиянием теневого права на правосознание российских граждан и на современные общественные отношения. // Представительная власть XXI век. 2009. № 2, 3; Бачинин В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5; Самигуллин В.К. Право и неправо // Государство и право. 2002. № 3.

² См.: Гегель Г.В. Философия права. М., 1990.

³ См.: Баранов В.М. Указ. соч. С. 13-20.

⁴ Малько А.В., Михайлов А.Е. Правовая жизнь: Учебное пособие. Саратов, 2007. С. 62.

⁵ См.: Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 187.

⁶ См.: Честнов И.Л. Проблемы типологии правопонимания // История государства и права. 2003. № 6. С. 5.

⁷ См.: Клямкин И., Тимофеев Л. Теневая Россия. М., 2000. С. 221.

⁸ См.: Арзамасов Ю.Г. Указ. соч. С. 6.

Е.Н. Трикоз отмечает, что теневое право можно определить в качестве понятия, обобщающего различные специфические виды «неправовой» действительности. В связи с этим термин «теневое право» означает особую разновидность социальных норм, регулирующих специфическую область общественных отношений, которые не исходят от государства, не защищаются силой государственного принуждения и не обладают формальной определенностью. Оно представляет собой опасную разновидность негативного неофициального права, находящегося в состоянии борьбы с официальным правом. По мнению указанного автора, к теневым составляющим правовой жизни нередко относят только противоправные явления, преступления и иные правонарушения, тогда как к теновому праву следует также отнести и другие, отрицающие официальное право, но имеющие отношение к бытию права структурные элементы, а именно: а) теневое правовое сознание, ложные концепции и образы права; б) деформированное правовое чувство или психические субъективно-правовые переживания как внутренний элемент теневого права; в) правовую демагогию, правовой нигилизм, правовой дилетантизм, правовой цинизм; г) ложные приоритеты в сфере нормотворчества и реализации права, субъективные мотивы принятия решений в узковедомственных, корпоративных и частных интересах, разрушающих ценность публичных интересов; д) установленные самими участниками общественных отношений асоциальные предписания, символы, ритуалы, жесты, жаргон и пр. В отличие от предыдущего автора, Е.Н. Трикоз не является столь категоричным в исключительно отрицательной оценке теневого права и допускает возможность его позитивного, развивающего воздействия на правовую систему⁹.

Давая характеристику теновому праву, В.М. Баранов выделил несколько его признаков: а) проявление юридического плюрализма, когда государство не обладает исключительной монополией на право; б) специфика формы; в) обязательный характер предписаний; г) конгломерат устных суждений, ритуалов, письменных установок; д) специфические средства защиты. При этом преобладание стратегии противоборства не исключает, по мнению В.М. Баранова, некоторой согласованности норм формального (позитивного) и теневого права¹⁰.

Ю.А. Тихомиров рассматривает проблему теневого права в рамках социологической концепции, что приводит его к констатации конкуренции между позитивным и теновым правом. «Естественно, – отмечает проф. Ю.А. Тихомиров, – неформальные институты обладают такими признаками, которые

отличают их от формальных институтов. Во-первых, доминанты частного, группового и корпоративного интереса перед признанным публичным интересом. Во-вторых, саморегулирование с использованием неправовых социальных норм. В-третьих, создание альтернативных способов решения вопросов. В-четвертых, квазиправовое поведение при использовании дозволенных институтов. В-пятых, неправомерное поведение. В конечном счете, теневое право либо обессиливает формальное право и его институты, либо противодействует им, либо порождает полезные социальные регуляторы, либо способствует формированию новых правовых регуляторов». Возможное позитивное влияние теневого права, по мнению Ю.А. Тихомирова, требует особого внимания «ввиду необходимости чутко улавливать зарождающиеся новые институты, их поддержки и перевода в правовую сферу»¹¹.

Обобщая суждения вышеприведенных авторов, следует отметить, что большинство мнений признает за теновым правом его номинальное значение, связывая его с объективной институционализацией сознания и поведения. При этом, несмотря на общую констатацию отрицательного влияния теневого права, подавляющее большинство исследователей не исключает возможности и определенного позитивного, в частности, развивающего его влияния на правовую систему.

На наш взгляд, признание за теновым правом его онтологической сущности подразумевает и признание того, что государственная власть не обладает монополией на правообразование, что помимо правотворческой деятельности существуют и иные механизмы формирования права. Поэтому, если следовать строгой логике, говорить о теновом праве в рамках таких методологических направлений, как правовой позитивизм и классовая теория права, не представляется возможным, т.к. единственным источником формирования права здесь считается государственная власть. В рамках остальных методологических подходов существование теневого права не вызывает логических противоречий. Даже в рамках концепции естественного права существование данного феномена является в принципе логически допустимым. Очень интересны в этом плане замечания проф. Ю.А. Тихомирова¹², по мнению которого, допуская существование естественного права, как явления, выражающего абсолютные ценности и существующего независимо от того, признает их официальная государственная власть или нет, логически следует допускать и существование теневого права как его антипода. Относительно же таких методологических направлений, как психологическая школа, а также феноменология права, при-

⁹ См.: Трикоз Е.Н. Указ. соч. С. 32-40.

¹⁰ См.: Баранов В.М. Указ. соч. С. 15.

¹¹ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. 443-444.

¹² См.: Там же. С. 445.

знание многообразия форм права является их базовым методологическим принципом, и существование теневого права номинально здесь не уступает позитивному праву.

В рамках психологической теории права Л.И. Петражицкого, процессы формирования права не выходят за рамки внутренней психологической составляющей личности, они сводятся к императивно-атрибутивным эмоциям, которые рассматриваются как функции психики человека¹³. Внешнее же признание или непризнание этих эмоций здесь не имеет существенного значения. Было бы неверно, как это часто имеет место, утверждать, что Л.И. Петражицкий вообще не осознает проблему, связанная с институциональным оформлением императивно-атрибутивных эмоций, но для него это уже не правовая, а скорее социологическая или, отчасти, историческая проблема. Внешние условия социальной среды путем своеобразного «естественного отбора» вызывают накопление полезных императивно-атрибутивных эмоций и не дают возможности к институционализации вредных. Но сама эта внешняя среда мало интересна Л.И. Петражицкому. Более того, он специально приводит различные примеры («существование права на планете Марс»), показывающие ненужность для его теоретической модели правообразования внешних условий. Этим Л.И. Петражицкий, безусловно, достигает независимости своей «чистой формулы права» от внешних исторических условий, но вместе с тем полностью теряет и возможность оценочных суждений о праве. Иными словами, применительно к обсуждаемому здесь вопросу, крайний методологический персонализм психологической теории, признавая полную номинальную равноценность позитивного и теневого права, с другой стороны, не позволяет дать им сравнительную характеристику, т.е. ответить на вопрос о том, почему данная норма позитивного права лучше аналогичной нормы теневого или наоборот¹⁴.

Несколько иначе, но также в целом с позиций персонализма, решается этот вопрос в рамках феноменологии права. Изначальное происхождение нормы права здесь, в отличие от теории Л.И. Петражицкого, фактически не находит своего логического объяснения. Условно в основе этого происхождения лежит внеопытное и внеисторическое ценностное представление (эйдос права). Однако не любое такое ценностное представление может стать правовой нормой. Становление нормы предполагает происхождение довольно сложного процесса институционализации. Сама эта институционализация имеет для феноменологии права весьма важное значение. Данное методологическое направление детально

описывает этот процесс с помощью довольно сложных понятий экстернализации, типизации и хабиитуализации. Итогом этого процесса является определенным образом закреплённая в общественном сознании норма права. В отличие от психологической теории, посредством сложного процесса институционализации, составляющему здесь основу самого правообразования, феноменология снимает противоречие с изначально констатируемым историческим характером эйдоса права. В процессах институционализации устанавливается связь с внешней средой, посредством чего подтверждается истинность или ложность изначально ценностной установки. Иными словами, подобно тому, как в объективном материализме законы экономического базиса детерминируют существование надстройки, в феноменологии объективные закономерности сознания детерминируют способность (или неспособность) той или иной ценностной установки приобрести свойство нормативности. В отношении обсуждаемого здесь вопроса это означает полную равноценность для феноменологии как позитивного, так и теневого права. Принята ли данная норма государством, имеет ли она официально признаваемую внешнюю форму, все это не имеет для феноменологии существенного значения. Главное значение здесь имеет должное закрепление нормы права в общественном сознании. В отличие от большинства других «идеалистических методологий», формы этого закрепления довольно конкретны. Именно для установлений конкретных критериев «надлежащего закрепления» правового эйдоса в сознании здесь и разработан столь сложный процесс институционализации. Иными словами, с точки зрения феноменологии не только «официальное право» может быть истинным по сравнению с «неофициальным», но возможна и обратная ситуация. Внешнее, государственное признание нормы здесь не имеет значения, и феноменология оперирует другими критериями истинности права. Подобного рода методологическая установка является довольно привлекательной. Благодаря этому, феноменология права имеет значительную популярность на Западе, и некоторые авторы называют ее даже «новой методологией постмодерна»¹⁵, что, однако, не исключает наличия у нее существенного недостатка.

Процесс правообразования здесь полностью лишен своих волевых начал. Внеисторическое ценностное представление приобретает нормативность и становится нормой права только в том случае, если оно изначально соответствует внешним по отношению к ней объективным закономерностям институционализации. Подобно тому, как в объективном материализме материальное жестко детер-

¹³ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.

¹⁴ См.: Чичерин Б.Н. Психологическая теория права / Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб., 1998. С. 525-577.

¹⁵ Честнов И.Л. Указ. соч. С. 7.

минирует идеальное, точно так же эйдос права в феноменологии детерминирован институционализацией. Разница состоит лишь в том, что марксизм осознает этот недостаток и пытается, хотя и безуспешно, преодолеть его, констатируя, например, активную роль надстройки, тогда как в феноменологии эта проблема является более скрытой, т.к. и эйдос, и институционализация лежат в одной плоскости идеального.

Применительно к проблеме соотношения теневого и позитивного права игнорирование волевого начала в феноменологии означает вместе с тем и игнорирование развивающего значения права. Правообразование здесь сводится к пассивному приспособлению к внутренним закономерностям институционализации. В отношении теневого права это полностью справедливо, т.к. оно действительно всегда возникает самопроизвольным путем. В отношении же позитивного права, любое волевое вмешательство, следуя логике разбираемого подхода, противоречит законам институционализации и делает это право неистинным. Тем самым феноменология лишает позитивное право его активного развивающего начала, способности изменять ценностные представления и вызывать к жизни новые общественные отношения.

Во всем этом проявляет себя уже отмеченная нами выше общая закономерность: оценочные суждения о праве хотя и по разным причинам, но в одинаковой степени испытывают свои методологические затруднения, как в чистом объективном материализме, так и в чистом объективном идеализме, так и в крайнем персонализме. Полноценное оценочное суждение о праве возможно лишь в рамках эклектической методологии. Одним из вариантов этой методологической эклектики является структурно-функциональный подход, составляющий концептуальную основу данной работы. Перейдем к рассмотрению проблемы теневого права с позиций данного методологического направления.

С позиций структурно-функционального подхода теневое право, наряду с дефектами, является составной частью негативного типа правообразования. Если дефекты правообразования воплощают себя во внешнем источнике права всегда через правотворческую стадию, то теневое право воплощает себя непосредственно, в виде институционализированного поведения. Формой теневого права является, следовательно, устойчивая институционализация конкретного варианта поведения, нашедшая свое отражение в правосознании. Подобно психологической теории и феноменологии, структурно-функциональный подход констатирует существование не только официальных форм права, но и неофициального права, формой которого является институционализация общественного сознания. Однако в отличие от психологической теории и фе-

номенологии, формы эти отнюдь не считаются здесь равноценными, и теневое право однозначно относится к негативному типу правообразования. Вред от теневого права проявляется прежде всего в том, что его нормы противоречат официально действующему позитивному праву. Даже если исходить из ситуации, когда норма теневого права обладает большей справедливостью и разумностью по сравнению с аналогичной нормой позитивного права, а такая ситуация вполне возможна, признание приоритета теневого права означало бы подмену принципа законности принципом целесообразности. Иными словами, вредное влияние теневого права состоит не столько в том, что оно имеет негативное внутреннее содержание, сколько в том, что оно создает двойственность в правосознании.

В этой связи признание структурно-функционального подхода теневого права в качестве самостоятельной существующей формы права отнюдь не преследует своей целью продемонстрировать отсутствие у государства монополии на правотворчество и, тем более, стремление показать, что в определенных случаях теневое право может быть более приоритетным. Преследуемые здесь цели чисто методологические, а именно наличие теневого права и определенная степень его распространенности являются в рамках структурно-функционального подхода показателем качества правообразования. Наличие конкуренции норм между теньевым и позитивным правом всегда характеризует правообразование исключительно с отрицательной стороны. Нарушение позитивного права по причине ценностной приоритетности теневого права существенным образом отличается от обычного (неинституционализированного) его нарушения. Институционализация нормы теневого права во многом носит объективный характер. Ее наличие говорит одновременно о двух вещах. С одной стороны, факт состоявшейся институционализации теневого права говорит о том, что обществу выгоднее удовлетворять свои интересы в обход требованиям позитивного права. Само по себе это еще не означает ущербность и неправильность позитивного права. В условиях любого политического режима право вынуждено ограничивать частные интересы в угоду публичным. Однако, с другой стороны, факт состоявшейся институционализации теневого права говорит о том, что государство своей правоприменительной деятельностью не в состоянии пресечь массовое нарушение позитивного права, т.к. именно массовый характер этого нарушения и мог привести к институционализации соответствующей нормы в теньевой сфере. Последнее явление всегда может иметь только отрицательную свою оценку. В государстве не должно существовать правовых норм, которые государственная власть не в состоянии обеспечить своей правоприменительной деятель-

ностью. Наличие таких норм (ярким сигналом такого наличия как раз и является теневое право) всегда следует воспринимать как недостаток правообразования.

Принимая во внимание тот факт, что институционализация того или иного варианта поведения может быть измерена социологическими методами¹⁶, социологическая распространенность теневого права также может иметь свою определенную социологическую оценку, которая, свою очередь, может быть использована для социолого-эмпирической характеристики правообразования. Однако для осуществления этих оценочных характеристик следует задаться вопросом о самом характере логической взаимосвязи теневого права и правообразования.

В рамках разрабатываемого методологического направления логика этой взаимосвязи представляется следующей. Как позитивный, так и негативный типы правообразования представлены активными и адаптивными механизмами. В рамках позитивного типа адаптивный механизм обеспечивает приспособление правовой системы к изменяющимся условиям (внешним требованиям), тогда как активный механизм обеспечивает ее развитие. Качество правообразования обеспечивается должным сочетанием этих двух механизмов, т.к. сбалансированность адаптации и развития есть, с точки зрения структурно-функционального подхода, главный критерий эффективности и жизнеспособности любой социальной системы. Причиной негативного правообразования является, следовательно, нарушение баланса между активными и адаптивными механизмами. Нарушение работы активного механизма приводит к дефектам правообразования, а нарушение работы адаптивного механизма – к теневому праву. Таким образом, существование теневого права обусловлено недостатками работы адаптивного механизма или гипертрофированным развитием активного механизма правообразования.

Иными словами, теневое право возникает и

развивается в тех случаях, когда позитивное право, имея определенные черты волюнтаризма, не учитывает реальных возможностей общества. Эти реальные возможности общества прежде всего связаны с экономикой. Неслучайно именно экономическая подсистема общества выполняет, с точки зрения фактически всех представителей структурно-функционального подхода, адапционную функцию, тогда как доминирующей функцией политической подсистемы является целедостижение.

Таким образом, причины, способствующие возникновению теневого права, можно определить как *нарушение баланса между активным и адаптивным механизмом правообразования, выражающегося в определенной доле правотворческого волюнтаризма, затрудняющего учет реальных экономических возможностей общества*. Отсутствие реальной возможности удовлетворить свои насущные экономические интересы в рамках позитивного права вызывает институционализацию его нарушений, что и приводит к образованию теневого права. *Сущность же самого теневого права можно определить как институционализацию неправомерных вариантов поведения, обусловленную нереалистичностью норм позитивного права с точки зрения экономических возможностей и потребностей общества, а также его ценностных представлений*.

С социологической точки зрения, эмпирическую оценку распространенности теневого права в данном обществе можно использовать для качественной характеристики правообразования, принимая во внимание обратно пропорциональную взаимосвязь между этими явлениями. Следует, однако, иметь в виду, что утверждение линейной взаимосвязи между этими величинами являлось бы малообоснованным. Помимо вытеснения части норм позитивного права нормами теневого права правообразование может иметь и ряд других проблем, снижающих его качество и требующих отдельного учета.

¹ См., напр.: Клямкин И., Тимофеев Л. Указ. соч. С. 7-17.

МЕСТО ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

МЕДВЕДЕВ Евгений Владимирович

Аннотация: в статье исследуются права человека в системе европейских стандартов. Представлены и проанализированы существующие в теории права образцы эталона обеспечения прав человека.

Annotation: the paper considers the European human rights law in the national legal system. There were standards of comparison submitted and analyzed based on the present legal theory of human rights ensuring.

Ключевые слова: регионализация стандартов в области прав человека, международные стандарты прав человека, общепризнанная концепция прав и свобод человека, общепризнанные демократические стандарты в области прав человека, европейские стандарты прав человека.

Key words: law regionalization for human rights, human rights international standards, current conception of human rights and liberties, recognized human rights democratic standards, the European human rights law.

В юридической литературе для обозначения образца, эталона обеспечения прав человека используются разнообразные термины: «международные стандарты прав человека», «общепризнанная концепция прав и свобод человека», «общепризнанные демократические стандарты в области прав человека», «европейские стандарты прав человека»¹. Содержание таких образцов в сфере прав и свобод человека закреплено нормами ряда международных актов, в первую очередь, Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года, Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (далее также – Конвенция).

В юридической науке нет единого мнения относительно термина, с помощью которого можно было бы обобщенно охарактеризовать минимальный уровень гарантированности прав и свобод человека применительно к любым странам международного сообщества. Одни авторы, критически оценивая возможность существования единообразных стандартов, отмечают, что взгляд на стандарты, эталоны прав человека, универсально воспринимающиеся всеми культурами и цивилизациями, настолько же труднодостижимое явление, как и сама интернационализация культур и цивилизаций². Другие, отстаивая обоснованность «универсальной концепции прав человека», включают в нее основные ценности, стандарты в подходе к оценке состояния прав и свобод человека в той или иной стране, развиваемые национальными правотворческими и

правоприменительными органами³. В подтверждение аналогичной позиции ученые обращают внимание на то обстоятельство, что универсализация правового статуса личности в соответствии с мировыми, европейскими стандартами имеет в Конституции Российской Федерации адекватное выражение в виде признания возможности международно-правовой защиты прав человека (согласно положениям части 3 статьи 46)⁴. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации проф., д.ю.н. В.Д. Зорькин высказывал схожее мнение, отмечая, что «стандарты в абстрактном смысле одни и те же и не могут быть различными в разных странах»⁵.

Вместе с тем, в юридической литературе все чаще обсуждается вопрос о регионализации стандартов в области прав человека с учетом особенностей, традиций, общественного строя, правовой культуры, исторических традиций, политических воззрений и идеологии, существующих в национальных правовых системах в рамках определенного региона⁶. Одним из таких крупнейших регионов сотрудничества государств в сфере защиты прав человека выступает европейский. Исходя из этого, в общем числе «международных стандартов» в ка-

³ См., например: выступление д.ю.н. В.Д. Мазаева на Круглом столе на тему «Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права» (03.12.2008, Москва) / Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 138-139.

⁴ См.: Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007. С. 3.

⁵ Данная позиция В.Д. Зорькина была высказана на заседании Консультативного совета председателей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации на тему «Европейские стандарты в практике конституционного правосудия в Российской Федерации» (08.06.2007, Казань). См: Будаев К.А. Защита прав и свобод человека и гражданина – одна из главных задач конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5. С. 29.

⁶ См., например: Чертов А.А. Европейский Суд по правам человека и развитие международного права прав человека: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 4.

¹ См.: Оганесян С.М. Понятие международных стандартов прав человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 18.

² См.: Каширкина А.А. Имплементация международно-правовых принципов и норм в национальное законодательство // Международное право и национальное законодательство. М.: Эксмо, 2009. С. 95.

честве отдельной категории можно выделить «европейские стандарты».

Представляется, что понятия международных и европейских стандартов в сфере прав и свобод человека соотносятся как целое и часть. Международные стандарты в данной области представляют собой общепризнанные для всех государств требования к обеспечению прав и свобод человека на уровне, необходимом и достаточном для его жизнедеятельности и развития. Такие требования международного сообщества выражены, к примеру, в положениях Всеобщей декларации прав человека, которая стала фундаментом для создания системы международных правовых норм в области защиты прав человека и послужила основой для принятия многих международных актов как универсального, так и регионального характера.

Термин «европейские стандарты прав и свобод», по нашему мнению, включает в себя сформулированные в международных актах, ратифицированных странами Европы, требования к минимальному уровню реализации прав и свобод человека во внутригосударственной правоприменительной практике, обеспеченному межгосударственным контрольным механизмом. В России указанный термин уже достаточно распространен в юридической литературе⁷, а сами стандарты широко применяются в практике Конституционного Суда Российской Федерации⁸.

Вступление Российской Федерации в Совет Европы инициировало процесс интеграции международных, в частности, европейских стандартов прав и свобод человека в национальную правовую систему. Россией были ратифицированы основные международно-правовые акты в области защиты прав человека: Конвенция о защите прав человека и основных свобод с изменениями, внесенными Протоколами к ней № 3 от 06.05.1963, № 5 от 20.01.1966 и № 8 от 19.03.1985, дополнениями, содержащимися в Протоколе № 2 от 06.05.1963, и Протоколы к ней: № 1 от 20.03.1952, № 4 от 16.09.1963, № 7 от 22.11.1984, № 9 от 06.11.1990, № 10 от 25.03.1992, № 11 от 11.05.1994⁹, № 14 от 13.05.2004¹⁰; Европейская

конвенция о запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26.11.1987 и Протоколы к ней № 1 и № 2 от 04.11.1993¹¹; Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств от 01.02.1995¹²; Европейская хартия местного самоуправления от 15.10.1985¹³.

Среди указанных международных договоров Конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет особое значение для реализации европейских стандартов прав и свобод человека.

В содержание понятия «европейские стандарты прав человека» включают положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (как основного документа, закрепляющего перечень таких прав и свобод, согласованного между большинством европейских стран), а также акты Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд), раскрывающие содержание и основные гарантии реализации этих стандартов¹⁴. Региональный характер таких стандартов обосновывается учеными тем обстоятельством, что в нормах Конвенции отражается взгляд на права человека, ориентированный исключительно на западные культуры, исторические традиции, политические воззрения и идеологию¹⁵, сформулированы основные правовые принципы развития современной *европейской* (выделено мной – авт.) цивилизации, понимание прав и свобод¹⁶.

Имплементация норм данного международного договора в национальную правовую систему повлекла внедрение европейских стандартов прав человека в национальное законодательство (как материальное, так и процессуальное), использование данных стандартов в качестве критерия совершенствования правоприменительной деятельности органов публичной власти, принятие мер по организации механизма учета и реализации указанных стандартов на внутригосударственном уровне, а также дала новый импульс развития отечественной юридической науки по проблемам реализации прав и свобод человека.

Немаловажно, что нормы данного регионального международного акта в сфере защиты прав человека, отражающие основные «европейские стандарты», обеспечены международным механизмом

⁷ См., например: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. С. 5; Султанов А.Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 76; Юсупов Т.Б. Некоторые аспекты реализации принципа правовой определенности в свете европейских стандартов защиты прав человека // Российское правосудие. 2008. № 4. С. 81; Анишина В.И. Влияние решений Европейского суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 60; Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Деменовой. Екатеринбург, 2004. С. 67, 75.

⁸ См., например: Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации: Сборник документов / Отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. М., 2003. С. 12, 18-134.

⁹ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

¹⁰ Федеральный закон от 04.02.2010 № 5-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 567. 2833.

¹¹ Федеральный закон от 28.03.1998 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1466.

¹² Федеральный закон от 18.06.1998 № 84-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 2833.

¹³ Федеральный закон от 11.04.1998 № 55-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.

¹⁴ См.: Эбзеев Б.С. Глобализация, европейский консенсус и рецепция Россией европейских гуманитарных стандартов: механизм и пределы (конституционные ориентиры) // Теоретические и практические проблемы правоприменения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: Пособие для судей. М., 2006. С. 29.

¹⁵ См.: Марченко М.Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С. 17.

¹⁶ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина // Российский судья. 2009. № 1. С. 21.

контроля за их соблюдением в нормотворческой и правоприменительной деятельности стран-участниц Конвенции, основным звеном которого выступает Европейский Суд по правам человека. Как отмечается в литературе, обратная связь между Конвенцией и учрежденным ею контрольным механизмом проявляется в том, что последний указывает на направления ее развития путем толкования ее положений¹⁷. Это позволяет применять закрепленные данным международным договором стандарты в часто изменяющихся социально-политических условиях развития европейского сообщества. При этом толкование конвенционных норм неразрывно связано с фактическими и юридическими основаниями конкретных жалоб, поступающих в Европейский Суд. В этой связи следует отметить, что данный наднациональный суд не отрицает необходимости учитывать контекст своих решений и, в сущности, не исключает возможности пересмотра ранее сформулированной позиции при существенном изменении обстоятельств, юридически значимых для понимания и оценки сути конкретного дела¹⁸.

В юридической науке существуют разные оценки места правовых позиций Европейского Суда в национальной правовой системе и, соответственно, их значения для органов публичной власти. Широкое распространение получило мнение, что данные судебные акты образуют прецедентное право (прецедентную практику)¹⁹, юридическая сила которого несовместима с видом отечественной правовой системы. Другие ученые не придают правовым позициям Европейского Суда статуса прецедента как источника права, свойственного странам общего права²⁰. Высказывается мнение, что такого рода судебные акты соотносятся с прецедентом и правовой позицией как форма и содержание, а прецедентное значение придается не как таковому решению Европейского Суда, а выраженным в нем правовым позициям²¹. Отдельными авторами предлагается рассматривать правовые позиции данного наднационального суда как «квазинормы», заключающие в себе специфическую, автономную интерпретацию

правовых понятий в свете Конвенции²². Кроме того, в литературе получил распространение термин «прецеденты толкования», под которым понимается результат деятельности Европейского Суда по уяснению для себя и разъяснению для других содержания права, гарантированного нормой Конвенции, формулированию ее смысла для единообразного применения к обстоятельствам конкретных дел во всех странах-участницах²³.

Проблема определения правовым позициям Европейского Суда места в российской правовой системе нередко связывается с вопросом допустимости существования в ней судебного прецедента. В научной литературе нет однозначного мнения относительно возможности придания судебному прецеденту статуса источника российского права. Так, судья Европейского Суда по правам человека от Российской Федерации проф., д.ю.н. А.И. Ковлер отмечает, что «...российской правовой доктриной судебный прецедент принят в качестве источника права»²⁴. Судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации проф., д.ю.н. Т.Н. Нешатаева констатирует, что «...в российской правовой системе, как и в любой континентальной системе права, в той или иной форме прецедент всегда существовал в качестве источника права», например, при применении закона или права по аналогии²⁵. Судья Конституционного Суда Российской Федерации проф., д.ю.н. Г.А. Жилин, рассматривает решения Европейского Суда, в которых сформулированы правила общего характера для разрешения типичных ситуаций, как «один из содержательных источников российского права, указывающих на основные направления его реформирования»²⁶.

Другими учеными вполне правомерно констатируется отсутствие судебного прецедента в числе формально-юридических источников российского права. Сторонники этой позиции настаивают на том, что «какие бы основания для квалификации правила, содержащегося в судебном решении или обзорах высших судебных инстанций в качестве правовой нормы, ни представляла реально существующая практика, решающее слово в признании или непризнании прецедента источником права ос-

¹⁷ См.: Николаев А.М. Проблемы реформирования Европейского суда по правам человека на современном этапе // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 15. С. 15.

¹⁸ См., например: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 92-93.

¹⁹ См., например: Лаптев П.А. Значение Конвенции о защите прав человека и основных свобод для правовой системы России // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. С. 100; Кучин М.В. Прецедентное право Совета Европы и правовая система Российской Федерации: проблемы взаимодействия // Правоведение. 2001. № 1. С. 50-52.

²⁰ См., например: Анишина В.И. Влияние решений Европейского суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 59-60; Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 147-171.

²¹ См.: Жилин Г.А. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников гражданского и арбитражного процессуального права // Журнал конституционного правосудия. – 2009. № 1. С. 28.

²² См.: Абдрашитова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского суда по правам человека: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

²³ См., например: Ершов В.В., Ершова Е.А. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека // Теоретические и практические проблемы правоприменения европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: Пособие для судей. М., 2006. С. 39; Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Законодательство и экономика 2006 №3. С. 70.

²⁴ См.: Ковлер А.И. Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 155.

²⁵ См.: Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие М.: Дело, 2001. С. 65.

²⁶ См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. С. 346-353.

тается за законодателем»²⁷. Отдельные ученые опасаются того, что признание прецедентного права в правовой системе России может серьезно ослабить юридическую силу Конституции, закона, привести к их деформации посредством правоприменительной практики²⁸.

Вместе с тем, при ответе на вопрос о месте европейских стандартов прав человека в национальной правовой системе, на наш взгляд, необходимо исходить из содержания данного понятия. Как уже было отмечено ранее, его составляют положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющие основополагающие гарантии их реализации, применяемые с учетом толкования Европейского Суда. Такое полномочие предоставлено данному наднациональному суду участниками данного международного договора.

Толкование международного договора уполномоченным на это органом рассматривается в международной практике в качестве неотъемлемого элемента юридического содержания договорных норм, которые не могут применяться в отрыве или вопреки данному толкованию. Так Венская конвенция о праве международных договоров предусматривает, что для целей толкования договора контекст (помимо текста, включая преамбулу и приложения) охватывает, в том числе, любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора. Кроме того, наряду с контекстом учитывается последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования²⁹.

Системный анализ положений раздела 3 части 3 Венской конвенции о праве международных договоров и статьи 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод позволяет прийти к выводу, что правовые позиции Европейского Суда, вырабатываемые им в ходе рассмотрения конкретных дел, выражают согласованную волю участников Конвенции в отношении порядка толкования данного международного договора и протоколов к нему³⁰. Европейский Суд, руководствуясь принципом верховенства права, решает все спорные вопросы, связанные как с толкованием

«наднационального права», так и с его применением³¹.

Иными словами, содержание европейских стандартов прав человека заключено в конвенционных нормах, применяемых в контексте правовых позиций Европейского Суда. В этой связи конвенционное истолкование является неотъемлемой частью самого содержания указанных норм и, как следствие, закрепленных ими стандартов. Данная позиция имеет сторонников в юридической литературе³².

Таким образом, европейские стандарты прав человека являются частью российской правовой системы, во-первых, в силу положений части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, во-вторых, ввиду их воспроизведения в ряде норм национального законодательства. При этом правовые позиции, высказанные Европейским Судом относительно толкования и применения норм Конвенции, являются частью вышеуказанных стандартов и раскрывают содержание или требования к реализации последних. В этой связи практика Европейского Суда по правам человека, содержащая толкование норм Конвенции, подлежит обязательному учету в правоприменительной деятельности на внутригосударственном уровне независимо от наличия или отсутствия у нее статуса формально-юридического источника российского права.

Данный вывод не противоречит и позициям высших органов судебной власти России. Так, Конституционный Суд Российской Федерации не только отмечал обязательный характер практики Европейского Суда, но и признал ее в качестве составной части российской правовой системы, подлежащей учету федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права³³. Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что применение судами общей юрисдикции Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда «во избежание любого [ее] нарушения»³⁴. Высший Арбитражный

³¹ См.: Марченко М.Н. Верховенство права Европейского союза по отношению к национальному праву государств-членов // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 124.

³² См., например: Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 116.

³³ См.: п. 2.1 Постановления от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388, 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

³⁴ См.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. № 244. 02.12.2003; пп. «в» п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Российская газета. № 260. 26.12.2003.

²⁷ См.: Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 125.

²⁸ См.: Витрук Н.В. О некоторых особенностях использования решений Европейского суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей / Отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов. М.: Статут, 2008. С. 545-553.

²⁹ См.: п. «а» ч. 2, п. «б» ч. 3 ст. 31 Венской Конвенции о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. № 37. Ст. 772.

³⁰ См.: Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: Автореферат дисс. ... канд. юридич. наук. М., 2010. С. 13.

Суд Российской Федерации рекомендовал арбитражным судам принимать во внимание при осуществлении правосудия положения, сформулированные Европейским Судом и направленные на защиту имущественных прав и права на правосудие³⁵.

Можно констатировать, что, несмотря на дискуссионность многих, связанных с данной проблематикой теоретических вопросов, европейские стан-

дарты прав человека, содержащиеся в нормах Конвенции о защите прав человека и основных свобод, применяемые в контексте их толкования Европейским Судом по правам человека, являются частью российской правовой системы и подлежат обязательной реализации в нормотворческой и правоприменительной деятельности внутри государства.

³⁵ См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.1999 №С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

К ВОПРОСУ О ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ В РОССИИ

УСМАНОВА Лайсан Марсовна

Аннотация: статья посвящена проблематике периодизации истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России.

Annotation: the paper describes some problems of history periodicity of legal mechanics making and development related to the Economic Disputes Resolution in Russia.

Ключевые слова: разрешение экономических споров, правовой механизм разрешения экономических споров в России, периодизация истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России.

Key words: economic Disputes Resolution, legal mechanics of the Economic Disputes Resolution in Russia, history periodicity of legal mechanics making and development related to the Economic Disputes Resolution in Russia.

Научных исследований, посвященных проблематике истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России совсем немного. Ранее проведенные исследования преимущественно замкнуты на изучение вопросов истории становления экономического правосудия. В них предмет исследования либо ограничен отдельными элементами рассматриваемого механизма (например, разрешением экономических споров третейскими судами), либо необоснованно расширен, путем включения в него явлений и процессов, не имеющих отношения к правосудию, как виду государственной деятельности (например, внесудебные способы разрешения экономических споров).

Средства, способы, процессуальная форма и т.п. разрешения экономических споров, характерные для правовых механизмов разрешения экономических споров в предшествующие периоды отечественной истории, могут быть заимствованы (или уже заимствованы в недавнем прошлом) и использованы с целью их адаптации к современным условиям.

Именно в определении преемственности в содержании и форме современного правового механизма разрешения экономических споров в России с «историческими прототипами», функционирующими в предшествующие периоды отечественной истории, состоит прикладное значение и смысл изучения развития данного механизма в исторической ретроспективе.

Изучение истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России позволяет: а) выявить и раскрыть закономерности в становлении и развитии данного механизма на разных этапах российской истории; б) показать объективные взаимосвязи динамики содержания и формы рассматриваемого механизма с наиболее значимыми вехами, событиями и процессами в отечественной истории, установить причины его трансформации на том или ином истори-

ческом этапе, а также факторы, оказывающие непосредственное влияние на этот процесс; в) раскрыть существование преемственности в содержании и форме современного правового механизма разрешения экономических споров в России с «историческими прототипами», функционирующими в предшествующие периоды отечественной истории, обосновать самобытность данного механизма, который не был заимствован в зарубежных странах, а является продуктом объективного исторического развития отечественной общественной и государственной практики урегулирования споров в сфере экономической деятельности; г) прогнозировать будущее состояние данного механизма на основе знания исторического опыта и соответствующих юридических традиций, а также понимания объективных тенденций и закономерностей в его развитии, учитывать соответствующие прогнозы в законотворческой деятельности при подготовке проектов законов, направленных на совершенствование упомянутого механизма.

В существующих исследованиях имеются попытки периодизации истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России, но эти попытки связаны с решением данной задачи в контексте истории отечественного экономического правосудия. В данной статье попытаемся подробнее рассмотреть имеющиеся варианты периодизации истории экономического правосудия в России.

В отдельных работах начало истории экономического правосудия связывается с созданием в 1992 г. арбитражных судов¹. Такая точка зрения имеет право на существование, т.к. в ее основе лежит строгое понимание «экономического правосудия» как специфического вида государственной деятельности,

¹ Власова В.И. История судебной власти в России. Книга первая (1917-2003 годы). М., 2004. С. 21.

осуществляемой специализированными судами.

Исследователь истории развития хозяйственной юрисдикции в России А.М. Гребенцов выделил пять этапов, полагая, что каждый из них имеет свою специфику: 1) с XV в. по первую четверть XIX в.; 2) с первой четверти XIX в. до 1917 г.; 3) с 1917 г. до начала 30-х гг. XX в.; 4) с 1931 г. до начала 90-х гг. XX в.; 5) с 1991 г. по настоящее время².

Надо отметить, что А.М. Гребенцов определял хозяйственную юрисдикцию как «деятельность специализированных органов судебной власти по рассмотрению и разрешению юридических дел, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и (или) непосредственно с ней связанных»³.

Данную периодизацию М.И. Клеандров подверг справедливой критике. Соглашаясь принять в качестве рубежных такие даты как 1917 и 1991 годы, он подчеркнул значимость для периодизации истории рассматриваемого явления событий 1831 и 1931 годов и необходимость выделения соответствующих этапов. С этой точки зрения, упомянутый автор предложил выделить четыре этапа в истории экономического правосудия в России: 1) с X века до 1832 г.; 2) с 1832 г. по 1917 г.; 3) с 1917-1991 г.г.; 4) с конца 1991-начала 1992 г. по настоящее время⁴.

Л.А. Судалова предложила следующую периодизацию становления экономического правосудия в России: 1) возникновение судебной деятельности и экономического правосудия на (до образования единого Древнерусского государства, т.е. до IX в.); 2) зарождение и становление экономического правосудия в Средневековой России (X - XVII вв.); 3) развитие и реформирование экономического правосудия в России (имперский период развития Российского государства); 4) экономическое правосудие в Советский период развития России; 5) новейший период развития экономического правосудия в России (после 1992 г. и по настоящее время)⁵.

Приведенный пример является яркой иллюстрацией того, как может быть произведена подмена понятий и необоснованно расширен предмет исследования, если не принять во внимание тезис об отсутствии тождества между понятиями «экономическое правосудие» и «механизм разрешения экономических споров». С данной периодизацией трудно согласиться, потому, что нет оснований признать существование экономического правосудия в полном смысле этого слова, например в Древней Руси в IX-X в.в. по причине его отсутствия. В тоже время

нельзя отрицать существование в тот период механизмов, в том числе и правовых, разрешения споров в сфере экономической деятельности.

Выше приведенная периодизация становления экономического правосудия, может быть подвергнута критическому переосмыслению еще и на том основании, что автор не дает четких и понятных критериев для выделения периодов или этапов. Чаще всего периоды становления экономического правосудия в России совпадают с периодами, выделяемыми в истории Российского государства, а их рубежи соответствуют наиболее значительным вехам нашей истории. Оправдан ли такой подход к решению проблемы периодизации истории экономического правосудия и может ли он быть продуктивно использован для решения этой задачи в отношении истории развития правовых механизмов разрешения экономических споров? Представляется, что только отчасти.

Выделение в качестве самостоятельного периода развития экономического правосудия в России советского периода, с какой-то точки зрения оправдано. Действительно, это специфический этап в российской истории, обладающий значительными особенностями не только в части формирования системы экономического правосудия, но и других сфер государственной деятельности. Для всего «советского» периода развития правового механизма разрешения споров в сфере экономической деятельности характерно сочетание (в различных вариантах) административного, судебного, досудебного и внесудебного способов разрешения споров в сфере экономической деятельности, дифференциация споров и установление специальных режимов для рассмотрения и разрешения их отдельных видов.

Вместе с тем за время существования советского государства происходили существенные изменения в его внутренней политике, которые имели непосредственное отношение к становлению экономического правосудия и, более того, оказывали решающее влияние на его содержание. Эти события можно разделить на этапы: военного коммунизма; неэпа; «застоя» и перестройки. Каждый из них имел свои специфические особенности, которые отражались, в том числе, и на содержании механизма разрешения экономических споров. Это позволяет, хотя бы на уровне гипотезы, сделать вывод о том, что есть смысл в более детальной периодизации истории становления рассматриваемого механизма.

В основу периодизации истории развития правовых механизмов разрешения экономических споров, можно положить следующие критерии: 1) существенные преобразования в системе способов разрешения экономических споров; 2) изменения системы и статуса государственных и негосударственных органов, уполномоченных разрешать экономические споры; 3) изменения в системе средств,

² Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 6, 10.

³ Там же.

⁴ Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 8.

⁵ Судалова Л.А. Судебная система и проблемы разрешения экономических споров в эволюции государства и права России с IX по XX вв.: историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2008. С. 178.

используемых для разрешения экономических споров; 4) изменения содержания материально-правовых и процессуальных принципов рассмотрения и разрешения споров, а также процедурных (процессуальных) правил, предназначенных для их разрешения.

Последний критерий следует особо отметить, т.к. он практически никогда не принимается во внимание ни историками, ни правоведами.

В свете изложенного предлагаем историю становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России разделить на следующие этапы: 1) до IX-X вв.; 2) X – конец XVII вв.; 3) нач. XVIII – начало XX вв.; 4) 1917-1991 гг.; 5) с 1992 г. по настоящее время.

Каждый из них характеризуется особенностями содержания, формы и динамики развития правового механизма разрешения экономических споров. Вместе с тем возможна и более дробная периодизация. В некоторых из упомянутых периодов могут быть выделены относительно самостоятельные этапы в развитии данного механизма, например, можно говорить о том, что «советский период» (1917-1991 гг.) можно подразделить на следующие этапы: 1) 1917-1918 г.г. – этап, на котором происходит упразднение органов, призванных разрешать споры в сфере экономической деятельности, образование новых органов советской республики, включение в их компетенцию соответствующих полномочий; 2) 1918-1922 г.г. – этап, для которого характерно: преимущественное использование административного порядка разрешения указанных споров; установление правового запрета судебных исков между казенными учреждениями; включение полномочий по разрешению споров в сфере экономической деятельности в компетенцию судов общей юрисдикции; применение для разрешения судами соответствующих споров правил, действовавших в Российской Империи (судебных уставов 1864 г.); отсутствие независимости органов, разрешающих споры в сфере экономической деятельности, от органов законодательной и исполнительной власти; правовое закрепление претензионного порядка разрешения определенной категории споров, как обязательного условия для обращения в органы, призванные этот спор разрешать; 3) 1922-1929 г.г. – этап, который характеризуется: созданием арбитражных комиссий – специально созданного органа для разрешения споров в сфере экономической деятельности; отсутствием нормативно установленных критериев подведомственности указанных споров; наполнением новым содержанием отдельных принципов рассмотрения и разрешения споров в сфере экономической деятельности государственными органами (принципы диспозитивности, справедливости, открытости разбирательства); наличием судебно-административных органов постоянного и временного характера (судебно-земельные

комиссии и др.); 4) 1929-1931 г. – этап, на котором были: упразднены арбитражные комиссии, а вопросы, связанные с разрешением споров в сфере экономической деятельности, были отнесены к компетенции судов общей юрисдикции; существенно расширена сфера применения претензионного порядка разрешения споров до обращения в органы, призванные этот спор разрешать; 5) 1931-1977 г.г. – этап, особенности которого связаны: с созданием государственного арбитража и совершенствованием материально-правовых и процессуальных основ его деятельности, наделением его нормотворческой функцией и последующим расширением компетенции Госарбитража; с возрастанием роли третейского суда, использование его не только как способа разрешения споров в сфере экономической деятельности, но как формы привлечения общественности к разрешению хозяйственных споров по отдельным крупным и сложным долгам между предприятиями, организациями и учреждениями; с углублением дифференциации претензионного порядка разрешения споров в сфере экономической деятельности (наличие трех видов: общего, специального, рекламационного), а также режимов доарбитражного урегулирования споров (одного общего, и шести специальных); 6) 1977-1991 г.г. – этап, для которого характерно: наделение Госарбитража статусом конституционного органа, дальнейшим совершенствованием законодательства, определяющего его полномочия и порядок деятельности; актуализация задачи защиты прав трудовых коллективов хозяйствующих субъектов от необоснованного вмешательства в их деятельность со стороны отраслевых министерств и ведомств; возросшая роль в механизме разрешения споров в сфере экономической деятельности ведомственных арбитражей; функционирование постоянно действующих третейских судов (Арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР (МАК), Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР (ВТАК); заметная роль в рассматриваемом механизме арбитражей ярмарочных комитетов; включением в данный механизм органов профсоюзных организаций для разрешения определенной категории споров; созданием Арбитражного Суда СССР, упразднением (с 1 октября 1991 г.) на территории РСФСР арбитражей и иных аналогичных органов в системах министерств, государственных ведомств, в ассоциациях, концернах, иных объединениях, а также на предприятиях и организациях.

Поставленные в настоящей статье вопросы не исчерпывают содержание теоретико-методологических проблем историко-правового исследования становления и развития механизма разрешения экономических споров в России. Вместе с тем с нашей точки зрения, они в настоящее время, стоят наиболее остро и обуславливают потребность их разрешения.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА БЕСПАРТИЙНЫМИ ГРАЖДАНАМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ДЕМИДОВ Дмитрий Геннадьевич

Аннотация: в статье рассматриваются проблемные аспекты реализации пассивного избирательного права в Российской Федерации. Автор анализирует нормы действующего избирательного законодательства, решения Конституционного Суда Российской Федерации, решения Европейского Суда по правам человека. В статье представлено авторское видение решения исследуемой проблематики.

Annotation: this article presents problems of eligibility realization in Russian Federation. Author analyses electoral norms, decisions of the Constitutional Court of Russian Federation, decisions of European Court of Human Rights. Original opinion of the author on problems in question also described.

Ключевые слова: выборы, пассивное избирательное право, решения Конституционного Суда РФ, демократия.

Key words: elections, eligibility, democracy, decisions of the Constitutional Court of Russian Federation.

Правовые основания реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами, безусловно, начинаются с закрепления их в ст. 21 Всеобщей декларации прав человека положения о праве каждого человека в управлении своей страной непосредственно либо через своих представителей. Правовое развитие и укрепление указанное положение получило в ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. В Российской Федерации эти международные нормы были конституированы и стали непосредственно действующими после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года.

Согласно положениям Документа Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ 1990г. государства-участники уважают право своих граждан принимать участие в управлении страной непосредственно или через представителей, избираемых ими свободно в ходе честного избирательного процесса (п. 6), при этом государства уважают право граждан добиваться политических или государственных постов в личном качестве или в качестве представителей политических партий или организаций без дискриминации (п. 7.5). Представляется, что действующая процедура выдвижения беспартийных граждан на выборах в законодательные (представительные) органы государственной власти (на федеральном уровне и на региональном) не позволяет российским гражданам свободно реализовывать указанное право и смежные с ним конституционные права.

Обратимся к действующему законодательству, судебной практике и попытаемся обосновать следующий тезис: введение полностью пропорциональной системы Федеральным законом о выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации негативно отразилось на пассивном избирательном праве граждан

(п. 2. ст. 32 Конституции Российской Федерации). Ст. 37 Федерального закона о выборах депутатов¹ регламентирует достаточно сложный порядок реализации пассивного избирательного права беспартийных граждан на выборах в Государственную Думу Российской Федерации. П. 1 ст. 37 закрепляет право гражданина баллотироваться на выборах в нижнюю палату парламента через региональное отделение политической партии. При этом гражданину необходимо сначала заручиться поддержкой не менее чем десяти членов политической партии, затем его кандидатура должна быть рассмотрена на конференции регионального отделения политической партии, и если она поддерживается данной конференцией, то только тогда рассматривается наравне с иными кандидатурами, внесенными в федеральный список кандидатов.

Несмотря на то, что п. 4 ст. 37 действующего Федерального закона о выборах депутатов и предусматривает ответственность за несоблюдение требований данной статьи, фактически данная норма представляется нереализуемой. Во-первых, беспартийный кандидат ставится в зависимость от политической партии, в том числе и от внутрипартийной дисциплины. Значит, при условии попадания в нижнюю палату парламента, согласно Регламенту Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее Регламент), он также зависит от дисциплины внутри фракции (ст. 16–17 Регламента) и при неподчинении ей может лишиться депутатского мандата (ст. 18 Регламента)². Дан-

¹ Федеральный закон от 18.05.2005 г. № 51-ФЗ (в ред. от 04.10.2010 № 263-ФЗ) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 1919; 2010. № 41 (2). Ст. 5192.

² Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Принят Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (с измен. от 18 марта 2009 г.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801; 2009. № 12. Ст. 1395.

ный вопрос также регулируется нормами федерального законодательства о статусе депутата Государственной Думы Российской Федерации и законодательством о политических партиях³.

Уже на начальном этапе выдвижения беспартийный гражданин ставится в неравные условия с членами выбранной им политической партии. Он не может заявить конкретные предложения, касающиеся политической программы (а если и сможет с ними выступить, то весьма сложно представить, что данные предложения будут учтены). Многие уставы политических партий не регламентируют вопросы, касающиеся беспартийных граждан⁴. Есть и огромная сложность попадания в федеральный список кандидатов (не более 600 человек, п. 22 ст. 36 Федерального закона о выборах депутатов). Список, согласно условиям ст. 36, является жестким и закрытым. При этом избиратели видят только первую тройку (с 2011 года – первую десятку) общефедерального списка кандидатов в избирательном бюллетене (п. 20 ст. 36 Федерального закона о выборах депутатов)⁵.

Следует также обратить внимание на тот факт, что если мы говорим о «процедуре» в юридическом смысле этого термина, то важно иметь в виду, что его структура подразумевает четкую юридическую конструкцию по реализации и защите права. Но такой конструкции в отношении реализации права беспартийных граждан в действующем законодательстве нет. Есть определенная совокупность положений (гарантий), в соответствии с которыми гражданин может реализовать свое право, не более того. Что же касается процедуры защиты права, то она достаточно детально определена в действующем законодательстве. При этом, как справедливо указывает профессор Е.И. Колюшин, чрезмерная подвижность избирательного законодательства снижает актуальность судебных решений с точки зрения обеспечения единообразия судебной практики; и все же, отсутствие единства судебной практики диктует необходимость в проведении Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения избирательного законодательства⁶.

³ Федеральный закон от 08.05.1994 г. № 3-ФЗ (в ред. от 27.07.2010 г. № 121-ФЗ) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74; 2010. № 31. Ст. 4181; Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ (в ред. от 04.06.2010 г. № 116-ФЗ) «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2010. № 23. Ст. 2798.

⁴ Устав политической партии «Единая Россия» // Официальный сайт Всероссийской политической партии «Единая Россия». [Электронный ресурс] URL: <http://edinros.er.ru/er/rubr.shtml?110102#4> (дата обращения 12.02.2010); Устав политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации» // Официальный сайт политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации». [Электронный ресурс] URL: <http://kprf.ru/party/charter/> (дата обращения 12.02.2010).

⁵ Представленность в партийных списках беспартийных граждан на последних выборах в государственную Думу РФ см. здесь: Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва / Национальный центр мониторинга демократических процедур. 2008. № 5. П. 4 // [Электронный ресурс] URL: http://www.vibori.ru/Regs/GD/part-5-6.htm#_Toc193171239 (дата обращения: 22.10.2011).

⁶ Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 384 с. // СПС «Консультант Плюс».

Обратимся к решениям Конституционного Суда РФ и проанализируем позиции, касающиеся реализации пассивного избирательного права.

В позициях Конституционного суда неоднократно указывалось, что подлинно свободные демократические выборы, осуществляемые на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, определяют, в частности, право любых лиц, отвечающих установленным избирательным законодательством условиям и выполнивших предусмотренные им требования, участвовать в выборах в качестве кандидатов, и право других лиц свободно выражать свое отношение к ним, (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2002 года № 1-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2004 г. № 17-П). Пассивное избирательное право является важным элементом конституционно-правового статуса личности, и оно не может быть поставлено в зависимость от принадлежности к той или иной политической партии. Однако анализ действующих норм избирательного законодательства демонстрирует, на наш взгляд, именно такую зависимость.

Вполне обоснованной является позиция, указывающая, что возможность установления исключений из принципа всеобщности пассивного избирательного права федеральным законом вытекает из Конституции Российской Федерации, ее статей 32 (часть 3), 55 (часть 3) и 62 (часть 2), а также норм международного права. В частности, Международный пакт о гражданских и политических правах признает право и возможность каждого гражданина голосовать и быть избранным без необоснованных ограничений (пункт «b» статьи 25), таким образом, оставляя государствам-участникам право вводить обоснованные ограничения. При этом Пакт содержит общее указание на запрет такого истолкования закрепленных в нем положений, которое влекло бы ограничение прав и свобод в большей мере, чем это в нем предусмотрено (пункт 1 статьи 5), и тем самым оставляет перечень обоснованных правоограничений открытым (Определение Конституционного Суда РФ от 1 июня 2010 г. № 757-О-О). Следует отметить, что степень обоснованности указанных правоограничений Конституционным Судом РФ не рассматривалась.

На необходимость обеспечения равенства возможностей при реализации конституционных прав Конституционный Суд РФ указывал в своем Постановлении от 16 июня 2006 г. № 7-П: свободные выборы «предполагают наличие такой избирательной системы, которая обеспечивает гражданам равные возможности в реализации активного и пассивного избирательного права, что в свою очередь предполагает адекватное определение статуса кандидатов и такое регулирование предвыборной агит-

тации и финансирования выборов, которое, основываясь на конституционном принципе равенства, учитывало бы при этом различие способов и условий реализации указанных прав, а также ее социально-политические и юридические последствия» (п. 2.2 мотивировочной части)⁷.

Целесообразно также упомянуть Судебное решение от 2 марта 1987 года Европейского Суда по правам человека в по делу Матье-Мозн (Mathie-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии, на которое неоднократно ссылался Конституционный Суд РФ, где указывается, что избирательная система должна более или менее точно отражать мнение народа, а также объединять различные идейные движения и содействовать формированию достаточно логичной и ясной политической воли. Следовательно, под словами «в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти», подразумевается, наряду с уже закрепленной в статье 10 Конвенции свободой выражения своего мнения, принцип равенства всех граждан при осуществлении ими права голоса и права выставлять свою кандидатуру на выборах⁸. Но согласно действующему федеральному избирательному законодательству граждане Российской Федерации при реализации пассивного избирательного права на выборах в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, в сущности, находятся в неравных условиях.

По смыслу проанализированных положений Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов, всеобщее избирательное право означает, в принципе, что каждый человек имеет право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления и вместе с тем государство в лице федерального законодателя может и, по сути, должно определять порядок и условия реализации гражданами Российской Федерации активного и пассивного избирательного права, в том числе порядок выдвижения кандидатов в депутаты. При этом, как указывается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П, федеральный законодатель, осуществляя на основании статей 71 (пункт «в»), 72 (пункт «н» части 1) и 76 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации соответствующее правовое регулирование, не должен допускать искаже-

ния конституционных принципов избирательного права, отмены или умаления самих принадлежащих гражданам Российской Федерации прав, с тем чтобы они не утрачивали свое реальное содержание, и обязан исходить из того, что в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации возможные ограничения этих прав федеральным законом должны преследовать конституционно значимые цели и быть соразмерны им. Конституционным Судом РФ также неоднократно указывалось, что право быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления (пассивное избирательное право) по своей природе является индивидуальным, а не коллективным правом (Постановление Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П).

Проанализированные решения Конституционного Суда Российской Федерации показывают важность реализации конституционного права гражданина быть избранным и указывают на необходимость правильного и последовательного толкования норм избирательного законодательства с учетом международно-правовых норм. Однако в решениях Конституционного Суда РФ до сих пор отсутствует анализ действующего механизма реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами. С учетом вышеизложенного предполагаем, что назрела необходимость обращения в Конституционный Суд РФ по указанной проблеме.

При этом необходимо, чтобы либерализация избирательного и партийного законодательства основывалась на позициях конституционного правопонимания: реальностью реализации права через закон. Политические партии не стремятся включать в свои списки беспартийных граждан, и осуществить конституционно гарантированное пассивное избирательное право беспартийному гражданину практически невозможно. В заключение отметим, что в целях реализации конституционных гарантий беспартийных граждан необходимо установить и более жесткие законодательные требования к политическим партиям по включению в федеральные списки кандидатов беспартийных граждан (например, гарантией представительства в федеральном списке может служить квота в размере 5 процентов от общего числа кандидатов в федеральном списке), либо вернуться к совмещению мажоритарной и пропорциональной избирательных систем.

⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области: Постановление от 16 июня 2006 № 7-П // СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2970.

⁸ Европейский Суд по правам человека: избранные решения. В 2-х т. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 535.

О МЕСТЕ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРАВА ГРАЖДАН РОССИИ НА СВОБОДУ СОБРАНИЙ В СИСТЕМЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

КНЯЗЕВА Ирина Игоревна

Аннотация: в статье автор раскрывает внутреннее содержание системы прав человека и определяет в ней место политического права граждан России на свободу собраний. Автором делается попытка доказать особое место данного права в системе прав и свобод человека.

Annotation: in article the author opens the internal maintenance of system of human rights and defines in it a place of the political right of Russian's citizens on a freedom of assembly. The author attempt to prove a special place of the granted right in system of the rights and freedom of the person.

Ключевые слова: поколения прав человека, основные и производные права человека, право на свободу собраний, политические права, позитивные и негативные права.

Key words: generations of human rights, the cores and derivative human rights, the right to a freedom of assembly, the political rights, the positive and negative rights.

Обращение к истории развития идеи прав и свобод человека, возникшей столетия назад в различных регионах мира, и множественные дискуссии по поводу их формирования и становления свидетельствуют о том, что и сегодня данная проблема остается актуальной. Убедиться в этом можно, обратившись к рассмотрению эволюции концепции прав и свобод человека в российской истории.

В становлении и развитии концепции прав и свобод человека в России можно выделить два периода¹:

1. Права и свободы человека по законодательству Советской России. Для данного периода характерен тот факт, что в реальной жизни права человека скорее лишь провозглашались, чем имели какое-либо прикладное значение, оказываясь фактически в тени.

2. Права и свободы граждан современной России. Данный период начинается с принятия таких базовых нормативных правовых актов, как Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г., Конституции РФ 1993 г. Главной отличительной чертой этого периода, по сравнению с предыдущим, явилось выдвигание прав и свобод человека и гражданина на первый план. Показательно в данном контексте выступление В.В. Путина: «Именно эта Конституция признала своей высшей ценностью не эфемерные идеологические догмы и цели, а права человека»².

Система прав и свобод человека представляет собой сложную совокупность личных, политических, экономических, социальных культурных и других прав и свобод. В целях ее структурирования в науке принято делить права на так называемые

поколения. К первому поколению относятся гражданские (личные) и политические права. Права второго поколения – это социальные и экономические права. Права третьего поколения (права солидарности) коллективны по своей сути (право на развитие, право на мир, право на владение общим наследием человечества, право меньшинств и др.) Они вместе и по отдельности выступают предпосылкой, важным условием реализации прав первого и второго поколений³.

Право граждан России на собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования (право на свободу собраний) является политическим правом, а следовательно, правом первого поколения.

Все права и свободы принято делить на основные (конституционные) и производные. К основным (конституционным) относятся наиболее фундаментальные права и свободы человека и гражданина, нашедшие свое закрепление в конституционных актах государств и международных документах и обладающие высшей юридической защитой. Основные права содержат возможности для возникновения других многочисленных прав, необходимых для нормальной жизнедеятельности человека. Такие права принято называть производными, они возникают в результате реализации отраслевых правовых норм⁴. Право граждан России на проведение публичных мероприятий является основным (конституционным) правом.

Несомненно, политические права в системе конституционных прав и свобод человека занимают особое место. Государство не должно вмешиваться в осуществление этих прав, оно должно лишь обеспечивать их защиту⁵.

¹ Лубенникова С.А. Теоретико-правовые основы обеспечения социально-экономических прав человека и гражданина в Российской Федерации (региональный аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 12.

² Путин В.В. Наш долг – бережно относиться к Конституции // Российская юстиция. 2003. № 12. С. 1.

³ Бабай А.Н., Колташов А.И., Нарутто С.В. Права человека и гражданина. Хабаровск, 2005. С. 54-55.

⁴ Там же. С. 49.

⁵ Аленкина Н.Б. О месте социальных прав в системе прав человека // Современное право. 2004. № 9. С. 21.

В соответствии со ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Как отмечается в юридической литературе, «реальное осуществление этого права – залог народовластия, непосредственной демократии, поскольку публичное выражение требований, мыслей, убеждений имеет цель воздействовать на органы государственной власти или институты гражданского общества для решения определенных проблем»⁶.

Право на свободу собраний предполагает непосредственное участие граждан России в управлении государством. Публичное мероприятие определяется как открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных или религиозных объединений, целью которой является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и по вопросам внешней политики.

Интересную мысль высказала Л.Ю. Грудцына, которая определила, что в зависимости от роли государства в осуществлении прав человека, они могут быть негативными и позитивными⁷. Так, по мнению данного автора, негативные права предохраняют личность от нежелательных, нарушающих ее свободу вмешательств и ограничений со стороны государства и иных лиц. В числе этих прав сво-

бода слова, убеждений, неприкосновенность частной жизни, жилища, частной собственности, частной жизни, свобода совести, свобода передвижения и др.

Позитивным правом, как полагает данный автор, корреспондируют обязанности государства предоставлять человеку те или иные блага, осуществлять те или иные действия. К этой группе прав Л.Ю. Грудцына относит право на гарантированный минимум заработной платы, на оплачиваемый отпуск, на бесплатную медицинскую помощь и др.

Специфика права на проведение публичных мероприятий проявляется в том, что оно имеет двойственную природу. Оно может быть одновременно отнесено как к негативным, так и к позитивным правам.

С одной стороны, гражданин стремится к реализации своего позитивного права, а с другой, в случае возникновения какого-либо препятствия на пути реализации данного права, он делает все необходимое для реализации негативных прав. Поэтому внутреннее содержание права граждан на свободу собраний неоднородно, оно обусловлено комплексом социальных явлений, а его обеспечение зависит от обеспечения других прав человека и гражданина.

Таким образом, политическое право граждан на проведение публичных мероприятий занимает важное место в системе прав человека и тесно связано с реализацией всех прав и свобод личности, предоставляет гражданам широкие возможности для выражения мнений и убеждений, выдвижения требований по различным вопросам не только политической, но и экономической, социальной и культурной жизни страны.

⁶ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1997. С. 117.

⁷ Грудцына Л.Ю. Право человека на достойную жизнь как основная ценность социалистического государства. СПб., 2001. С. 47.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОГОВОРОВ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ И ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

ВЫБОРНОВА Елена Сергеевна

Аннотация: в статье раскрывается значение правильного определения предмета договора. Проводится анализ точек зрения цивилистов на предмет договора. Автор пытается дать понятие предмета договоров на выполнение работ и оказание услуг через цель.

Annotation: in article value of correct definition of a subject of the contract reveals. The analysis of the points of view of civilists about the contract is carried out. The author tries to give concept of a subject of contracts on performance of works and rendering of services through the purpose.

Ключевые слова: договор, предмет договора, цель, объект гражданских прав.

Key words: the contract, a contract subject, the purpose, object of the civil rights.

Группа договоров, в которую включены договоры подряда и договоры на выполнение работ, в частности, научно-исследовательских, опытно-конструкторских, наиболее часто подвергаются перекавалификации, наряду с договорами возмездного оказания услуг. И происходит это зачастую из-за неправильного определения сторонами предмета договора¹. А такая перекавалификация имеет существенные, порой негативные последствия. Так, нередко договоры подряда по решению суда признают трудовыми, что влечет за собой пересчет трудового стажа для работника и дополнительные выплаты и штрафы для работодателя. Сегодня сложилась такая тенденция, что юридические лица, заключая подобные гражданско-правовые договоры, идут на определенный риск, так как уверенности в том, что его не признают трудовыми, нет, а значит, и нет гарантии того, что сегодняшний контрагент по договору завтра не станет его работником со всеми вытекающими выплатами и социальными гарантиями. Эта проблема в последние десятилетия стоит особенно остро. Путей решения, гарантирующих стопроцентную невозможность такой перекавалификации, пока не выработано. «Корень зла» мы видим все в том же предмете договора. Попробуем разобраться с причинами, благодаря которым такое положение в современном праве допустимо.

Согласно ст. 702 ГК РФ по договору подряда подрядчик обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать ее результат заказчику, а тот в свою очередь обязуется принять и оплатить его. Существует множество точек зрения относительно предмета рассматриваемого нами договора. Одни считают, что предметом договора выступает объект гражданских прав, другие – сама работа, третьи – результат, а работы рассматриваются ими как средство достижения указанного ре-

зультата², четвертые объединяют в предмете и работу, и результат. Аналогичные точки зрения высказываются и относительно предмета на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ. С точки зрения его предмета от договоров подряда они будут отличаться лишь специфическим результатом, имеющим признак существенной новизны, полезности, творческого характера³. В остальном проблемы определения предмета договора для данных договоров идентичны.

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, предмет договора подряда выражается через его цель⁴. Соответственно, целью, то есть предметом договора будет выступать результат работ, то есть материальный объект. Они объясняют это тем, что цель подряда состоит в наделении заказчика правом собственности на предмет договора. Аналогичной точки зрения придерживаются и иные авторы⁵, которые в подтверждение вывода о том, что в предмете договора наиважнейшим является о вещественный результат, ссылаются на ч. 1 ст. 706 ГК РФ, которая устанавливает, что подрядчик может привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц (субподрядчиков), если из самого закона или договора не следует обязанность выполнить работу лично. Например, при заключении договора с организацией-подрядчиком на ремонт сотового телефона нам не будет важно, сама эта организация осуществила ремонт или прибегла к услугам субподрядчика, мы при принятии результата работ будем оценивать итог – устранен или нет тот недостаток, который был обнаружен в телефоне. Говоря о заключении договора подряда, К.Р. Нигматуллин

² См. подр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2007. С. 11-14.

³ Закрежевская И.В. Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ: дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 87.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 12.

⁵ См., напр.: Нигматуллин К.Р. Договор бытового подряда: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 67.

¹ См. подр.: Родионов А.А. Предмет договора. Причины перекавалификации. Обзор арбитражной практики. // Ваш налоговый адвокат. 2007. № 8.

определяет предмет договора подряда как отношения, складывающиеся по достижению реального, о вещественного результата⁶. Представляется, что здесь происходит подмена понятия договора-сделки на договор-правоотношение, но в этом случае становится непонятно, как зависит определение предмета правоотношения с наличием факта заключения договора. Далее же он предлагает считать, так как результат может быть достигнут только вследствие работы подрядчика, что результат работы относится к моменту заключения договора, а саму деятельность подрядчика, направленную на достижение результата, – моментом исполнения договора. Отстаивая данную позицию, он приводит пример: «Если лицо, предполагающее, что его компьютер сломан, обращается за помощью в сервисный центр, то между сторонами заключается договор подрядного типа. Заказчик надеется получить в обговоренный срок функционирующий компьютер. Для заказчика является неважным, что же конкретно сделал специалист-подрядчик: может быть ему пришлось перебрать весь компьютер или же лишь заменить определенную деталь. Здесь уместным будет проведение параллели с договором продажи: покупатель идет к именованному продавцу за ожидаемым качеством обслуживания и гарантированным качеством товара, но определяющим является результат, который достигается в удобной для покупателя форме»⁷. Сам того не подозревая, данным примером он как бы подтверждает нашу позицию. Если понимать под предметом договора результат работ как объект материального мира, то может возникнуть неясность в самом виде договора, который заключили стороны. Обозначив результат, стороны заключают договор, а вот какой договор – непонятно. Далее в работе Нигматуллина К.Р. рассматривается еще один случай, который еще раз подтверждает правильность выработанного нами решения: «Лицо отправляется в магазин за мебелью. Ряд мебельных магазинов предлагает покупателю самому подобрать сочетание цветов, материалов, а порой и конфигурации мебели. Мебель покупателю доставят лишь после необходимой в этих случаях работы со стороны «продавца-производителя». Внешне отношения между сторонами близки как к договору продажи (розничной продажи, а точнее даже к ее разновидности – продаже по образцам, ст. 497 ГК РФ), так и к договору бытового подряда»⁸. Нигматуллиным К.Р. отмечается, что только детальное знание специфики предмета договора может помочь разрешить спорную ситуацию. Им приводится ошибочное, по нашему мнению, определение предмета договора подряда, под которым предлага-

ется понимать «отношения по достижению овеществленного результата, в которых необходимым составляющим элементом выступает заинтересованность в работе подрядчика»⁹. Если речь идет о составляющем элементе, предполагается, что их несколько, другие элементы автор не называет. Да и что подразумевается под заинтересованностью, он не раскрывает. И снова решается данная проблема лишь, на наш взгляд, одним способом – определением предмета договора, в данном случае подряда, через цель, а именно достижение обозначенного объекта гражданских прав как результата, получаемого в процессе произведенных работ подрядчика.

К интересному выводу относительно предмета договора возмездного оказания услуг приходит В.В. Кванина¹⁰. Она отмечает, что правовой формой осуществления образовательной деятельности в системе высшего профессионального образования является договор на оказание образовательных услуг. По ее мнению, предмет договора суммируется из двух компонентов: первый – образовательные услуги, функционально между собой взаимосвязанные, рассчитанные на продолжительный период их осуществления, а именно, это лекции, консультации, экзамены и т.д. Вторым же компонентом предмета договора выступают полученные обучающимися знания, умения в форме неовещественного результата образовательной деятельности. А в объективной реальности этот неовещественный результат существует, на взгляд В.В. Кваниной, в виде диплома о высшем образовании. Предвидя резонный вопрос относительно тех лиц, которые получали образовательные услуги на основании заключенного договора, но не прошли успешно аттестационные испытания, она пишет, что «до недавнего времени, если обучающийся не прошел аттестационные испытания или досрочно прекратил обучение в вузе, ему все равно выдавался документ о получении соответствующего уровня... Следовательно, и в этой ситуации можно было говорить о наличии неовещественного результата»¹¹. Данный вывод не бесспорен. Во-первых, неясно, что означает фраза «до недавнего времени». Если теперь не так, документы не выдаются, то на чем же основывается на современном этапе ее теория. Во-вторых, получается, чтобы признать договор заключенным, нужно прийти к соглашению по первому компоненту относительно количества лекционных, практических занятий, а также вида рубежного контроля. Это представляется проблематичным, так как учебные программы могут корректироваться, ме-

⁶ Там же. С. 67.

⁷ Там же. С. 68.

⁸ Там же. С. 68.

⁹ Там же. С. 69.

¹⁰ Кванина В.В. Предмет договора на оказание образовательных услуг в системе высшего профессионального образования. // Актуальные проблемы частного правового регулирования: материалы Всероссийского восьмого научного форума. Самара: Самарский университет, 2009. С. 360.

¹¹ Там же. С. 361.

няться некоторые дисциплины и т.д. Но самое интересное – стороны должны прийти к соглашению относительно второго компонента, входящего в предмет, а именно, относительно того документа, который получит обучающийся – диплом, академическую справку или что-то иное. Как возможно заранее определить, будет ли студентом выполнена учебная программа, следовательно, будет ли ему вручен диплом или иной документ. Тем не менее, если придерживаться рассматриваемой позиции, сделать это будет необходимо, так как из-за несогласованности предмета договор могут признать незаключенным.

Если в одних случаях законодатель не дает определения предмета договора, то в других он закрепляет его в правовой норме, при этом еще больше подогревая споры относительно данного вопроса. В соответствии с п. «б» ст. 7 Федерального закона от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», депозитарный договор должен содержать среди существенных условий однозначное определение предмета договора: предоставление услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету прав на ценные бумаги¹².

В данном случае, несмотря на то, что договор касается имущества, предмет договора иной – услуга. Однако финансовая аренда – это тоже услуга, и почему в одном случае предмет договора об оказании услуг – это сама услуга, а в другом – имущество, в связи с которым услуга оказывается? Но если предмет депозитарного договора – это услуга, связанная с хранением сертификатов ценных бумаг и/или учетом прав на ценные бумаги (т.е. имущества), то почему в отношении залога законодатель не решил, что предмет договора залога – это обеспечение определенных обязательств путем передачи имущества в залог? Подход законодателя в отношении предмета депозитарного договора представляется более приемлемым, поскольку очевидно, что предмет договора должен в общем виде отражать цель договора¹³. В указанных выше примерах стороны договариваются об отношениях, в которые они вступают в связи с имуществом, а не об имуществе как таковом.

Рассматривая предмет широко применяемого в настоящее время договора коммерческой концессии, на наш взгляд, следует внести изменения в ст. 1027 ГК РФ, добавив нее часть 1', в которой закрепить, что предметом договора коммерческой концессии является цель, направленная на получение возможности использования комплекса исключи-

тельных прав и оказания технического и консультационного содействия пользователю со стороны правообладателя на возмездной основе.

Попробуем разобраться с предметом договора доверительного управления имуществом. Споры вокруг предмета и объекта данного договора не затихают. Возможно, это объясняется еще и тем, что ранее действующему законодательству такой вид договора был неизвестен, а значит, взгляды относительно его существенных условий еще не до конца сформировались.

Согласно ч.1 ст.1012 ГК РФ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Представляется неверной позиция авторов, которые под объектом рассматриваемого договора понимают не действия, а блага, на которые эти действия направлены, предлагают обозначать как предмет договора, что «...позволит избежать искусственного удвоения понятия объекта... наиболее верным наименованием ст.1013 ГК РФ «Предмет доверительного управления», что требует внесения соответствующих изменений»¹⁴. Объясняется данная позиция тем, что «в п.2 ст.1012 ГК РФ законодатель прямо предусмотрел, что именно юридические и фактические действия доверительный управляющий должен совершить в отношении предмета договора, достигая цель договора»¹⁵. На наш взгляд, это слишком вольная трактовка статьи, так как в ней говорится об имуществе, а отнюдь не о предмете договора. Также непонятно, о каком удвоении понятий ведется речь, так как очевидно, что ст. 1013 ГК РФ определяет объекты доверительного управления, фактически перечисляя объекты гражданских прав, обозначенных в ст.128 ГК РФ. И в этом смысле законодатель вполне последователен. Также хотелось бы заметить, что ст. 1013 называет не объекты договора доверительного управления, а объекты доверительного управления, что также имеет существенную разницу.

Нас же заинтересовало исследование Д.В. Петелина тем вниманием, которое он уделяет цели договора: «Действительно, при заключении любого договора всегда сторонами имеется в виду определенная цель. Если в исследуемом обязательстве целью является управление имуществом в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, то она может достигаться в результате совер-

¹² Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 04.10.2010) «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., вступающими в силу с 27.01.2011) // СПС «Консультант-Плюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=103088>

¹³ Соловьев А. Неуловимый предмет // ЭЖ-Юрист, 1.10.2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1484>

¹⁴ Петелин Д.В. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.31

¹⁵ Там же.

шения действий управляющего...»¹⁶. Следует отметить, что цели уделялось внимание и в исследованиях данного договора и других авторов. Так, Н.Г. Гордеева, на наш взгляд, совсем некорректно определяет цель договора как «состав благ, получение которых является целью сторон договора»¹⁷. При этом из ее рассуждений понятно, что понимается под составом благ: имущество, переданное в управление. Очевидно, что цель договора – не передать имущество (тогда заключался бы, например, договор аренды), а наделить определенными полномочиями управляющего для обеспечения и защиты имущественных интересов учредителя управления или указанного им лица.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что объектом договора доверительного управления имуществом являются те объекты гражданских прав, которые закон определил как объекты доверительного управления в ст. 1013 ГК РФ. Что касается ст. 1012 ГК РФ, на наш взгляд, в нее следует добавить ч.1', в которой будет обозначен предмет договора доверительного управления имуществом. Предметом договора будет являться цель, достижение которой реализуется наделением полномочиями управляющего для обеспечения сохранности и защиты имущественных интересов учредителя управления или указанного им лица.

¹ Там же. С. 31-32.

² Гордеева Н.Г. Договор доверительного управления зданиями, находящимися в государственной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2010. С. 64.

ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦИИ ИСКОВ

ГРУЗДЕВ Владислав Викторович

Аннотация: статья посвящена вопросам конкуренции исков, имеющим важное прикладное значение. Автор последовательно доказывает чуждость российскому правопорядку идеи конкуренции исков.

Annotation: article is devoted questions of a competition of the claims, having important applied value. The author consistently proves extrenity to the Russian law and order of idea of a competition of claims.

Ключевые слова: конкуренция исков, способ защиты права, выбор способа защиты права.

Key words: competition of claims, a way of protection of the right, a choice of a way the rights are sewn up.

Гражданско-правовая защита может осуществляться различными способами, применение которых подчинено определенным правилам, учитывающим содержание защищаемого субъективного права, а также характер самого нарушения. Многообразие способов защиты и дифференциация их законодательного регулирования, дополненные диспозитивностью гражданского (арбитражного) судопроизводства, неизбежно порождают проблему выбора управомоченным лицом конкретного способа, имеющую ярко выраженное прикладное значение.

Проблема выбора способа защиты субъективного права была известна уже римскому частному праву. В частности, выделялись *concursum successivum* (сукцессивная конкуренция исков, имевшая место в случае, когда один иск служит подготовкой для другого иска), *concursum alternativum* (альтернативная конкуренция исков, имевшая место при выборе лицом между различными материальными правами, а следовательно, по общему правилу и между различными исками), *concursum cumulativum* (кумулятивная конкуренция исков, при которой для восстановления права допускалось предъявление нескольких исков, имевших общее основание) и *concursum electivum* (элективная конкуренция исков, применявшаяся тогда, когда одно и то же материальное право могло быть осуществлено несколькими исками, причем если притязание вполне осуществлено посредством одного иска, то уже другого иска предъявлять нельзя; при осуществлении же посредством одного иска меньшего требования предъявление другого иска допускалось для добавления того, что не было добыто первым иском)¹.

Примеры первых трех разновидностей *concursum* легко можно обнаружить в современном российском гражданском праве.

Так, по смыслу п. 1 ст. 254 ГК РФ, требованию о разделе общего имущества может предшествовать требование об определении доли каждого из участников совместной собственности.

Выбор необходим и в рамках альтернативного охранительного обязательства, например, между

требованиями, предоставленными п. 1 ст. 475 ГК РФ покупателю по договору купли-продажи.

Наконец, возможен выбор между требованиями, вытекающими из кумулятивных охранительных обязательств, например, между требованием о взыскании штрафной неустойки и требованием о взыскании убытков.

В указанных и им подобных ситуациях правовая регламентация общественных отношений осуществляется взаимосвязанными по содержанию, а поэтому не конкурирующими между собой охранительными нормами, т.е. сама суть регулирования сводится к предоставлению управомоченному лицу права выбора определенного способа защиты в специальных, заранее оговоренных случаях нарушения или оспаривания. Говорить здесь о конкуренции исков оснований не имеется.

Другое дело – *concursum electivum*. Конкуренция по определению предполагает возможность изначально неограниченного выбора в пользу одного из сосязающихся между собой явлений. Стало быть, конкуренция исков гипотетически допустима, когда в конкретной ситуации нарушения или оспаривания за лицом признается право свободного, произвольного выбора между самостоятельными способами защиты. Важно отметить, что осуществляется выбор именно *способа* защиты, а не управомоченного и (или) обязанного лица, т.е. требования разных кредиторов к одному должнику или требования одного кредитора к разным должникам не составляют конкуренции в собственном смысле слова. В то же время рассматриваемая проблема существует, если круг обязанных лиц напрямую зависит от выбора способа защиты².

Возможность одновременного полного удовлетворения конкурирующих требований исключается в целях недопустимости неосновательного обогащения потерпевшего, а не в силу природы правоотношения, как это имеет место в альтернативном обязательстве. Поэтому предоставленное нарушителем исполнение ввиду своей направленности на

¹ Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб, 2005. С. 250-252.

² Так, известную актуальность представляет вопрос о конкуренции виндикационного иска и иска о признании сделки недействительной (или) о применении последствий недействительности сделки.

восстановление одного и того же права погашает в соответствующей части все требования.

Как видно, конкуренция исков становится возможной, если охранительные нормы, которыми предусматриваются соответствующие способы защиты, одинаково применимы к спорной ситуации и поэтому также являются конкурирующими³. При этом конкуренция охранительных норм устраняется, в конечном счете, потерпевшим, выбирающим способ защиты, а следовательно, и регламентирующие этот способ правила. Отсюда отчетливо обнаруживается цель допущения конкуренции исков – обеспечить управомоченному лицу возможность выбора наиболее приемлемого в практическом отношении способа защиты; более того, при возникновении соответствующей необходимости разные способы могут использоваться последовательно друг за другом вплоть до полного восстановления права.

В отечественной науке гражданского права сформировалось в основном негативное отношение к конкуренции исков⁴, хотя высказаны голоса и в ее поддержку⁵. Последовательно не допускается конкуренция исков российскими судами⁶.

В странах романо-германской правовой семьи, к которой на протяжении всей своей истории тяготела Россия, основным источником права служат законы и иные нормативные акты, а сам процесс создания правовых норм строго отделен от правоприменительной деятельности. Предоставление потерпевшему возможности участвовать в устранении конкуренции охранительных норм здесь исключено в принципе.

Во-первых, выбор управомоченным способа защиты права возможен только в практической сфере – в ходе разрешения судом конкретного спора. Однако какое-либо правотворчество в данной сфе-

ре в странах, не знающих судебного прецедента, категорически запрещено.

Для континентального правопорядка характерно стремление к разграничению вещных и обязательственных прав, вследствие чего для правильного применения закона требуется четко квалифицировать возникшее между сторонами правоотношение или как вещное (абсолютное), или как обязательственное (относительное). Соответственно для достижения цели правового регулирования, осуществляемого посредством издания нормативных актов, законодателю необходимо заранее установить, какое именно юридическое отношение будет связывать адресатов норм при наступлении того или иного юридического факта. Без этого правоприменительный орган, не обладая возможностью произвольной юридической квалификации спорного правоотношения, не в состоянии выявить содержание данного правоотношения и внести в него определенность. Следовательно, перенести из законодательной плоскости в практическую область проблему выбора норм, подлежащих применению при разрешении правового конфликта, не удастся ввиду особенностей источников континентального права. Сказанное означает, что возможность конкуренции юридических норм, включая охранительные, должна пресекаться исключительно на законодательном уровне, ибо в противном случае неизбежна неопределенность правового регулирования.

Осознавая это, М.А. Смирнова, выступающая за допущение конкуренции исков, предлагает определение вида правоотношения производить в момент правовой квалификации фактов, т.е. в момент выбора требования. «Иными словами, подчеркивает данный автор, правовая квалификация фактов – это возведение фактической ситуации в формальные понятия, по окончании которого уже нет никакого выбора. Следуя такой логике, полагаем, что, единожды квалифицировав отношение и выбрав вид требования, использовать второй вариант квалификации в будущем невозможно»⁷.

При таком подходе к правовой квалификации выбор способа защиты возводится в ранг основания самой защиты, из чего следует, что до указанного выбора, несмотря на состоявшееся нарушение или оспаривание права, охранительные нормы не порождают притязания, то есть, попросту, не действуют. Непонятно, однако, что выбирает потерпевший, ведь притязания еще нет. Помимо этого критикуемое предложение лишает конкуренцию исков одного из главных ее достоинств – возможности последовательного выбора различных способов защиты нарушенного права вплоть до полного восстановления последнего.

³ Как полагает А.С. Еременко, «конкурирующие нормы генетически связаны друг с другом и обладают внутренне согласованным, непротиворечивым смыслом» (Еременко А.С. К понятию конкуренции норм гражданского права // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 5). По его мнению, конкуренция норм сводится к соотношению общей и специальной норм, причем специальная норма исключает применение общей нормы (там же).

Подобный подход к выявлению сущности рассматриваемого явления нельзя признать правильным. Ведь если одна норма исключает применение другой, о конкуренции этих норм говорить не приходится. Причина банальна: отсутствует та норма, которая конкурировала бы с подлежащим применению правилом. Следовательно, конкуренция правовых норм имеет место только там и постольку, где и поскольку они одинаково применимы к конкретной ситуации.

⁴ См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 404-405; Иоффе О.С. Обязательственное право. / Избранные труды. В 4 т. Т. III. СПб: Юридический центр Пресс, 2004. С. 824-830 и др.

⁵ Анненков К. Система русского гражданского права. Т. II / Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Книга вторая. М., 2004. С. 521; Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств / Под общ. ред. профессоров К.А. Граве, И.Б. Новицкого. М., 1954. С. 328; Смирнова М.А. Соотношение обязательственных требований в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шилохоста. М., 2003. С. 186 и др.

⁶ См., напр.: абз. 1 п. 24 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22. // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrfr.ru/second.php>

⁷ Смирнова М.А. Указ. соч. С. 186.

Во-вторых, при законодательном допущении совместного применения охранительных норм к конкретной ситуации они не являются конкурирующими, так как с учетом таких норм на самом деле определяется содержание либо одного охранительного обязательства (в том числе альтернативного), либо нескольких кумулятивных охранительных обязательств.

Так, в советском гражданском праве было высказано предложение легализовать в интересах потребителей конкуренцию договорного и деликтного исков⁸. Казалось бы, это сделано в п. 1 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» и абз. 1 ст. 1095 ГК РФ. Однако при внимательном исследовании вопроса обнаруживается, что в случае, когда потерпевший (лицо, которому вред причинен вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации об этих товаре, работе или услуге) и продавец находятся между собой в договорном отношении, регулирование последнего осуществляется как нормами договорного права, так и нормами главы 59 части второй ГК РФ. Причем размер возмещения вреда, определяемый по правилам этой главы, может быть увеличен договором (абз. 3 п. 1 ст. 1064, п. 3 ст. 1085 ГК РФ). Следовательно, стороны и здесь связаны договорным правоотношением, ответственность за нарушение которого в силу прямого указания законодателя дополнительно определяется нормами главы 59 части второй ГК РФ.

Напротив, в странах англо-американской правовой семьи нормотворчество, как правило, осуществляется в ходе правоприменительной деятельности, заканчивающейся выработкой прецедента. Причем общему праву не известно деление субъективных прав на вещные и обязательственные, что дополнительно «развязывает руки» суду. Поэтому последний, обладая огромной свободой собственного усмотрения, вполне может признать справедливым выбранный потерпевшим способ защиты. Допуская же конкуренцию исков в конкретном деле, суд тем самым создает прецедентную норму, получающую обязательную силу при разрешении последующих аналогичных дел. Как видно, в англо-американском праве для развития идеи конкуренции исков имеется благодатная почва. Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что ни судебная практика, ни доктрина не выработали общих принципов применения рассматриваемой конкуренции, и потерпевший часто не знает о преимуществах или недостатках той или иной формы ответственности. Вследствие этого при определенных обстоятельствах неудачный выбор истцом формы

иска может привести к неблагоприятным последствиям. Соответственно, удачный выбор дает стороне какие-либо преимущества⁹.

Изложенное очень наглядно показывает, что проблема конкуренция исков возникает исключительно в практической сфере. Поэтому в России, где закон и иные нормативно-правовые акты служат основным источником права, допущение конкуренции исков может явиться исключительно следствием неправильного толкования юридических норм.

Например, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» содержатся следующие положения, дающие заманчивую повод констатировать наличие конкуренции исков в российском праве: «Гражданский кодекс Российской Федерации – в соответствии с вытекающими из Конституции Российской Федерации основными началами гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1 ГК Российской Федерации) – не ограничивает гражданина в выборе способа защиты нарушенного права и не ставит использование общих гражданско-правовых способов защиты в зависимость от наличия специальных, вещно-правовых способов; граждане и юридические лица в силу статьи 9 ГК Российской Федерации вправе осуществить этот выбор по своему усмотрению. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации лицо, полагающее, что его вещные права нарушены, имеет возможность обратиться в суд как с иском о признании соответствующей сделки недействительной (статьи 166-181), так и с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (статьи 301-302)».

Между тем названными исками в действительности защищаются различные права – право собственности и относительное регулятивное право как элемент содержания обязательственного правоотношения, связывающего собственника и первого неуправомоченного отчуждателя (обладателя производного владения). Неслучайно окончательные выводы Конституционного Суда Российской Федерации полностью опровергают возможность допущения конкуренции исков: «Права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные

⁸Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. Охрана прав граждан-потребителей // Сов. гос. и право. 1983. №4. С. 42.

⁹Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. М., 1991. С. 66.

статьей 302 ГК Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.). Иное истолкование положений пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации означало бы, что собственник имеет возможность прибегнуть к такому способу защиты, как признание всех совершенных сделок по отчуждению его имущества недействительными, т.е. требовать возврата полученного в натуре не только когда речь идет об одной (первой) сделке, совершенной с нарушением закона, но и когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих (второй, третьей, четвертой и т.д.) сделок».

Устранение конкуренции юридических норм, содержащихся в правовых актах одного уровня, обеспечивается наличием двух правил, хорошо известных со времен римского права – *lex posterior derogat priori* («последующий по времени закон вытесняет предыдущий») и *lex specialis derogat generali* («специальный по характеру закон вытесняет общий»). Применительно к рассматриваемой проблеме первостепенное значение приобретает второе положение, выражающее *требование специальности* правового регулирования. Данное требование призвано обеспечить максимальный учет особенностей конкретного жизненного обстоятельства. С этой целью последнему юридическое значение придается строго определенными правовыми нормами.

Субъективные права и обязанности образуют содержание правоотношения, которое в зависимости от субъектного состава (или от степени определенности обязанных лиц, структуры межсубъектных связей, характера взаимосвязи управомоченного и обязанного лица, что, в сущности, одно и то же) является либо абсолютным, либо относительным¹⁰. При этом статически участники гражданского оборота связаны абсолютными правоотношениями, в которых обладателю блага (управомоченному лицу) противостоит неопределенное количество пассивно обязанных лиц. Вследствие заключения договора с конкретным лицом данная связь вытесняется относительной. При этом с иными (третьими) лицами управомоченный по-прежнему остается в абсолютных правоотношениях. Следовательно, если между субъектами гражданского оборота возникло по поводу определенного блага договорное правоотношение, одновременное наличие между ними абсолютного правоотношения, объектом которого является это же самое благо, исклю-

чается¹¹. Именно поэтому право кредитора в договоре в случае его нарушения или оспаривания должно защищаться способами, предусмотренными соответствующими правовыми нормами и условиями договора. Отсюда следует, что при разрешении спора между сторонами договора нормы, предусматривающими внедоговорные способы защиты права, неприменимы, если только на этот счет не имеется прямого указания в законе (однако такое указание, как было показано выше, сразу же снимает вопрос о конкуренции норм и, соответственно, проблеме конкуренции исков).

Типичный пример: если должник после истечения обусловленного срока не возвращает кредитору вещь, переданную по договору аренды, истребование этой вещи посредством виндикационного иска недопустимо, поскольку нарушены предусмотренная абз. 1 ст. 622 ГК РФ обязанность и противостоящее ей субъективное право, входящие в содержание договорного (относительного) правоотношения, а не абсолютного правоотношения собственности, которого в течение действия договора аренды, а следовательно, и в момент нарушения между контрагентами нет.

Сказанное позволяет констатировать: в случаях, когда субъективному праву, существующему в рамках относительного правоотношения (например, праву арендатора), придается абсолютная защита, управомоченный субъект находится в относительном правоотношении с конкретным лицом, а также в абсолютном правоотношении с третьими лицами.

Проследим, каким образом устраняется конкуренция охранительных норм, предназначенных для защиты вещного (регулятивного и абсолютного) права.

В цивилистической отрасли действует правило, в силу которого восстановление имущественного положения лица осуществляется по возможности в натуре, а предоставление денежного эквивалента утраченного допускается лишь при отсутствии такой возможности (ср., напр., п. 2 ст. 167, ст. 1082, п. 1 ст. 1104 и п. 1 ст. 1105 ГК РФ).

И при виндикации, и при реституции владения защищается вещное право на сохраняющуюся в натуре и выступающую объектом этого права вещь, которая, однако, находится во владении нарушителя. Следовательно, вещное правоотношение, хотя и в нарушенном состоянии, между сторонами существует. В остальных же случаях реституции, а также при возмещении вреда, причиненного уничтожением вещи¹², и при возврате неосновательного обога-

¹¹ После прекращения договорного правоотношения абсолютное право в силу присущей ему *эластичности* восстанавливается в полном объеме.

¹² Истребование в порядке виндикации или реституции владения частично поврежденной и сохраняющейся в натуре вещи может дополняться возмещением ее утраченной стоимости по правилам главы 59 или главы 60 ГК РФ, а поэтому проблема конкуренции охранительных норм тут не возникает. Если же вещь повреждена настолько, что не может быть использована по назначению, а ее восстановление невозможно вообще или для восстановления требуются неоправданные ценностью вещи издержки, необходимо вести речь об уничтожении вещи.

¹⁰ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 128-129.

щения истребуется эквивалент утраченного, то есть в этих случаях вещное правоотношение стороны уже не связывает, так как оно прекратилось в момент гибели своего объекта (вещи). Другими словами, нормы, предусматривающие возмещение потерпевшему стоимости принадлежавшей ему вещи, применимы в тех ситуациях, когда нарушение вещного права выражается в его прекращении (безвозвратной утрате). Иначе на стороне потерпевшего образовывалось бы неосновательное обогащение: оставаясь собственником вещи, он к тому же получает возмещение ее стоимости.

Конкуренция норм о реституции владения и о виндикации устранима исходя из следующего. И в случае виндикации, и в случае реституции владения потерпевшему возвращается вещь, являющаяся объектом его права. Однако если в первом случае основанием охранительного притязания выступает простое нахождение вещи в чужом незаконном владении, то во втором случае нахождение вещи в чужом незаконном владении приобретает юридическое значение как результат исполнения недействительной сделки, т.е. носит в сравнительном аспекте специальный характер.

По аналогичным соображениям устраняется конкуренция правил, регулирующих остальные случаи реституции, и правил, установленных для случаев причинения внедоговорного вреда и неосновательного обогащения.

Вывод о «кумулятивности» кондикции¹³ позволяет решить проблему разграничения деликтного и кондикционного исков, вокруг которой традиционно ведутся оживленные дискуссии¹⁴.

Деликтное правоотношение относится к числу внеэквивалентных охранительных обязательств, основание возникновения которых имеет существенные особенности. Соответственно нормы о

возмещении внедоговорного вреда по отношению к нормам о неосновательном обогащении являются специальными. Поэтому в случае причинения вреда, образующего нарушение субъективного права, непременно возникает деликтное правоотношение. Если же причинитель вреда дополнительно обогащается за счет потерпевшего, параллельно возникает кондикционное обязательство, содержание которого определяется нормами главы 60 ГК РФ с учетом положений п. 4 ст. 1103 ГК РФ.

Например, при уничтожении похищенной вещи вор в силу абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ обязан возместить потерпевшему имущественный вред в полном объеме. Однако если до уничтожения вещи вор в течение определенного времени пользуется ею, он, как приобретатель в кондикционном обязательстве, обязан также возместить потерпевшему то, что сберег вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК РФ).

Напротив, в случаях отсутствия основания деликтного обязательства, но при наличии на стороне причинившего вред лица обогащения за счет потерпевшего, возникает только кондикционное обязательство, регулируемое нормами главы 60 ГК РФ без каких-либо изъятий.

Предположим, дееспособный гражданин, находясь в таком состоянии, когда он не способен понимать значения своих действий или руководить ими, похищает вещь, временно пользуется ею, а затем уничтожает. Если в этом случае с учетом положений ст. 1078 ГК РФ деликатное обязательство не возникнет, потерпевший вправе требовать от уничтожившего вещь лица возврата неосновательного обогащения по правилам ст. 1105 ГК РФ.

¹³ Подробнее об этом см.: Груздев В.В. Кондикционные обязательства в системе охранительных гражданско-правовых отношений // Право и государство: теория и практика. 2009. №1. С. 47-50.

¹⁴ Обзор высказывавшихся по данной проблеме точек зрения см.: Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С.594-596.

ЕДИНСТВО И БОРЬБА ИНТЕРЕСОВ ЗАЛОГОВЫХ И ИНЫХ КРЕДИТОРОВ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

ЗАЙЦЕВ Олег Анатольевич

Аннотация: в статье затрагиваются вопросы правового положения залоговых кредиторов в конкурсном производстве. Рассмотрены способы, которыми на практике недобросовестные должники пытаются снизить гарантии прав залоговых кредиторов, предоставленных законодательством.

Annotation: the paper considers the legal regulation matters related to bankruptcy proceeding of pledge lenders. Moreover, some procedures were considered which help to unscrupulous debtors to reduce practically legal guarantee terms of pledge lenders.

Ключевые слова: банкротство, конкурсное производство, залоговый кредитор.

Key words: bankruptcy, bankruptcy proceeding, pledge lender.

Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ¹ внес значительные изменения в положение залоговых кредиторов в деле о банкротстве.

До его принятия законодательство не обеспечивало адекватную защиту интересов залоговых кредиторов, и процедура банкротства нередко использовалась недобросовестными заемщиками для освобождения от возврата кредита без утраты контроля над предметом залога.

Указанные изменения Федерального закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) направлены на более детальную регламентацию прав и обязанностей участников банкротного процесса и призваны найти разумный баланс между интересами залоговых и иных кредиторов.

Нововведениям были даны разъяснения в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 года № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»³ (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 58).

В то же время еще остаются попытки ряда должников использовать неясности закона и судебной практики для нивелирования гарантий прав залоговых кредиторов.

Так, одним из относительно новых приемов, с помощью которого должники пытаются уменьшить суммы, подлежащие выплате залоговым кредиторам, является образование на базе конкурсной массы имущественного комплекса (предприятия), с включением в его состав залогового имущества.

В качестве правового обоснования возможности продажи предмета залога в составе предприя-

тия должника приводят разъяснения, содержащиеся в пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 58. Согласно названному разъяснению, если предмет залога входит в состав предприятия должника, предприятие может быть продано как единый объект. При проведении оценки предприятия должно быть отдельно оценено заложенное имущество. Залоговый кредитор имеет право преимущественного удовлетворения своих требований из части денежной суммы, вырученной от продажи предприятия. Размер этой части в общей сумме, вырученной от продажи предприятия, должен определяться, исходя из соотношения начальной продажной цены предмета залога, установленной судом, и начальной продажной цены предприятия.

На основании данного разъяснения делается вывод, что в ходе конкурсного производства на основе имущества должника может быть образовано предприятие или иной имущественный комплекс как самостоятельный объект недвижимости с включением в него предметов залога.

Целью таких действий является снижение доли, подлежащей выплате залоговому кредитору, при реализации заложенного имущества. Напомню, что по общему правилу из средств, вырученных от реализации предмета залога, восемьдесят процентов (по договору займа – семьдесят процентов) направляется на погашение требований конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества должника (п. 1,2 ст. 138 Закона о банкротстве).

Необходимо учитывать, что имущество, выступающее предметом залога, как правило, является наиболее ценным и ликвидным в структуре имущества должника. Включая в состав предприятия наряду с предметом залога большую номенклатуру иного имущества, хотя формально и обладающего стоимостью, но фактически неликвидного, можно искусственно снизить долю стоимости залогового имущества в общей цене предприятия, установив ее, например, равной тридцати процентам. При этом

¹ Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ (ред. от 04.06.2011) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 14.

² СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

³ Вестник ВАС РФ, № 9. Сентябрь 2009.

добавление к предмету залога иного малоценного и неликвидного имущества реально не повысит стоимость лота на торгах. Фактическим же результатом таких действий будет уменьшение суммы, подлежащей выплате залоговому кредитору, например, с восьмидесяти до тридцати процентов.

Помимо остальных кредиторов реализация такой схемы выгодна и непосредственно конкурсному управляющему, поскольку позволяет ему направить вырученные средства на погашение текущих платежей, в то время как при реализации предмета залога по правилам статьи 138 Закона о банкротстве управляющий вправе направить на текущие платежи не более десяти процентов от вырученной суммы. Накачивание же текущих платежей собственными необоснованными затратами и услугами дружественных управляющему лиц стало общим местом процедур банкротства в России.

С учетом этого неудивительно, что конкурсный управляющий и кредиторы выступают против залогового кредитора единым фронтом⁴.

Процедурно в рамках конкурсного производства решение об образовании предприятия и включения в него заложенного имущества может оформляться решением собрания или комитета кредиторов. При этом, как известно, залоговый кредитор в конкурсном производстве правом голоса не обладает и повлиять на результат принимаемого решения не может.

По нашему мнению, включение заложенного имущества в состав предприятия должника в ходе конкурсного производства без согласия залогового кредитора не соответствует закону.

Представляется, что по смыслу данных в пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 разъяснений предмет залога должен входить в состав предприятия должника на момент заключения договора залога или впоследствии, но до введения процедуры конкурсного производства.

Согласно пункту 2 статьи 132 Гражданского кодекса Российской Федерации предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

То есть, Гражданский кодекс допускает сделки с отдельными объектами недвижимости, входящими в состав предприятия. На такую возможность указывает и пункт 20 Правил внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в единый государственный ре-

естр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами, утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 4 марта 2005 г. № 16⁵.

Исходя из принципов правовой определенности и свободы договора, залогодержатель должен оценить правовые возможности удовлетворения своих требований за счет заложенного имущества при неисполнении основного обязательства на момент заключения договора залога. Изменение после заключения договора правового положения залогодержателя, влекущее уменьшение размера получаемого возмещения от реализации предмета залога, без его воли недопустимо.

Закон о банкротстве и указанное разъяснение ВАС РФ не дает права кредиторам или конкурсному управляющему произвольно без согласия залогового кредитора регистрировать предприятие должника как объект недвижимости с включением в его состав предмет залога.

Иное понимание разъяснений, содержащихся в п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 58, по сути, искажало бы смысл норм Закона о банкротстве о положении залоговых кредиторов, исключало бы преимущественное удовлетворение требований кредиторов, обеспеченных залогом имущества должника.

Таким образом, продажа предприятия должника как единого имущественного комплекса с включением в него заложенного имущества без согласия залогового кредитора возможна только при условии наличия предприятия как самостоятельного зарегистрированного объекта недвижимости на момент введения конкурсного производства или в случаях прямо предусмотренных законом.

Выявление и реализация воли залогового кредитора является по существу базовым принципом построения данного института в действующем законодательстве о несостоятельности.

Так, в соответствии с пунктом 6 статьи 18 Закона о банкротстве продажа предмета залога в ходе конкурсного производства осуществляется в порядке, установленном статьей 138 названного Федерального закона. Пункт 4 статьи 138 предусматривает, что начальная продажная цена предмета залога определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации о залоге. Порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества.

⁴ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2011 г. по делу № А23-2810/09Б-17-172 «По требованию об отмене решения заседания комитета кредиторов общества о включении в конкурсную массу должника всего имущества в виде предприятия и о поручении конкурсному управляющему зарегистрировать предприятие как имущественный комплекс в части, касающейся имущества, являющегося предметом договора залога недвижимости» // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Приказ Минюста РФ от 04.03.2005 № 16 (ред. от 20.12.2007) «Об утверждении Правил внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 17.03.2005 № 6404) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 13. 28.03.2005.

Возражения касательно невозможности включения предмета залога в состав предприятия без согласия залогового кредитора можно выдвинуть и с позиции общих цивилистических норм.

Так, регистрация предприятия должника как имущественного комплекса с включением в его состав заложенного имущества является по существу актом распоряжения заложенным имуществом, что невозможно без согласия залогодержателя.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя⁶.

Включение предмета залога в состав предприятия должника изменяет правовой статус заложенного имущества, то есть фактически является распорядительным действием, требующим согласия залогодержателя.

Кроме того, в каждом конкретном случае необходимо учитывать, чтобы имущество должника, составляющее конкурсную массу, по своим физическим характеристикам образовало предприятие как единый имущественный комплекс.

Понятие предприятия дано в пункте 1 статьи 132 ГК РФ, согласно которому предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности⁷. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Согласно пункту 1 статьи 110 Закона о банкротстве для целей названного закона, под предприятием должника понимается имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности.

Следовательно, основанием для признания

имущественного комплекса предприятием как объекта права является его непосредственное использование в предпринимательской деятельности. Имущественный комплекс остается только имуществом, если он не задействован в экономическом обороте. Предприятием же может выступать только эксплуатируемый, работающий имущественный комплекс («на ходу»). Это мнение является устоявшимся как теории⁸, так и в судебной практике⁹.

Очевидно, что применительно к предприятиям, находящимся в такой процедуре банкротства, как конкурсное производство, сложно говорить о непосредственном использовании его в предпринимательской деятельности. Однако активы должника, составляющие конкурсную массу, должны быть в совокупности предназначены для осуществления предпринимательской деятельности и позволять ее возобновить без вложений, значительно превышающих стоимость имущества должника. Так, у должника должны присутствовать необходимые материальные ресурсы (оборудование, сырье, материалы, транспортные средства), работники, разрешительная документация и т.п.

Если имущество должника длительное время не использовалось для предпринимательской деятельности (предприятие было остановлено) и потенциально без значительных вложений не может для нее использоваться, правовые основания для признания имущества должника предприятием и его регистрации в таком качестве отсутствуют.

Нормы статьи 138 Закона о банкротстве содержат специальные гарантии для кредитора, требования которого обеспечены залогом. Данные гарантии уравниваются ограничениями прав залогового кредитора по сравнению с обычными кредиторами, например, лишением права голоса на собрании кредиторов. Поэтому любые попытки обесценить положение залогового кредитора должны пресекаться и упреждаться.

⁸ Витрянский В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. 2003. № 6. С. 10; Грибанов А. Правовая природа предприятия – имущественного комплекса в России // Хозяйство и право. 2003. № 7. С. 64; Бурмистров Р.Е. Правовая природа предприятия как объекта гражданских прав // Российский судья. 2006. № 8. С. 29; Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 91 - 92 и др.

⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.05.2001 г. по делу № Ф04/1416-261/А03-2001 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.06.2002 г. по делу № Ф04/2442-631/А46-2003 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФАС Московского округа от 04.02.2003 г. по делу № А41-К1-7267/02. // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32, ст. 3301.

⁷ Там же.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА И АКЦИОНЕРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ДЕЛ ПО ПРОИЗВОДНОМУ ИСКУ

ЖУРБИН Бронислав Александрович

Аннотация: на основе подробного анализа новейших научных исследований в области гражданского и арбитражного процесса, а также новелл законодательства, автор выдвигает обоснованные предложения о процессуальном статусе акционера и акционерного общества при рассмотрении судами дел по производным искам.

Annotation: under detail research of modern civil procedure and legislation author gives his point of view about shareholder's and join-stock company's status in derivative actions' litigation.

Ключевые слова: производный иск, акционерное общество, акционер, корпоративный интерес.
Key words: derivative action, join-stock company, shareholder, corporate interest.

Образующие основание производного иска нормы ч. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 5 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» неоднозначно определяют надлежащего истца по делу. До принятия новелл арбитражного процессуального законодательства 2009 г. подобный статус самого акционерного общества при обращении новых менеджеров (его органов) с иском о взыскании убытков к прежнему руководству не вызывал сомнений.

По смыслу ч. 2, 4 ст. 225.4 АПК РФ юридическое лицо, в защиту прав которого подан иск о взыскании убытков, формально не отнесено к лицам, участвующим в деле, так как его права ограничены возможностью знакомится с материалами дела, а само извещение о возбуждении спора в суде не означает реализацию иных полномочий стороны, в частности, по обжалованию решения суда по делу. С другой стороны, в ст. 53 АПК РФ в новой редакции действительно впервые предусмотрена возможность ряда субъектов (в случаях, предусмотренных законом) защищать от своего имени частные интересы иных лиц (а не только пресекать публичные нарушения, требующие участия по делу органов государства). Однако, наделив заявителей по таким делам полномочиями истца в процессуальном смысле, законодатель не разъяснил статус организации (индивидуального предпринимателя), в интересах которого подан иск. В новой редакции ч. 4 ст. 53 АПК РФ устранена оговорка о том, что указанное лицо является истцом по делу. При таких обстоятельствах представляется правильным внести соответствующие дополнения как в общую (ст. 53 АПК РФ), так и в специальную (ст. 225.1 АПК РФ) нормы, ведь сходные положения давно имеются в гражданском процессе (ч. 2 ст. 38 ГПК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 225.8 АПК РФ, подавший производный иск акционер является процессуальным истцом (заявителем иска). Теоретическое осмысление прав и обязанностей данного лица, его места

среди иных участников процесса продолжает сохранять актуальность.

Соучастие. Такая трактовка противоречит природе производного иска, выгодоприобретателем по которому является акционерное общество в целом, а не сами акционеры. Данный подход требует выделения нарушенных прав каждого «соистца» при подаче иска, что затруднительно сделать акционерному обществу, а каждому акционеру – почти невозможно.

Невозможность соучастия по данной категории дел не исключает, а напротив, предполагает нарушение интересов конкретных лиц действиями органов управления общества: «Поскольку вред причинен корпорации, то презюмируется, что акционеры тоже несут косвенные убытки»¹.

Акционерное общество как третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора². Однако классический пример такой процессуальной ситуации (при рассмотрении дела по реституционному иску в дело вступает третье лицо и заявляет требование о признании за ним права собственности на предмет спора – исполненное по сделке, оспариваемой по основному иску) вряд ли уместен при рассмотрении производного иска (при всем многообразии форм защиты корпоративного интереса). Ведь производный иск предъявляется для защиты прав именно акционерного общества, а не обратившегося в суд акционера. Следовательно, характерное для названного вида третьих лиц противоречие интересов, выраженных последним при предъявлении иска в суд, и самой компании практически исключается.

В данном аспекте полагаем необоснованным принципиальное отрицание Н.Г. Елисеевым проти-

¹ Колесов П.П. Групповые иски в США. М.: ООО «Городец-Издат», 2004. С. 57.

² Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8. С. 167.

воречия интересов и требований истца и третьего лица: «Вовсе не обязательно, чтобы такое требование противостояло другим притязаниям, достаточно, если оно исходит от другого субъекта»³. Такой подход размывает различия между статусами соистца и третьего лица по делу, тогда как еще в 1970 г. М.С. Шакарян указывала: «При несовпадении требований по содержанию или объему, а также при исключении лишь части требований истца любой заявитель должен быть признан соистцом, а не третьим лицом. Третье лицо заявляет самостоятельное требование на предмет спора полностью, исключая тем самым требование истца в целом, а не в какой-либо части, иначе они стали бы соистцами»⁴. Между тем, соотношение акционерного общества и акционера как соистцов при разбирательстве по производному иску также невозможно.

Пожалуй, единственным исключением может быть приведение иных (дополнительных) обоснований по ранее заявленному акционером требованию. Например, при наличии в производстве суда дела по производному иску акционер либо новый менеджмент компании заявляют самостоятельное требование о возмещении убытков, причиненных ей вследствие исполнения сделки, совершенной прежним руководством, и приводят при этом новые основания ответственности, не совпадающие с изложенными в производном иске, ранее поданном иным лицом. В этом случае заявление, исходящее от иного уполномоченного Федеральным законом «Об акционерных обществах» субъекта, несомненно, облачается в процессуальную форму, но, полагаясь, предъявляется отдельно. Не исключается и объединение обоих дел в одно производство по признаку общности оснований в целях исключения вынесения противоположных судебных актов (п. 2.1. ст. 130 АПК РФ), в частности, по делам по групповым искам (гл. 28.2 АПК РФ).

Третье лицо, не заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора. По мнению Н.Г. Елисеева, привлечение в указанном качестве компании в процесс «не только возможно, но и необходимо», поскольку она, «как правило, располагает ключевыми доказательствами, относящимися к спору, может дать необходимые объяснения»⁵. Однако возмещение убытков, причиненных акционерному обществу, не только однозначно указывает на материально-правовую заинтересованность юридического лица при разбирательстве по производному иску (этого достаточно для фиксации статуса третьего лица данной разновидности), но и прямо отражает конкретное притязание, заявленное в интересах акционерного общества акционе-

ром (что исключает придание акционерному обществу положения третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора). По верному замечанию Г.О. Аболонина, «согласно ст. 171 АПК РФ иск о присуждении в принципе не может быть удовлетворен в пользу третьего лица и в соответствии с ч. 2 ст. 51 АПК РФ третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, не вправе обращаться за принудительным исполнением судебного акта»⁶.

В условиях корпоративного конфликта, возникшего в акционерном обществе, придание ему статуса третьего лица позволит органам управления уклоняться от раскрытия доказательств и участия в разбирательстве (исходя из принципа диспозитивности, третье лицо самостоятельно решает, участвовать ли в данном процессе). Также неясно, кто в таком случае выступает от имени акционерного общества – третьего лица: его представителями не могут быть ни органы управления (ответчики по делу), ни акционер (податель иска).

Вместе с тем привлечение акционерного общества третьим лицом по инициативе суда (ч. 1 ст. 51 АПК РФ) позволит:

- устранить возможную ошибку подателя иска, если им не был четко сформулирован статус компании в заявлении в суд;
- исключить возможность отмены по формальным основаниям судебного акта по делу (ст. 42, п. 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ);
- наделить компанию необходимым объемом прав участника процесса;
- избежать явного противоречия с иными положениями гл. 28.1 АПК РФ, которые допускают субсидиарное применение правил искового производства и не запрещают суду привлекать к участию в деле третьих лиц;
- подчеркнуть необходимость законодательного регулирования указанного вопроса, так как «спасение ситуации» с помощью инициативы суда (ч. 1 ст. 51 АПК РФ) не может превращаться в общее правило.

В этой связи заслуживает поддержки вывод судебно-арбитражной практики о том, что «отсутствие правовой регламентации процессуального положения общества в таком иске, ограниченность возможностей арбитражного суда при определении круга лиц, участвующих в деле, не могут лишить акционера прав, предусмотренных ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах»⁷.

Акционер – заявитель иска в действительности защищает «чужие» и свои интересы, зависящие в целом от устойчивости акционерного общества. По

³ Там же. С. 167.

⁴ Шакарян М.С. Субъекты гражданского процессуального права. М.: ЮЮЗИ, 1970. С. 154.

⁵ Елисеев Н.Г. Указ. соч. С. 168.

⁶ Аболонин Г.О. Массовые иски. – М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 306.

⁷ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 мая 2009 г. № 17АП-77795/2008-ГК // [Электронный ресурс]. URL: www.arbitr.ru.

замечанию В.В. Думлера, «обращение в суд с требованием о защите прав юридического лица со стороны его совладельцев либо вовсе не предусмотрено, либо ставится в зависимость от поручения самого защищаемого, что не соответствует смыслу института исков данной категории»⁸. В российском праве нет подобной конструкции (если только «совладельцы» не являются органами управления общества). При возбуждении производства по производному иску в арбитражном суде не требуется доказывать волеизъявление акционерного общества о защите его интересов.

Отсутствие легального определения статуса акционерного общества недопустимо, так же, как и рассмотрение судом производного иска без участия юридического лица, ведь именно в защиту его прав инициировано производство по делу. При разработке проекта поправок в АПК РФ предлагалось предоставить организации право по своему усмотрению решать, вступить ли в дело: «Лицо, в интересах которого было направлено обращение в арбитражный суд, может вступить в дело на правах истца. В таком случае процессуальные действия, совершенные от имени лица, в интересах которого был подан иск до вступления в дело указанного лица на правах истца, лицом, обратившимся с иском в арбитражный суд, обязательны для лица, в интересах которого был подан иск»⁹. Невзирая на отсутствие подобного регулирования в действующем законодательстве, ряд практических работников также полагает, что «надлежащим истцом по делу со всеми процессуальными правами, предоставленными законодательством, является акционер, а не акционерное общество. Общество может, но не должно участвовать в судебном разбирательстве в качестве истца»¹⁰. Однако изложенная позиция неоправданно упрощает специфику производного иска и преследует очевидную цель – поместить производный иск в рамки обычного искового производства, в котором закон точно называет истца истцом, а ответчика ответчиком. Предоставление же компании возможности вступить (не вступить) в дело подвергает недопустимому риску все судебное разбирательство, лишая судебное постановление после его вступления в силу свойств исключительности и неопровержимости. Ведь неучастие в процессе юридического лица, в связи с правоотношениями в котором возник спор, влечет безусловную отмену решения суда (ст. 42, п. 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ).

⁸ Думлер В.В. Защита интересов корпораций по искам их совладельцев: процессуальные аспекты // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию профессора М.А. Вкут / Отв. ред. Н.В. Кузнецов. Саратов: СГАП, 2003. С. 163.

⁹ Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов) // [Электронный ресурс]. URL: www.esonom.doc.ru.

¹⁰ Сутягин А.Л., Мартвель И.А. Российская судебная практика по косвенным искам акционеров // Закон. 2009. № 5. С. 66.

Полагаем неприемлемым распространять на правоотношения, возникающие при предъявлении и рассмотрении судом производного иска, действие норм гражданского законодательства, регулирующих *действия в чужом интересе без поручения* (гл. 50 ГК РФ). Такая квалификация исходит из допущения о том, что «по крайней мере, не было одобрения со стороны заинтересованного лица (компания) действий по предъявлению иска, совершаемых в его интересе (ст. 983 ГК РФ)»¹¹.

Действительно, в рамках подобного подхода правильно обращается внимание на существенную особенность корпоративных правоотношений, которая состоит в том, что «механизм их реализации неизбежно сопряжен с упорядоченностью осуществления участниками экономических возможностей, что предполагает выработку ими актов локального и индивидуального регулирования»¹². Однако наличие в корпоративных отношениях конфликта интересов, обострение которого влечет предъявление производного иска, подчеркивает практическую невозможность «одобрения» процессуальных действий акционера. Ведь органы управления акционерного общества, к которым предъявлен подобный иск, не заинтересованы в судебном разбирательстве и могут воспользоваться возможностью пресечь активность акционера, противоречащую их интересам.

Таким образом, полагаем, что *акционер по производному иску – это представитель акционерного общества*. Данный подход вполне соответствует процессуальному законодательству, традиционно признающему истцом лицо, подавшее иск в своих интересах или в интересах которого предъявлен иск. Полагаем, что при предъявлении акционером производного иска имеет место особая разновидность представительства, близкая по значению к уставному представительству организации, когда защиту ее прав осуществляет руководитель. Однако поскольку полномочия акционера на подачу вышеуказанного иска, как правило, не фиксируются в уставе общества, правильнее считать акционера представителем акционерного общества, полномочия которого вытекают непосредственно из норм Федерального закона «Об акционерных обществах». В таком контексте не вызывает возражений квалификация Г.О. Аболониным акционера по производному иску как «законного (корпоративного) представителя истца – акционерного общества»¹³.

Рассмотрение же корпорации как истца в целом – как в материальном, так и в процессуальном

¹¹ Кравченко Р.С. Средства защиты прав акционеров: сравнительный анализ опыта России и Канады // Юрист. 2001. № 4. С. 26-27.

¹² Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект): Монография. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. С. 69.

¹³ Аболонин Г.О. Указ. соч. С. 287.

смысле – допускает применение правила *res judicata*. Решение суда по иску, поданному от имени акционерного общества, обязательно для всех акционеров и пресекает попытки миноритариев постоянно оспаривать действия органов управления акционерного общества, что лишь снижает инициативу и эффективность их деятельности.

На основании вышеизложенного предлагаем указать в норме п. 5 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах», что иск вправе подать «общество или, действуя от его имени, акционер (акционеры)».

При этом обозначение акционера как законного представителя также вряд ли обоснованно, поскольку в доктрине и законодательстве данным статусом традиционно наделяется лицо, представляющее участника дела, имеющего дефекты дееспособности (ч. 3 ст. 37 ГПК РФ, ч. 2 ст. 59 АПК РФ). При

таким толкованием статуса акционера подвергается сомнению дееспособность юридического лица в принципе, тогда как данный вопрос по существу не имеет строго процессуального значения, хотя и был длительное время спорным в науке гражданского права. Использование по отношению к акционеру, предъявившему производный иск, формулировки «особый представитель» позволяет избежать названные теоретические трудности. Поэтому предлагаем дополнить норму ч. 4 ст. 59 АПК РФ абзацем вторым следующего содержания: «В случаях, предусмотренных федеральными законами, представителями организаций в арбитражном суде могут быть их участники».

Указанная новелла позволит четко определить статус акционера как представителя (а следовательно, самого акционерного общества – как истца) по делу.

«ПОВТОРНЫЙ ЛИЗИНГ»: ШАГ ВПЕРЕД ИЛИ ДВА НАЗАД?¹

САХАРОВА Ирина Васильевна

Аннотация: в статье анализируется вопрос о допустимости и целесообразности введения в российское законодательство конструкции так называемого «повторного лизинга». Эта конструкция предусмотрена в Проекте федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Annotation: the question on admissibility and expediency of introduction in the Russian legislation of a concept of so-called «recurrent leasing» is analyzed in the article. This concept is provided in the Draft Federal law «On Introducing Amendments to the Part Two of the Civil Code of the Russian Federation, to the Federal Law «On Financial Lease (Leasing)» and Some Legislative Acts of the Russian Federation».

Ключевые слова: лизинг, договор лизинга, лизингодатель, лизингополучатель.
Key words: leasing, contract of leasing, lessor, lessee.

План по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики Правительства Российской Федерации на 2010 год, утвержденный 2 марта 2010 г. (далее – План), в качестве одного из таких направлений обозначил «расширение использования лизинга как источника финансирования инвестиций, в том числе внедрение механизмов внесудебного изъятия и реализации предмета лизинга»² (п. 75).

Министерством экономического развития РФ во исполнение Плана был подготовлен Проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – Законопроект). Однако в связи с отрицательным Экспертным заключением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол № 84 от 20 сентября 2010 г.)⁴ (далее – Заключение Совета по кодификации) представленный в Правительство РФ Законопроект был направлен на доработку.

Рабочая группа, которая была создана по инициативе Центра развития континентального права, подготовила проект новой редакции федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ (далее – новая редакция Законопроек-

та). Вместе с тем было анонсировано, что работа над Законопроектом продолжается в 2011 году в рамках вновь созданной рабочей группы⁶, т.е. опубликованная Центром развития континентального права новая редакция Законопроекта не является окончательной, а открыта к изменениям.

В свою очередь это актуализирует вопрос о научном обсуждении Законопроекта с целью выработки наиболее оптимальных направлений его развития.

В Законопроекте наряду с другими мерами (которые, заметим, предполагают существенное реформирование правового регулирования лизинга), предложено включить в п. 1 ст. 665 ГК РФ отсылочную норму, согласно которой «законом могут быть предусмотрены случаи и условия повторного предоставления имущества в финансовую аренду». Вместе с тем предусмотрено дополнение Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»⁷ (далее – Закон о лизинге) статьей 9¹, в которой предпринята попытка раскрыть понятие так называемого повторного лизинга.

Лизингодателю предоставляется право передать имущество по вновь заключаемому договору лизинга, «как если бы оно было изначально приобретено для такой передачи», при наличии следующих условий: имущество, приобретенное для передачи во временное владение и пользование по договору лизинга, «на законном основании» не предоставлено лизингополучателю, для которого приобретено; имущество изъято у лизингополучателя или

¹ Работа выполнена в рамках Федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы.

² СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

³ Министерство экономического развития Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

⁴ Портал российского частного права. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.privlaw.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

⁵ Центр развития континентального права. [Электронный ресурс]. URL: <http://notaries.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

⁶ Отметим, например, что Законопроект был в программе обсуждения Круглого стола «Лизинг как инструмент модернизации экономики. Сдерживающие факторы и проблемы», который состоялся 6 октября 2011 г. в Государственной Думе РФ (См.: Торгово-промышленная Палата Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.tpprf-leasing.ru/> (дата обращения: 13.11.2011)).

⁷ СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376; 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. № 52 (часть I). Ст. 5038; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3101; 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3429; 2010. № 19. Ст. 2291.

добровольно возвращено лизингополучателем вследствие нарушения им своих обязательств, а также вследствие изменения или расторжения договора лизинга по обстоятельствам, которые лизингодатель не мог предвидеть при заключении договора лизинга и за которые лизингодатель не отвечает. В пояснительной записке к Законопроекту необходимость введения «повторного (вторичного) лизинга» обосновывается тем, что он призван удовлетворять потребность лизингополучателя в том или ином имуществе, зачастую на краткосрочной основе, после чего имущество возвращается лизингодателю. Отмечается, что лизингодатели могут располагать имуществом, которое было приобретено ранее для определенного лизингополучателя, но в соответствии с действующим законодательством уже не может являться объектом лизинга для нового лизингополучателя.

Совет по кодификации не поддержал идею о том, что такое соглашение можно считать договором лизинга (ведь у нового «лизингополучателя» нет и не может быть возможности выбора объекта лизинга и продавца).

В связи с этим Совет по кодификации обратил внимание на то, что в соответствии с пунктом 2 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге «при повторном лизинге лизингодатель признается лицом, выбравшим продавца (подрядчика)»⁸, а в пояснительной записке к Законопроекту указано, что «риск несоответствия имущества целям его использования несет новый лизингополучатель». По мнению Совета по кодификации, несогласованность этих положений дает основания полагать, что в проектной статье 9¹ Закона о лизинге преследуются цели, меньше всего связанные с отношениями гражданского оборота. Совет по кодификации сделал предположение о том, что «за счет изменения норм гражданского права предполагается приравнять налоговый режим деятельности по передаче имущества в аренду к режиму лизинговой деятельности».

В итоге в Заклучении Совета по кодификации резюмируется: по существу в проекте предпринята попытка именовать договором лизинга обычный договор аренды (возможно, договор аренды с правом выкупа), однако такую попытку нельзя признать удачной, поскольку к так называемому повторному лизингу не может быть применено ни одно из положений о финансовой аренде.

В новой редакции Законопроекта предложено дополнить пункт 1 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге абзацем следующего содержания. «К повторному лизингу применяются правила о порядке передачи имущества в лизинг, о распределении рис-

ков и об ответственности сторон договора лизинга, а также иные правила, установленные для договоров лизинга, с особенностями, предусмотренными настоящей статьей или вытекающими из существа обязательства». Под «особенностями, предусмотренными настоящей статьей», видимо, следует понимать перенесенное (в новый пункт 3 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге) из пояснительной записки к Законопроекту и критикуемое Советом по кодификации правило о распределении рисков⁹.

Необходимо отметить, что идея введения в законодательство конструкции так называемого повторного лизинга далеко не нова. Как известно, в первоначальной редакции Закона о лизинге проводилось разграничение между финансовым и оперативным лизингом и, в частности, предусматривалось, что при оперативном лизинге объект лизинга мог быть передан по договору лизинга «неоднократно в течение полного срока амортизации» объекта лизинга.

Очевидно, что в таком понимании оперативный лизинг не соответствовал квалифицирующим признакам договора лизинга¹⁰, предусмотренным в § 6 главы 34 ГК РФ. С исключением из Закона о лизинге понятий финансового и оперативного лизинга (и, соответственно, рассматриваемой нормы) не поставлена точка в дискуссии об основаниях деления лизинга; нет единства и в оценках целесообразности подобного законодательного подхода. В науке высказывали¹¹ и продолжают высказывать¹² мнения о необходимости признания на законодательном уровне конструкции лизинга с возможностью предоставления объекта лизинга во временное владение и пользование повторно. Очевидно, что такое признание требует пересмотра российской нормативной концепции договора лизинга, что и попытались реализовать разработчики Законопроекта.

Рассмотрим предложенную в Законопроекте (а также в его новой редакции) конструкцию «повторного лизинга» в рамках исследования вопроса

⁹ «Риск несоответствия предмета лизинга целям его использования при повторном лизинге несет новый лизингополучатель, кроме случаев, когда лизингодатель при заключении договора лизинга скрыл сведения о несоответствии предмета лизинга целям его использования, которые определено указал новый лизингополучатель».

¹⁰ Исходя из положений ГК РФ, объект лизинга может быть выбран лизингодателем (что предусматривалось Законом о лизинге для оперативного лизинга), но в любом случае должен приобретаться во исполнение заключенного договора лизинга; объектом лизинга не может быть имущество, уже имеющееся у лизингодателя. Иными словами, в соответствии с ГК РФ, договором лизинга мог признаваться только первый договор оперативного лизинга. Все последующие договоры «оперативного лизинга» должны были квалифицироваться как договоры аренды. Таким образом, норма Закона о лизинге, допускавшая неоднократную передачу объекта лизинга во владение и пользование по договору лизинга, противоречила ГК РФ.

¹¹ См.: Кукушкин В.М. Правовое регулирование лизинговых операций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 14.

¹² См.: Кабанова И.Е. Правовое регулирование лизинга недвижимости в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9-12, 24.

⁸ В Законопроекте предусмотрена возможность приобретения объекта лизинга лизингодателем в собственность не только на основании договора купли-продажи, но и на основании договора подряда.

о допустимости и целесообразности ее введения в законодательство.

На наш взгляд, такое исследование возможно в двух направлениях: во-первых, с точки зрения отношений лизингодателя и «первого» лизингополучателя (т.е. отношений, возникающих из договора лизинга); во-вторых, с точки зрения отношений «лизингодателя» и всех последующих «лизингополучателей» (т.е. отношений, возникающих из договора «повторного лизинга»).

При этом, хотя в пояснительной записке к Законопроекту и заявлено, что «повторный лизинг» призван обеспечивать потребности лизингополучателей, думается все же, что цели введения в законодательство рассматриваемой конструкции связаны, прежде всего, с защитой интересов лизингодателей.

С точки зрения отношений лизингодателя и «первого» лизингополучателя такие цели, как представляется, вполне понятны и легко объяснимы.

Лизинговая деятельность признана в Законе о лизинге инвестиционной деятельностью (ст. 2); таковой она является и по сути, что делает принципиально различной сущность лизинговых и арендных отношений. Арендные отношения предполагают, что есть 1) одно лицо, являющееся собственником имущества, временно не используемого этим лицом, и 2) другое лицо, желающее получить это имущество во временное владение и пользование или только в пользование¹³. Лизинговые же отношения предполагают, что есть 1) одно лицо, которое желает получить во владение и пользование определенное имущество (не имея при этом возможности или экономического интереса его приобрести), 2) другое лицо, которое желает продать это имущество (не имея намерения передавать это имущество во владение и пользование) и 3) третье лицо, которое готово приобрести это имущество в собственность и передать его во владение и пользование (не желая при этом нести все риски и обязанности, связанные с правом собственности)¹⁴.

Иными словами, лизингодатель, заключая договор лизинга, которым определяется его обязанность приобрести указанное в договоре имущество в собственность, экономически заинтересован не в получении этого имущества, а в инвестировании в

него денежных средств с целью получения прибыли.

Эта цель предполагается быть достигнутой в случае прекращения обязательства из договора лизинга его надлежащим исполнением. Вместе с тем арбитражная практика свидетельствует о значительном числе случаев прекращения таких обязательств способами, отличными от надлежащего исполнения. И хотя права лизингодателя защищены действующим законодательством о лизинге, нельзя не признать, что в ряде случаев возврата лизингодателю объекта лизинга до истечения срока действия договора лизинга взыскание с лизингополучателя убытков лизингодателя может оказаться проблематичным. В этой ситуации возвращенный объект лизинга является для добросовестного лизингодателя «балластом», что в определенной степени оправдывает стремление разработчиков Законопроекта предоставить такому лизингодателю возможность распорядиться возвращенным объектом лизинга наиболее выгодным образом.

Вместе с тем, в случае, если такое распоряжение будет реализовано путем заключения договора «повторного лизинга», возникнет вопрос о том, насколько корректно в данном случае говорить именно о договоре лизинга.

С точки зрения отношений «лизингодателя» и всех последующих «лизингополучателей» в «повторном лизинге», как очевидно, неизбежно теряется соответствие этих отношений квалифицирующим признакам договора лизинга, предусмотренным действующим законодательством.

К числу отличительных признаков договора лизинга, в частности, относятся: 1) приобретение лизингодателем определенного объекта лизинга в собственность у определенного продавца во исполнение уже заключенного с лизингополучателем договора лизинга; 2) особое распределение рисков в договоре лизинга в зависимости от того, какая сторона осуществила выбор объекта лизинга и его продавца. И если второй из обозначенных признаков договора лизинга определяется диспозитивными нормами, то первый – императивными.

Нельзя не отметить и такой характерной черты лизинговых отношений, как создание особой правовой связи между лизингополучателем, не являющимся стороной договора купли-продажи объекта лизинга, и продавцом, не являющимся стороной договора лизинга. Ведь в силу создания такой связи становится возможным реализация положений об освобождении лизингодателя от ряда обязанностей и рисков (к этому вопросу мы еще вернемся).

При этом, несмотря на то, что выбор лизингополучателем объекта лизинга и его продавца, исходя из действующего законодательства, является лишь общим правилом, думается, что именно это правило, а не исключение из него, отражает природу лизинговых отношений. А с учетом первого из

¹³ Передача во временное владение и (или) пользование принадлежащего собственнику имущества является способом распоряжения последним с целью получения прибыли.

¹⁴ В данной ситуации первое лицо обращается к третьему лицу с просьбой приобрести у второго лица определенное имущество в собственность с целью передачи его первому лицу во владение и пользование и, вместе с тем, принимает на себя дополнительные обязанности, а также получает некоторые права, не характерные для владельца имущества, который не является одновременно и его собственником. Приобретение имущества в собственность в целях передачи его во владение и пользование на таких условиях является распоряжением финансовыми средствами, а именно – инвестированием. Лицо, ставшее собственником имущества, осуществляет (как бы сказали экономисты) кредитование пользователя, оказывает ему финансовую услугу, и, разумеется, не относится к этому имуществу так, как собственник в арендных отношениях.

обозначенных нами признаков не представляется возможным провести напрашивающуюся и иногда проводимую аналогию между следующими случаями: 1) имущество и его продавец хотя и определены лизингодателем, но объект лизинга приобретается во исполнение уже заключенного с лизингополучателем договора лизинга; 2) имущество уже имеется у так называемого лизингодателя на момент заключения договора лизинга и, соответственно, не приобретается в его исполнение.

Ведь даже если предусмотреть для этих случаев одинаковое распределение рисков в договоре лизинга, даже если предположить, что имеющееся у лизингодателя имущество полностью соответствует потребностям лизингополучателя, отсутствие такого квалифицирующего признака договора лизинга, как специальное приобретение объекта лизинга во исполнение договора лизинга, не восполняется. Между тем, этот признак определяет специфику предмета договора лизинга, которая проявляется, на наш взгляд, в том, что в качестве его элементов выступают не только материальные объекты, но и действия лизингодателя по приобретению этих объектов. Этот признак в настоящее время пронизывает все законодательство о лизинге¹⁵.

При этом существенным, на наш взгляд, является не только то, что рассматриваемый признак по действующему законодательству является нормативным (ведь его потенциальное полное исключение из Закона о лизинге в конечном итоге может быть определено решением законодателя). Не менее важным является то, что сам этот признак является настолько существенным¹⁶, что без него так называемые лизинговые отношения действительно лишаются ряда описанных выше существенных отличий от отношений арендных.

Еще раз подчеркнем, специфика лизинговых отношений, отличающая их в том числе от отношений арендных, заключается в том, что они возникают не только по поводу передачи объекта лизинга во временное владение и пользование, но и (исключительно) по поводу приобретения этого объекта.

Отметим, что и в Законопроекте сохраняется в качестве общего правила необходимость специального приобретения объекта лизинга на основании договора лизинга как отличительный признак этого договора. Однако применительно к «повторному лизингу» вводится еще одна фикция «имущество может быть передано в лизинг по вновь заключаемому договору лизинга, как если бы оно было изначально приобретено для такой передачи».

Вместе с тем, на наш взгляд, анализ предлагаемых разработчиками Законопроекта изменений не свидетельствует о том, что с введением такой фикции конструкция «повторного лизинга» в отношении распределения рисков приравнивается к конструкции договора лизинга, по которому лизингодатель обязуется приобрести определенный им объект лизинга у определенного им же продавца. Иными словами, отношения, возникающие из предусмотренного новой редакцией Законопроекта договора «повторного лизинга» не в полной мере соответствуют и второму из обозначенных нами отличительных признаков договора лизинга. Ведь в новой реакции Законопроекта, по сути, изменяется присущее договору лизинга особое распределение рисков в зависимости от того, какая сторона осуществила выбор объекта лизинга и его продавца.

В частности, в Законопроекте из определения договора лизинга в Законе о лизинге предложено исключить указание на то, что выбор объекта лизинга и его продавца по общему правилу осуществляется лизингополучателем, а также на то, что такой выбор может быть сделан лизингодателем. При этом такое указание сохраняется в определении договора лизинга в ГК РФ. В результате нормативные дефиниции одного и того же понятия договора лизинга становятся совершенно разными в двух федеральных законах. Непоследовательное решение этого вопроса в Законопроекте дало основание Совету по кодификации предположить, что имелся в виду запрет на выбор объекта лизинга и его продавца лизингодателем, обоснованность и целесообразность которого, разумеется, поставлена Советом по кодификации под сомнение.

На наш взгляд, в Законопроекте все же не предлагалось отказаться от возможности выбора объекта лизинга и его продавца лизингодателем, просто имела место не очень удачная попытка приспособить нормы Закона о лизинге к отношениям, возникающим из договора «повторного лизинга». И, заметим, такое «приспособление», по сути, не было принципиально изменено и в новой редакции Законопроекта. Так, Законопроект предусматривает перенос предложенных к исключению из статьи 2 Закона о лизинге частей определения договора лизинга в качестве отдельной нормы в статью 4 Закона о лизинге, посвященную статусу субъектов лизинга. При этом указывается, что договором лизинга мо-

¹⁵ Например: лизинг – это отношения, возникающие, в том числе в связи с приобретением объекта лизинга (ст. 2 Закона о лизинге); лизингодатель – это лицо, которое приобретает в собственность имущество в ходе исполнения договора лизинга (ст. 4 Закона о лизинге); договор купли-продажи рассматривается как обязательный в системе юридических фактов, влекущих возникновение лизинговых правоотношений (п. 2 ст. 15 Закона о лизинге); на основании договора лизинга лизингодатель обязуется приобрести объект лизинга (п. 4 ст. 15 Закона о лизинге); в общую сумму платежей по договору лизинга входит возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением объекта лизинга (п. 1 ст. 28 Закона о лизинге).

¹⁶ Таковым он признается и на международном уровне. Например, в одном из официальных комментариев УНИДРУА особо подчеркивается, что отличительной чертой финансовой аренды является наличие выбранного лизингополучателем продавца, у которого лизингодатель приобретает имущество по отдельному договору купли-продажи (См.: UNIDROIT Model Law on Leasing: Official Commentary [as authorised for publication by the UNIDROIT Governing Council at its 89th session, held in Rome from 10 to 12 May 2010] (UNIDROIT 2010 - Study LIX A - Doc. 24) // International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). [Электронный ресурс]. URL: www.unidroit.org (дата обращения: 13.11.2011).

жет быть предусмотрено, что объект лизинга «в соответствии с указаниями лизингополучателя определен лизингодателем и (или) приобретен лизингодателем у определенного лизингодателя лица».

Необходимо отметить, что применительно к согласованию условия о выборе объекта лизинга и его продавца лизингополучатель и так находится в менее выгодном положении по сравнению с лизингодателем, который, как правило, является стороной с более сильной переговорной позицией. Не секрет, что на стадии заключения договора лизинга нередко выбор объекта лизинга и его продавца фактически осуществляется лизингодателем, хотя и исходя из потребностей лизингополучателя, в то время как в заключенном договоре лизинга отражается условие о том, что такой выбор осуществлен лизингополучателем¹⁷.

В этом отношении не вполне оправданным представляется перенесенное в новый пункт 3 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге из пояснительной записки к Законопроекту правило о распределении рисков¹⁸.

Очевидно, что несоответствие объекта лизинга целям его использования потенциально может наступить и при отсутствии умысла лизингодателя, направленного на то, чтобы скрыть сведения о таком несоответствии. Необходимо обратить внимание и на то, что предполагается ввести требование определенного указания лизингополучателем целей использования объекта лизинга, которое (определенное указание) в случае возникновения спора будет являться предметом толкования. При этом лизингополучатель будет нести риск несоответствия объекта лизинга таким целям, хотя он не только не выбирал, но даже не имел возможности выбрать объект лизинга, поскольку объект лизинга уже приобретен лизингодателем до заключения договора лизинга.

В отсутствие специального приобретения лизингодателем объекта лизинга во исполнение заключенного договора лизинга при «повторном лизинге» возникает вопрос и о правах требования «лизингополучателя» к продавцу объекта лизинга, а также об обязанностях последнего по договору купли-продажи. Ведь именно в ходе такого приобретения при наличии совокупности юридических фактов возникает правовая связь лизингополучателя с продавцом.

¹⁷ Нельзя также не вспомнить о регулярно встречающихся в практике случаях использования конструкции договора лизинга для опосредования отношений, которые, по сути, лизинговыми не являются, что также вызывает сомнения в целесообразности умножения числа таких случаев путем введения в законодательство конструкции «повторного лизинга».

¹⁸ Напомним, в новой редакции Законопроекта предусматривается, что «риск несоответствия предмета лизинга целям его использования при повторном лизинге несет новый лизингополучатель, кроме случаев, когда лизингодатель при заключении договора лизинга скрыл сведения о несоответствии предмета лизинга целям его использования, которые определенно указал новый лизингополучатель».

По нашему мнению, именно согласие продавца на заключение договора купли-продажи при наличии уведомления о лизингополучателе означает согласие продавца нести определенные обязанности по договору купли-продажи не только перед лизингодателем, но и перед лизингополучателем¹⁹.

Заметим, что в Законопроекте изложенное в ст. 667 ГК РФ правило об уведомлении продавца развивается в проектной норме пункта 1 статьи 10 Закона о лизинге: «лизингодатель, приобретая имущество для предоставления в лизинг, должен уведомить продавца (подрядчика), что имущество предназначено для передачи его в лизинг, и о лице, которому оно передано в лизинг».

С одной стороны, такая формулировка, на наш взгляд, исключает сомнения в необходимости сообщить продавцу объекта лизинга сведения как о цели приобретения объекта лизинга, так и о конкретном лизингополучателе.

С другой стороны, она не лишена противоречий, поскольку, как представляется, весьма сложно, *приобретая* имущество еще только *для предоставления* его лизингополучателю, уведомить продавца о лизингополучателе, которому уже *передано* имущество (ведь именно такое правило сформулировано в приведенной проектной норме). Причем это правило не является выполнимым ни в случае лизинга, ни в случае «повторного лизинга»²⁰. Даже в случае изменения редакции проектной нормы пункта 1 статьи 10 Закона о лизинге, отсутствие уведомления продавца объекта лизинга в момент заключения договора купли-продажи о «лизингополучателе», с которым будет заключен договор «повторного лизинга», не восполняется и последующим его уведомлением²¹.

Нельзя не обратить внимание и на то, что наиболее адекватным образом отражающий сущность и сложившуюся практику лизинговых отношений порядок передачи объекта лизинга лизингополучателю, в соответствии с которым такая передача, по общему правилу, осуществляется непосред-

¹⁹ При этом под условием об уведомлении продавца мы понимаем условие о том, что приобретаемое имущество предназначено для передачи конкретному лицу во временное владение и пользование по договору лизинга. В противном случае даже в ситуации, при которой продавцу безразлично, кто будет иметь к нему права требования по договору купли-продажи, лизинговых отношений как таковых, по сути, не возникнет, так как правовая связь между продавцом и конкретным лизингополучателем не будет создана. Подробнее о наших выводах по этому вопросу см.: Сахарова И.В. Правовая природа и способы уведомления продавца о лизингополучателе // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1 (18). С. 131-141.

²⁰ В первом случае объект лизинга только приобретает лизингодатель во исполнение заключенного договора лизинга, а следовательно, на момент приобретения еще не может быть передан лизингополучателю. Во втором случае новому «лизингополучателю» передается ранее приобретенный объект лизинга, а следовательно, на момент приобретения продавец еще не может быть уведомлен о таком лице.

²¹ Ведь, если придавать уведомлению значение основания возникновения обязанностей продавца перед определенным лизингополучателем, уведомление после заключения договора купли-продажи не имеет правового смысла, поскольку воля продавца на заключение договора купли-продажи, не осложненного отношениями с этим лизингополучателем, уже сформирована и выражена.

ственно продавцом, также не применим в ситуации «повторного лизинга»²².

Таким образом, возвращаясь к обозначенным нами в начале исследования направлениям, можно резюмировать, что разработчиками Законопроекта, предложившими конструкцию «повторного лизинга», предпринята попытка достичь цели дополнительного обеспечения интересов лизингодателей

путем значительного отступления от выражающих сущность лизинговых отношений подходов к их правовому урегулированию, а, по сути, – путем кардинального изменения таких подходов. Возникает закономерный вопрос, насколько такая цель (с учетом того, что права лизингодателя защищены действующим законодательством о лизинге) оправдывает избранные средства?

²² Подчеркнем, в отличие от ситуации, при которой лизингодатель хотя и выбирает продавца и объект лизинга, но приобретает имущество во исполнение уже заключенного с лизингополучателем договора лизинга, а, следовательно, стороны договора купли-продажи могут согласовать в нем условие о передаче объекта лизинга выбранным лизингодателем продавцом непосредственно лизингополучателю.

К ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГЛУХОВ Александр Викторович

Аннотация: в статье анализируется Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 201-О-П, в котором дается толкование части 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ. Спорной представляется позиция Конституционного Суда по вопросу толкования норм трудового законодательства, изложенная им в Определении. Автор критически оценивает судебную практику Конституционного Суда РФ в сфере трудовых отношений, выходящую за пределы конституционно разграниченной компетенции ветвей государственной власти РФ.

Annotation: the paper analyzes the RF Constitutional court decision dated 15 January, 2008, № 201-О-П, where Item 1, Section 82 of the RF labour code was interpreted. Concerning labor legislation standards have been presented by the Constitutional court in the decision, it was a disputed item. As for labour relations sphere, the author takes stock the judicial practice of the RF Constitutional court which exceed authority of constitutional partitioned competence of the RF governmental departments.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, трудовой кодекс Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, конституционное толкование.

Key words: labour law relations, Labour code of the Russian Federation, Constitutional court of the Russian Federation, Constitutional interpretation.

Вопросы соответствия законов, регулирующих трудовые и иные, непосредственно связанные с трудовыми, отношения, Конституции Российской Федерации являлись предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации фактически с момента его создания. За 1992-1993 годы Конституционный Суд рассмотрел 18 дел по вопросам трудовых правоотношений и признал не соответствующими Конституции Российской Федерации увольнение работников в связи с достижением ими пенсионного возраста, квалифицировав их как дискриминацию¹; установление ограничений по срокам обжалования незаконных увольнений²; ограничение возмещения причиненного ущерба определенным сроком выплаты при восстановлении на работе незаконно уволенного работника³.

Среди 37733 вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан, поставленных гражд-

данами, их объединениями и государственными органами в своих обращениях в Конституционный Суд Российской Федерации с 1 января 1995 года по 31 декабря 2006 года, вопросы защиты трудовых прав составили 3818 (более 10%). В 2007-2009 году среди 12985 вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан вопросы защиты трудовых прав составили 991 (более 7%), а в совокупности со смежными вопросами социальной защиты – 8863 (почти 70%)⁴. В 2010 году и в первом полугодии 2011 года количество обращений в Конституционный Суд Российской Федерации, связанных с защитой трудовых прав, возросло до 522, что составило 53% от всех аналогичных обращений за предшествующие три года. Таким образом, несмотря на обновление трудового законодательства, трудовые вопросы не утратили своей актуальности.

Вопросы сферы трудовых и иных, непосредственно связанных с трудовыми, правоотношений, являются предметом рассмотрения Конституционного Суда, как правило, в связи с подачей жалобы, а также запроса по поводу примененного или подлежащего применению закона в гражданском деле.

Конституционный Суд, являясь правоприменительным органом, реализует полномочия по толкованию Конституции Российской Федерации. Часть 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁵ определяет, что Конституционный Суд осуществляет свои полномочия в целях обеспечения

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1992 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1992. № 13. Ст. 669.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 1992 г. № 8-П «О проверке конституционности правоприменительной практики по делам о восстановлении на работе, сложившейся на основании части четвертой статьи 90 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, части пятой статьи 211 КЗоТ Российской Федерации и пункта 27 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 года № 3 «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора» // Ведомости СНД Российской Федерации и ВС Российской Федерации. 1992. № 30. Ст. 1809.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1993 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленума Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // Ведомости СНД Российской Федерации и ВС Российской Федерации. 1993. № 14. Ст. 508.

⁴ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/coNtact/review.htm>

⁵ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28 декабря 2010 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации. Это означает, что Конституционный Суд вправе лишь буквально толковать Конституцию Российской Федерации и не допускать как конкретизацию Конституции Российской Федерации, так и расширительное либо ограничительное её толкование.

Весьма спорной представляется и позиция Конституционного Суда по вопросу толкования норм трудового законодательства, изложенная им в Определении «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации»⁶. Суд отнес исключительно к своей компетенции конституционное истолкование нормативного акта или отдельного его положения, сделав, с нашей точки зрения, без достаточных правовых аргументов вывод о том, что данное Судом конституционное истолкование оспариваемого акта по содержанию норм является общеобязательным, в том числе для судов, а дело ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» подлежит пересмотру в установленном порядке с учетом Определения Конституционного Суда.

Конституционный Суд Российской Федерации затронул в Определении два основных вопроса: природу толкования законов в соответствии с Конституцией Российской Федерации и обязательную силу решений Конституционного Суда Российской Федерации в отношении заявителей, по чьим жалобам были вынесены постановления или определения с конституционным толкованием законов.

Конституционный Суд Российской Федерации, ссылаясь на верховенство и прямое действие Конституции Российской Федерации, счел обязательным для себя и всех других судов в России толковать законы в соответствии с Конституцией. Одновременно Конституционный Суд Российской Федерации самостоятельно признал за собой право в случае, если неконституционный смысл придается норме в результате неадекватного Конституции Российской Федерации ее истолкования правоприменителем, признать оспариваемую норму не противоречащей Конституции в ее конституционном толковании⁷.

Такую конституционно-правовую интерпретацию и фактически отказ признавать саму норму Трудового кодекса Российской Федерации неконституционной Конституционный Суд Российской Федерации объяснил тем, что признание оспариваемой нормы неконституционной может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом, создать трудности в правоприменении, в частности создать пробелы в правовом регулировании, требующие устранения.

Однако полномочие Конституционного Суда давать обязательное конституционное толкование Трудового кодекса Российской Федерации и иных законов, содержащих нормы трудового права, дискусионно с точки зрения буквального толкования Конституции Российской Федерации. И по меньшей мере спорной представляется позиция Конституционного Суда Российской Федерации при выборе оснований для принятия решения о неконституционности правовой нормы и ее толковании в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

Несомненно, при оценке конституционности нормативного правового акта Конституционный Суд Российской Федерации осуществляет толкование как Конституции Российской Федерации, так и самого оспариваемого акта. Но Конституционный Суд не вправе выходить за рамки своих полномочий. Часть 3 статьи 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо предусматривает, что Суд принимает постановления только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта, конституционность которой в обращении подвергается сомнению. Если Конституционный Суд устанавливает, что смысл оспариваемого закона, придаваемый ему толкованием в сложившейся правоприменительной практике, противоречит Конституции Российской Федерации, единственная возможность, которой он располагает на основании части 3 статьи 74 Закона, – признать оспариваемый закон неконституционным. В том случае, когда Конституционный Суд, установив неконституционность нормативного положения в оспоренном заявителем толковании, дает иное толкование, соответствующее Конституции Российской Федерации, и признает нормативное положение конституционным, он выходит за пределы предоставленных ему полномочий (предоставленных законодателем, а не «выявленных Конституционным Судом Российской Федерации на основе правовых позиций, изложенных им в сохраняющих свою силу решениях»). Положение части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации (право работодателя увольнять работников по пункту 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации только после информирования профсоюзного органа о сокращении штата работников за два месяца до начала

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 г. № 201-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2008. № 4.

⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 556-О-П «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5722.

соответствующих мероприятий) оспаривалось именно в неконституционном толковании.

Как справедливо подчеркивает К.Н. Коротеев, один лишь факт, что норма закона позволяет различные толкования, при том, что одно или несколько из них противоречат Конституции, сам по себе является основанием для признания оспоренной нормы не соответствующей Конституции, закрепленному в ней принципу равенства перед законом и судом (ч. 1 ст. 19) и сформулированному Конституционным Судом на его основании принципу правовой определенности.⁸

Вместо вынесения постановления о соответствии или несоответствии Конституции Российской Федерации оспариваемого положения части 1 статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации, в Определении от 15 января 2008г. № 201-О-П Конституционный Суд дает соответствующее Конституции Российской Федерации толкование федерального закона. Фактически такой подход Конституционного Суда устраняет различия между органами государственной власти. Конституционный Суд Российской Федерации в данном случае не решает дело в соответствии с его подведомственностью и подсудностью, применяя нормы Конституции Российской Федерации, а действует как орган законодательной власти.

По смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, часть первая статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации признает право работодателя изменять штатное расписание и начинать процедуру сокращения штата в порядке, предусмотренном частью второй статьи 180 Трудового кодекса Российской Федерации (предупреждать работников о предстоящем увольнении не менее чем за два месяца до увольнения), только по истечении двухмесячного срока с даты информирования профсоюзного органа о принятии решения о сокращении штата работников. Именно это понимание статьи 82 в судебной практике и стало поводом для обращения заявителей в Конституционный Суд Российской Федерации. Однако Конституционный Суд не признал часть 1 статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации неконституционной, а фактически изменил ее, чего в силу своей правовой природы делать не вправе. В связи с этим трудно согласиться с мнением Т.Г. Морщаковой: «...конституционная компетенция Суда по выявлению в простых законах конституционного смысла существенно оптимизирует всю настройку нашей правовой системы, не создавая излишних трудностей в этом процессе. ... Потому что, если можно сохранить акт, а не

лишать его юридической силы, если можно сказать, в каком смысле акт будет соответствовать представлениям Конституции о должном, значит, это наиболее эффективный, наиболее экономный, наименее дезорганизирующий правовую работу способ»⁹.

Конституционный Суд Российской Федерации указывает на то, что его постановления и определения, содержащие конституционное толкование отраслевого законодательства, равнозначны по своим правовым последствиям тем, в которых правовые нормы признаны несоответствующими Конституции Российской Федерации. Следовательно, норма статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации признана Судом конституционной и продолжает действовать, однако только в толковании, данном Конституционным Судом (работодатель при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 81 Кодекса обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала расторжения с работниками трудовых договоров). В то же время норма статьи 82 является неконституционной в ином толковании.

Но в резолютивной части Определения № 201-О-П не указано, что оспариваемое заявителем нормативное положение признано несоответствующим Конституции Российской Федерации. Одновременно оно содержит указание, что «дело ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» подлежит пересмотру в установленном порядке с учетом настоящего Определения», то есть должны наступить последствия, предусмотренные статьей 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Данный подход Конституционного Суда, с нашей точки зрения обоснованно, критикует К.Н. Коротеев. Часть 2 статьи 100 Федерального конституционного закона предусматривает возможность пересмотра дела заявителя в случае, если Конституционный Суд Российской Федерации признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции. «Конституционный Суд утверждает, что признание оспоренного закона конституционным в толковании, данном в постановлении Конституционного Суда, означает признание его не соответствующим Конституции в любом ином толковании.... В свою очередь, часть 2 статьи 100 Закона о Конституционном Суде говорит не о толкова-

⁸ Коротеев К.Н. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р. Неоднозначное разъяснение юридической силы постановлений Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 3. С. 173-180.

⁹ Стенограмма круглого стола «Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: опыт применения и перспективы совершенствования. К 15-летию юбилею» (Москва, Российская академия правосудия, 1 декабря 2009г.) // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 1. С. 1-15.

нии, а о соответствии или несоответствии Конституции закона. Следовательно, это положение применимо тогда, когда резолютивная часть постановления Конституционного Суда сформулирована как признание закона неконституционным, чего и требуют... заявители»¹⁰. Такой же вывод следует и из анализа пункта 5 части 2 статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹¹, нормативно закрепляющего, что основанием для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам является «признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации», признание неконституционным именно закона, а не его толкования правоприменителем.

Конституционный Суд Российской Федерации фактически сам наделил себя полномочиями определять правильное толкование закона, что может делать только законодательный орган. В Определении «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации»¹² Конституционный Суд установил, что часть 1 статьи 82 была применена судом в деле заявителя в неправильном, «неконституционном» толковании, и указал, что дело подлежит пересмотру в суде общей юрисдикции.

По сути, из сказанного можно сделать вывод,

что Конституционный Суд Российской Федерации становится как бы вышестоящей инстанцией по отношению к судам общей юрисдикции, что не предусмотрено ни Конституцией Российской Федерации, ни Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», ни Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации».

По смыслу статьи 125 Конституции Российской Федерации, а также ст. 3, части второй ст. 36, части третьей ст. 74, статей 86 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», законодатель не наделяет Конституционный Суд Российской Федерации полномочиями давать в постановлениях, а тем более в определениях обязательное толкование норм отраслевого права. Напротив, из указанных положений Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона можно сделать вывод о постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации как актах обязательного толкования только Конституции Российской Федерации, интерпретационных актах, в которых одновременно с обязательным толкованием норм Конституции Российской Федерации может производиться и необязательное толкование норм отраслевого права. Изменять Конституцию Российской Федерации, развивать ее, «наполнять новым содержанием, расширять, дополнять», а также конкретизировать иные нормативные правовые акты имеют право только соответствующие управомоченные субъекты правотворчества.

¹⁰ Коротеев К.Н. Указ соч. С. 176.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 5432.

¹² СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5722.

О НОВЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ В НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

РУМЯНЦЕВ Федор Полиектович

Аннотация: в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» 29 декабря 2010 года был внесен ряд существенных изменений, касающихся регулирования процедуры выделения земельной доли из общедолевого земельного участка и заключения договора аренды вновь образуемого земельного участка.

Annotation: on December 29, 2010 a number of significant changes were introduced in the Federal law «On agricultural land circulation» concerning the regulation of the procedure involving land share allotment from the joint share land property and lease agreements for the newly formed plots.

Ключевые слова: выдел земельной доли, проект межевания, общее собрание, договор аренды земельного участка, находящегося в долевой собственности.

Key words: land share allotment, survey project, general meeting, lease agreement for a shared land plot.

К такому специфическому объекту правового регулирования, как земельные участки сельскохозяйственного назначения, вполне уместно применить употребляемое еще римлянами сравнение: общая собственность – «мать раздоров»¹. Одним из основных камней преткновения в регламентации их оборота является выделение на местности земельного участка в счет причитающейся доли в общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения.

Действия по выделу земельной доли являются сделкой участников долевой собственности, направленной в соответствии со ст. 153 ГК РФ на раздел общего имущества и прекращение долевой собственности². Сделка будет считаться исполненной с момента регистрации права собственности на выделенный земельный участок в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 13 Закона об обороте земель, действовавшей до 1 июля 2011 г., образование земельного участка, выделяемого в счет земельной доли, осуществлялось на основании решения общего собрания участников долевой собственности, на котором утверждалось местоположение части находящегося в долевой собственности земельного участка, предназначенной для выделения в первоочередном порядке земельных участков в счет земельных долей в соответствии со ст. 14 Закона. Таким образом, по замыслу законодателя, проведение общего собрания было обязательным, поскольку именно посредством проведения собрания и в соответствии с принятым на нем решением определялось местоположение частей общедолевого земельного участка, предназначенных для различных

целей, в том числе и для первоочередного выдела в счет земельной доли.

В п. 3 той же ст. 13 прежней редакции закона Об обороте земель законодатель предусматривал правовую ситуацию, когда общее собрание участников долевой собственности *не утвердило* местоположение части находящегося в долевой собственности земельного участка, предназначенного для выделения в первоочередном порядке. В этом случае собственник, желающий выделить земельный участок в счет доли, имел возможность пойти по упрощенному пути выделения, который состоял в том, что собственник земельного участка был вправе известить остальных участников долевой собственности в письменной форме или опубликовать сообщение в средствах массовой информации, определенных субъектом Федерации, о своем намерении выделить земельный участок в счет земельной доли с указанием предполагаемого местоположения выделяемого земельного участка. Если возражений в течение месяца не поступало, местоположение участка считалось согласованным.

Следует отметить, что при применении норм о выделе земельных участков в счет земельных долей сложилась неединообразная судебная практика. В частности, возникали вопросы, можно ли использовать указанный «упрощенный порядок» в случаях, когда собрание не созывалось вообще или созывалось, но не состоялось (например, из-за отсутствия кворума). В юридической литературе мнения также разделились³.

С 1 июля 2011 г. согласно Федеральному закону от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования обо-

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2008. С. 246.

² Буров В.А. Сделки с земельными долями // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А.Рожкова. М., Статут, 2008. С. 94.

³ Чаркин С. А. Выдел земельной доли: основные проблемы и пути их разрешения // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 61.

рота земель сельскохозяйственного назначения»⁴ порядок выдела земельных участков в счет земельных долей существенно изменился. Причем эти изменения касаются и выделения земельного участка в счет земельной доли по решению общего собрания, и выделения земельного участка в упрощенном порядке. Согласно п. 3 ст. 13 новой редакции Закона об обороте земель земельный участок может быть образован на основании решения общего собрания участников долевой собственности в случае, если данным решением утверждены проект межевания земельных участков, перечень собственников образуемых земельных участков и размер их долей в праве общей собственности на образуемые земельные участки. Если земельный участок образуется на основании решения общего собрания участников долевой собственности и в соответствии с утвержденным этим собранием проектом межевания, дополнительное согласование размера и местоположения границ образуемого земельного участка не требуется.

Порядку разработки и утверждения проекта межевания посвящена новая статья 13.1 Закона об обороте. Согласно данной статье проектом межевания земельного участка или земельных участков определяются размеры и местоположение границ земельного участка или земельных участков, которые могут быть выделены в счет земельной доли или земельных долей (далее также – образуемые земельные участки). Проект межевания земельных участков, подлежащий утверждению общим собранием участников долевой собственности, также должен содержать сведения о земельных участках, выделяемых в счет земельных долей, находящихся в муниципальной собственности (при их наличии), и о земельном участке или земельных участках, право общей собственности на которые сохраняется или возникает.

Проект межевания земельного участка или земельных участков подготавливается кадастровым инженером. Заказчиком такого проекта межевания может являться любое лицо.

При подготовке проекта межевания кадастровый инженер обеспечивает правообладателям земельного участка или земельных участков, из которых будут выделяться земельные участки в счет земельной доли или земельных долей (далее также – исходный земельный участок или исходные земельные участки), органу местного самоуправления поселения или городского округа по месту расположения каждого исходного земельного участка и, если заказчик кадастровых работ не является правообладателем исходного земельного участка или исходных земельных участков, заказчику кадастро-

вых работ возможность ознакомиться с этим проектом до его утверждения и представить предложения о его доработке. Срок ознакомления с проектом межевания земельных участков не может быть менее, чем тридцать дней до дня его утверждения.

Извещение о месте и порядке ознакомления с проектом межевания земельных участков направляется участникам долевой собственности или публикуется в средствах массовой информации, определенных субъектом РФ.

В случае если в течение тридцати дней со дня надлежащего извещения участников долевой собственности о согласовании проекта межевания земельного участка от них не поступят возражения относительно размера и местоположения границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка, проект межевания земельного участка считается согласованным. Кадастровый инженер обязан составить заключение об отсутствии возражений относительно размера и местоположения границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка.

Если возражения относительно размера и местоположения границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка есть, то они направляются кадастровому инженеру, подготовившему соответствующий проект межевания земельного участка, а также в орган кадастрового учета по месту расположения такого земельного участка. Такие возражения должны содержать фамилию, имя и отчество лица, выдвинувшего эти возражения, реквизиты документа, удостоверяющего его личность, обоснование причин его несогласия с предложенным размером и местоположением границ выделяемого в счет земельных долей земельного участка, кадастровый номер исходного земельного участка. К возражениям должны быть приложены копии документов, подтверждающих право лица, выдвинувшего эти возражения, на земельную долю в исходном земельном участке.

В ст. 13.1 Закона не говорится, что эти возражения должны рассматриваться и разрешаться на общем собрании собственников. В п. 15 данной статьи сказано, что споры о размере и местоположении границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка рассматриваются в суде. Но это означает, что роль общего собрания сводится лишь к формальному утверждению проекта межевания при отсутствии возражений со стороны кого-либо из собственников. Представляется, что такой подход не решает проблемы выдела земельных долей, так как при наличии хотя бы одного возражения спор автоматически переносится в суд. Было бы целесообразно записать в ст. 13.1 или в ст. 14, что общее собрание рассматривает поступившие на проект межевания возражения и

⁴ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 47.

принимает по ним мотивированные решения. В случае если возражения признаются обоснованными, проект межевания подлежит доработке. Если же, по мнению собрания, возражения являются недостаточно обоснованными, собрание вправе утвердить проект межевания, а лицо, заявившее возражения, вправе обратиться за разрешением спора о местоположении выделяемого в счет земельной доли земельного участка в суд.

Если решение общего собрания участников долевой собственности об утверждении проекта межевания земельных участков отсутствует, то для выдела земельного участка в счет земельной доли заинтересованное лицо заключает договор с кадастровым инженером, который подготавливает проект межевания земельного участка для выдела земельного участка в счет земельной доли.

Размер и местоположение границ земельного участка, выделяемого в счет земельной доли или земельных долей, должны быть согласованы кадастровым инженером в порядке, установленном статьей 13.1 Закона об обороте. Споры, как указывалось выше, рассматриваются в судебном порядке. В прежней редакции споры, связанные с определением местоположения выделяемой земельной доли на местности могли разрешаться участниками долевой собственности с использованием согласительных процедур, порядок проведения которых устанавливали субъекты Федерации. В новой редакции ст. 13 Закона Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ⁵ об обороте земель положения о согласительных процедурах были упразднены.

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 13 прежней редакции Закона об обороте участник долевой собственности наделялся правом выделить в счет своей доли земельный участок, площадь которого отличалась от указанной в документах, удостоверяющих право на земельную долю, если увеличение или уменьшение площади образуемого земельного участка осуществлялось в пределах кадастровой стоимости, установленной для сельскохозяйственных угодий, в границах которых выделялся вновь формируемый земельный участок.

Возможность применения данной нормы на практике вызывала большие сомнения. Исходя из смысла этой нормы, участник долевой собственности мог выделить участок большей площади из состава менее продуктивных сельскохозяйственных угодий (пастбища, сенокосы) или меньшей площади из состава более продуктивных сельскохозяйственных угодий (пашня, мелиорируемые земли). Однако Закон не пояснял, как же тогда определя-

лись доли остальных участников общей собственности. Как отмечалось, с 1 июля 2011 г. редакция ст. 13 Закона изменилась. Теперь говорится, что площадь выделяемого в счет земельной доли земельного участка может быть больше или меньше площади, указанной в документах, удостоверяющих право на земельную долю или земельные доли, если увеличение или уменьшение площади выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка осуществляется с учетом состояния и свойств почвы выделяемого земельного участка и земельного участка, из которого он образуется. Однако вопрос о том, что при этом происходит с долями остальных собственников, так и остался без ответа. Правда федеральный законодатель передал решение этой проблемы субъектам РФ, определив, что они должны в своих законах установить порядок определения размера выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка с учетом состояния и свойств его почвы и закона субъекта Российской Федерации. При этом в Федеральном законе содержится важная оговорка: отсутствие указанного порядка не является препятствием для выдела земельного участка в счет земельной доли или земельных долей. Поскольку в состав сельскохозяйственных угодий, составляющих единый земельный участок реорганизованного колхоза или совхоза, входят пашня, сенокосы, пастбища, многолетние насаждения, а заявленный для выделения земельный участок, как правило, в большинстве случаев представляет собой один вид угодий, то можно лишь предполагать, что в каждом случае формирование земельного участка будет осуществляться в пределах кадастровой стоимости как нового участка, так и участка, остающегося в общей долевой собственности, на единицу их площади.

Новая редакция Закона внесла изменения и в регулирование процедуры заключения договора аренды земельного участка, находящегося в долевой собственности.

Согласно п. 2 ст. 9 прежней редакции Закона об обороте договор аренды заключался или с участниками долевой собственности, или с лицом, действующим на основании доверенностей, выданных ему участниками долевой собственности и уполномоченным должностным лицом органа местного самоуправления или уполномоченным нотариально.

Комментируя данную норму Закона, А.В.Мазуров отмечал, что при такой регламентации теряется смысл и значение общего собрания дольщиков по вопросу определения условий аренды общедолевого участка и создано дополнительное значительное бюрократическое усложнение, предшествующее подписанию договора, поскольку собрать подписи под договором или доверенностями

⁵ Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 47.

ми даже от небольшого количества земельных пайщиков не просто⁶.

Согласно новой редакции п. 3 ст 14 Закона об обороте (в ред. от 29 декабря 2010 г.) участники долевой собственности на общем собрании могут принять решение не только об условиях договора аренды земельного участка, находящегося в долевой собственности, но и о лице, уполномоченном от имени участников долевой собственности без доверенности заключать договоры аренды данного земельного участка или соглашения об установлении частного сервитута в отношении данного земельного участка (далее – уполномоченное общим собранием лицо), в том числе об объеме и о сроках таких полномочий. Конечно, при таком подходе процесс заключения договоров аренды общедолевого участка существенно упрощается. Вместе с тем нельзя не отметить, что здесь вводится какой-то новый вид представительства, неизвестный гражданскому праву.

При выделении из земельного массива, являющегося объектом договора аренды, одной или нескольких земельных долей в натуре, используемый земельный участок уменьшается на размер вновь образованных участков, то есть объект договора становится другим. Одновременно с этим происходят изменения в составе арендодателей. Собственники долей, которые были выделены в натуре, прекращают свое участие в договоре аренды, так как перестают быть сособственниками земельного массива. Таким образом, меняется как объект договора, так и его субъектный состав. Указанное обстоятельство влечет необходимость прекращения действующего договора и заключения нового. При этом необходимо иметь в виду, что в результате выделения появляются не только новые участки, соответствующие числу выделенных долей, но и еще один – остающийся участок, который уменьшился на площадь выделившихся долей. Фактически в этом

случае имеет место одностороннее расторжение договора аренды со стороны выделяющегося сособственника (или нескольких сособственников). Однако согласно ст. 310 односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Поэтому теоретически на лицо, пожелавшее выделить свою земельную долю из земельного участка, переданного в аренду, может быть возложена обязанность возместить другим участкам договора убытки, которые они несут в связи с выходом данного лица из договора (ст. 393 ГК РФ). Вместе с тем Закон об обороте в ст. 13 закрепляет *безусловное* право владельца земельной доли выделить ее в натуре, независимо от того, заключен ли в отношении земельного участка, в котором находится доля, договор аренды и истек ли срок этого договора. Так может быть это положение можно толковать как допущение одностороннего отказа от исполнения обязательства (договора аренды) со стороны выделяющегося лица? Ответ на этот вопрос может дать только правоприменительная практика.

В целях предотвращения возможных споров и защиты прав остальных сособственников, заключивших на земельный участок, находящийся в общей собственности, договор аренды, в Законе об обороте земель следовало бы четко предусмотреть, что выдел доли из такого участка допускается лишь после истечения срока договора аренды. Если же лицо, являющееся вместе с другими сособственниками арендодателем данного земельного участка, желает выделить свою земельную долю в натуре до истечения срока договора аренды, то оно обязано возместить другим участникам договора убытки, которые они понесут в связи с выходом данного лица из договора и необходимостью заключения нового договора в отношении вновь образованного (оставшегося после выдела доли) земельного участка.

⁶ Мазуров А.В., Нахратов В.В., Чуркин В.Э. Комментарий к Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СПС «Консультант Плюс».

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

МИХАЛЬ Олег Александрович,
ЧЕРЕМНОВА Наталья Александровна

Аннотация: в научной статье авторы разделяют по своему содержанию категории общественной опасности и общественной вредности и приходят к выводу о том, что категория общественной опасности должна остаться в УК РФ только в понятии преступления. Кроме того, исследуются признаки характера и степени общественной вредности.

Annotation: in the scientific article the authors share in their content of the category of public danger and public harmfulness and come to the conclusion that the category of public danger must remain in UK RF only in the concept of crime. Furthermore, are investigated the signs of nature and degree of public harmfulness.

Ключевые слова: категории общественной опасности и общественной вредности, содержание характера и степени общественной вредности.

Key words: the category of public danger and public harmfulness, the content of nature and degree of public harmfulness.

Такая фундаментальная категория как «общественная опасность» используется законодателем в большом количестве норм УК РФ. Для подавляющего большинства ученых в области уголовного права критерием категоризации преступлений является общественная опасность преступления. Однако причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям есть еще не общественная опасность, а только ее предпосылка. В причинении вреда охраняемым законом объектам выражается общественная вредность преступления.

Общественную опасность необходимо искать за пределами уголовного права, в социальной действительности. В основе данного понятия лежит угроза наступления неблагоприятных последствий для человека, общества или государства, то есть природная способность общественной опасности к изменению окружающего мира¹. В результате совершения преступлений и наступления последствий первого порядка в обществе происходят существенные изменения внутреннего характера, направленные на предотвращение возможной опасности новых преступлений. Человек, общество и государство вынуждены защищать себя от грядущих преступных посягательств, так как преступное поведение или деятельность обладают свойствами прецедента².

В части третьей ст. 60 УК, посвященной общим началам назначения наказания, законодатель рекомендует суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления. Теория уголовного права в характере общественной опасности видит ее качественную сторону, а в степени – количественную.

Однако если общественная опасность есть сущность преступления, то, как правильно пишет

А.И. Марцев, «столь вольное обращение с ней недопустимо, поскольку, «проявляясь», сущность вещи не поддается точным измерениям, вся сразу не «показывается». Опасность может восприниматься только в каком-то весьма неконкретном, обобщенном виде. При этом необходимо учитывать, что сущность явления, не даваясь в непосредственном восприятии, может быть раскрыта, как уже было сказано, «лишь научным исследованием». Вряд ли можно предположить, что суд, назначая наказание и определяя «характер и степень общественной опасности», руководствуется результатами научных исследований.

Оценка тяжести совершенного преступления основывается на ценности объекта, на который направлено деяние, и на том, какой вред причинен (или мог быть причинен) этому объекту, то есть суд при назначении наказания фактически оценивает не общественную опасность как таковую, а первичное последствие преступления, которое характеризует общественную вредность деяния, поддающуюся любым измерениям. Из этого следует, что в уголовное законодательство необходимо введение новой категории – «общественная вредность». Упоминание об общественной опасности должно остаться только в норме, дающей понятие преступления. Во всех же иных случаях, где законодатель использует категорию общественной опасности, следует говорить об общественной вредности³.

Отнесение конкретного преступления к той или иной категории предполагает установление в уголовном законе определенных юридических последствий совершенного преступления. Одним из свойств категорий преступлений является специфичность, особенность выделения конкретной группы преступлений, отличающей ее от других объемом общественной вредности. Л.Н. Кривочен-

¹См.: Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 59.

²См.: Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны. М., 1992. С. 27.

³Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 60.

ко справедливо указывает, что в соответствии с этим свойством каждой категории соответствуют специфические критерии: материальный – характер и степень и формальный – типовая санкция⁴.

Вместе с тем в теории уголовного права содержание понятий «характер и степень» общественной опасности преступления раскрывается неоднозначно.

Так, Ю.А. Демидов определяет характер общественной опасности через правовое отражение меры опасности вида посягательства. Степень общественной опасности обозначается через степень ценности объекта уголовно-правовой охраны⁵. «Степень ценности объекта при прочих равных условиях, – пишет он, – определяет степень общественной опасности посягательства на него. Чем ценнее объект, тем более опасным при прочих равных условиях является преступное посягательство на него...»⁶.

Нельзя при этом не согласиться с тем, что общественная опасность деяния состоит не только в том, что оно причиняет или может причинить вред, но и в том, что оно посягает на ценности общества. Другие авторы определяют характер общественной опасности через отнесение преступного деяния к той или иной главе Уголовного Кодекса⁷ или применительно к группе преступлений того или иного вида: общественная опасность государственных преступлений, хищений, убийств и т. п.⁸.

Понятие «степень общественной опасности» рассматривается с двух разных позиций. Одни делают акцент лишь на степени общественной опасности⁹, другие (и их подавляющее большинство) рассматривают характер и степень общественной опасности взаимосвязанно¹⁰.

Думается, что не совсем корректно отрывать степень от характера общественной вредности как первичного последствия общественной опасности, поскольку уяснение сущности вышеуказанных понятий должно производиться в диалектической взаимосвязи. Характер и степень общественной вредности образуют относительно новое уголовно-правовое понятие – категории преступления. Разделение общественной вредности на характер и степень во многом обусловлено тем, что качественное состояние любого явления может сохраняться в пределах лишь конкретно определенных критических параметров. По меткому выражению И.Я. Козаченко, «переход за эти параметры оказывает губительное воздействие на это качество, и оно теряет

свою сущность, превращаясь в другое качество... Ответственность, тем более уголовная, не может быть неопределенной, равно как и безмерной»¹¹.

Материальной основой (признаком) характера общественной вредности являются качественные, объективно существующие изменения в общественных отношениях. Поэтому в характер общественной вредности входит, прежде всего, объект преступления. Вместе с тем, поскольку характер общественной вредности – это качественное отражение общественной вредности, а степень общественной вредности – количественная категория, то, очевидно, что уголовное право должно быть подчинено общеправовому закону взаимного перехода количественных и качественных изменений. А значит, при накоплении определенной меры явлений возможен переход к новому качеству.

В рамках уголовного законодательства превращение количественных изменений в качественные осуществляется путем перехода при определенных условиях (квалифицирующих признаков) преступления определенного вида из одной категории в другую. Скажем, клевета (ч. 1 ст. 129 УК РФ) как преступление небольшой тяжести при обвинении потерпевшего в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3 ст. 129 УК РФ) приобретает новый характер общественной вредности, а следовательно, изменяет категорию преступления на преступление средней тяжести. Поскольку санкция, предусматривающая наказание, не связанное с лишением свободы, повышается в данном случае до трех лет лишения свободы.

Таким образом, степень общественной вредности – это интенсивность, с которой оказывается отрицательное воздействие на определенной ценности объект. Законодательно она может достигать «превращения» количественных показателей в качественные, а может подобного и не достигать. Например, квалифицирующий признак, предусмотренный частью второй ст. 162 УК РФ (санкция до десяти лет лишения свободы) показывает, что он не меняет характера общественной вредности, а соответственно и категорию преступления в сравнении с простой формой разбоя, предусмотренной частью первой названной статьи (санкция до восьми лет лишения свободы). В данном случае имеет место лишь законодательно установленное изменение степени общественной вредности, которая повышается через санкцию статьи на два года лишения свободы и оставляет указанный квалифицированный разбой в рамках тяжкого преступления.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что характер и степень общественной вредности преступного посягательства входят в такое понятие,

⁴ Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 58.

⁵ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. – С. 123.

⁶ Там же. С. 74.

⁷ Карпец И.И. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 253.

⁸ Бушуев И.А. Исправительные работы. М., 1968. С. 77.

⁹ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 73.

¹⁰ См. подробнее: Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 33.

¹¹ Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск, 1987. С. 221.

как элементы общественной вредности. Признаком характера общественной вредности является, как указывалось выше, объект преступного посягательства. Это легко установить, сравнивая, например, кражу и разбой. Такой дополнительный объект, как жизнь или здоровье, «переводит» хищение из категории преступления небольшой тяжести, предусмотренного за кражу частью первой ст. 158 УК РФ (санкция до двух лет лишения свободы), в тяжкое преступление, установленное в части первой ст. 162 УК РФ (санкция до восьми лет лишения свободы).

Признаком характера общественной вредности является, помимо ценности объекта, посягательства и форма вины. Отнесение последней к признаку характера общественной вредности вытекает из анализа уголовного законодательства, поскольку, например, неосторожное причинение смерти в отличие от убийства снижает категорию преступления на несколько классов. Законодательно установленными признаками степени общественной вредности являются тяжесть последствий и способ совершения преступления. Именно эти признаки в большинстве составов преступлений при наличии квалифицирующих признаков (как и в вышеприведенном примере с клеветой) повышают характер общественной вредности и соответственно категорию преступления.

К сожалению, в ст. 15 УК РФ получилось так, что форма вины дважды учитывается в одной и той же классификации преступлений: и в качестве признака характера общественной вредности, и в качестве отдельного критерия классификации, хотя преступления подразделяются только по характеру и степени общественной вредности. Отражение в уголовном законе формы вины как элемента общественной вредности и одновременно критерия классификации преступлений, кроме того, фактически приводит к двойному учету в тяжести преступления одного и того же явления. Таким образом, это противоречит принципу справедливости, поскольку в соответствии с частью второй ст. 6 УК РФ никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Думается, что при определении содержания характера и степени общественной вредности, законодатель должен пойти по простому пути, который ему подсказал правоприменитель. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания», при учете характера и степени общественной вредности преступления надлежит исходить из того, что характер общественной опасности преступления определяется в соответствии с законом, с учетом объекта посягательства и формы вины, а степень общественной вредности преступления определяется конкретными обстоятельствами содеянного, в частности, размером вреда и тя-

жести наступивших последствий, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличия в содеянном обстоятельств, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации¹².

Вместе с тем в названном постановлении Пленума имеется ошибка, поскольку помимо названных признаков к характеру общественной вредности (как первичного последствия общественной опасности) были отнесены также категории преступлений. Последний признак не может быть принят, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 15 УК РФ сами категории устанавливаются в зависимости от характера общественной опасности. Как верно в связи с этим отмечает Л.Л. Кругликов, получился замкнутый круг: для характеристики определяемого в дефиниции не должен применяться дефинируемый термин, иначе неизбежна порицаемая логикой операция определения «idem per idem»¹³.

Резюмируя изложенное, можно сделать следующие выводы.

1. Основным признаком характера общественной вредности являются качественные, объективно существующие изменения в общественных отношениях, то есть осуществление преступного посягательства на объект уголовно-правовой охраны. Характер общественной вредности – это качественное отражение общественной вредности, а степень общественной вредности – количественная категория. Признаком характера общественной вредности является, помимо ценности объекта посягательства, также форма вины.

2. Законодательно установленными признаками степени общественной вредности являются тяжесть последствий и способ совершения преступления. Вместе с тем, неправильное понимание содержательных признаков характера и степени общественной вредности как первичного последствия общественной опасности приводит зачастую к ошибочным выводам, затрагивающим классификацию преступлений. Так, например, последствие преступления далеко не всегда влияет на характер общественной вредности, а соответственно, и на изменение категории преступления. В этом плане уголовное право должно быть подчинено общеправовому закону взаимного перехода количественных и качественных изменений. Указанное явление качественно-количественных изменений происходит лишь при наличии квалифицирующих признаков.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №1. С. 3.

¹³ Кругликов Л.Л. Вопросы назначения наказания в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 года // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики. 27-28 мая 2008 г.: Сб. материалов конф. – СПб: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2008. С. 105.

ОРГАНИЗАЦИЯ ЛИБО СОДЕРЖАНИЕ ПРИТОНОВ ДЛЯ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, СОВЕРШЕННЫЕ РЕЦИДИВИСТАМИ

РОДИОНОВ Алексей Игоревич

Аннотация: в статье рассматриваются особенности совершения рецидивистами преступлений, предусмотренных статьей 232 УК РФ «Организация или содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ». Также указываются меры предупреждения данных деяний.

Annotation: in the article features repeat offenders committing crimes under Art. 232 of the Criminal Code of Russian Federation «Organization or maintenance of dens for the consumption of drugs or psychotropic substances». Also specified measures to prevent these acts.

Ключевые слова: рецидивист, рецидивная преступность, притон, наркомания.

Key words: recidivist, recidivism, den, drug addiction.

Одной из опасных разновидностей наркопреступности являются деяния, предусмотренные статьей 232 УК РФ «Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ». Количество анализируемых преступлений продолжает расти с каждым годом, и данное обстоятельство необ-

ходимо понимать как возможную предпосылку для усугубления проблемы наркомании в России. Наглядно это можно отразить в следующей таблице, составленной на основе данных Главного информационно-аналитического центра МВД РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ¹:

Год	2006	2007	2008	2009	2010
Количество зарегистрированных преступлений по статье 232 УК РФ	4509	5098	5466	6414	6554

Общественная опасность притонов помимо самого факта потребления наркотических средств или психотропных веществ состоит в следующем:

- в притонах происходит вовлечение новых лиц в потребление наркотических средств или психотропных веществ, а у неоднократно судимых лиц продолжают закрепляться установки на ведение антиобщественного образа жизни;

- в притонах увеличивается риск заболевания ВИЧ-инфекцией из-за использования заражённых вирусом шприцев для инъекций наркотических средств;

- возможен риск причинения вреда жизни или здоровью лицам, находящимся или проживающим рядом с помещением (или непосредственно в нём), где организован притон, в связи с неадекватным поведением наркоманов.

В научной литературе под притоном понимается как жилое (дом, квартира, комната, дача), так и нежилое (сарай, подвал, гараж, чердак) помещение, систематически предоставляемое одним и тем же либо разным лицам для потребления наркотичес-

ких средств или психотропных веществ². Верховный Суд РФ в пункте 32 Постановления «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 г. № 14 даёт определения понятиям «организация» и «содержание» притонов. Под организацией притона Верховный Суд РФ понимает «подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами. Под содержанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения,

¹ См.: Преступность и правонарушения (2006-2010). Статистический сборник / ГИАЦ МВД РФ, Судебный департамент при Верховном Суде РФ. М., 2011 г. С. 124.

² См., например, Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М.: Эксмо, 2009. С. 440; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2010. С. 570.

отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации, либо эксплуатацию помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.)»³.

Организация либо содержание притонов свойственны и рецидивной преступности. Нами было изучено и проанализировано 457 уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Рязани за период 2005-2009 гг., с участием 410 рецидивистов, осуждённых за наркопреступления. Данные лица совершили всего 731 наркопреступление (исключая преступления, за которые они имели судимости), из них – 164, предусмотренные статьей 232 УК РФ (22,5 % от общего числа). В подавляющем большинстве случаев в притонах употребляли сильнодействующее наркотическое средство дезоморфин, изготавливаемое на основе кодеиносодержащих препаратов, свободно отпускаемых в аптеках. Значительно реже потребляли первитин, героин, марихуану. В 96 % случаев притон организовывался и содержался в квартире по месту жительства виновных лиц, или их родственников, или близких. Такой выбор обуславливался:

- уверенностью рецидивистов в том, что организовать и содержать притон в жилом помещении гораздо безопаснее, чем в другом месте (особенно в тех случаях, когда виновные лица имели собственную квартиру и жили вдали от родственников);

- удобством приготовления наркотических средств кустарным способом при наличии газовой плиты, кухонных принадлежностей и т.д.;

- получением в качестве вознаграждения за вход наркотических средств или компонентов, необходимых для их изготовления при отсутствии возможности приобретения всего этого за свой счёт.

В остальных 4 % случаях притон организовывался в сараях, гаражах, на дачах. Это обуславливается тем, что у рецидивистов не имелось собственной квартиры, а по месту жительства их родственников или близких было всегдалюдно, в связи с чем организовать там притон не представлялось возможным.

В круг посетителей притонов входили в основном друзья и знакомые виновных. Однако среди них присутствовали также новые лица, но их число было невелико. Это объясняется подозрительностью рецидивистов к новым знакомствам из-за опасения попасть в рамки оперативно-розыскных мероприятий. Анализ уголовных дел показывает, что посещали данные места в основном лица в воз-

расте от 18 до 30 лет. Средняя периодичность таких визитов составляла 3-4 раза в неделю. К сожалению, нередки случаи, когда притон посещался практически ежедневно.

По результатам изучения уголовных дел 78 % рецидивистов (320 человек) на момент совершения наркопреступлений не имели постоянного источника дохода. Такие лица жили преимущественно за счёт своих родственников или близких либо на случайные заработки (в том числе на заработки от сбыта наркотических средств). Циничность и эгоизм рецидивистов, совершавших преступления, предусмотренные статьей 232 УК РФ, проявлялись в том, что притон они могли организовывать в квартире своих родственников или близких, пока те находились на работе или в ином месте. Для целей конспирации в таких случаях виновные лица устанавливали строгое время посещения притона, согласовывая все необходимые действия по мобильному телефону. Распространены эпизоды, например, когда с утра приходила одна группа людей, а днём уже другая. Примечательно в этом плане посткриминальное поведение рецидивистов. Для сокрытия следов преступления они организовывали уборку в квартире, проветривали её, уничтожали или прятали предметы, оставшиеся после изготовления наркотических средств, и иным образом следили за порядком.

Если в организации и содержании притона участвовало несколько лиц, то между ними происходило распределение ролей. Например, один человек предоставлял квартиру, был ответственен за обеспечение порядка в помещении, устанавливал время посещения притона; другой – приобретал необходимые компоненты, контролировал процессы изготовления наркотических средств, подыскивал возможных посетителей притона. В качестве платы за вход рецидивисты брали деньги, наркотические средства либо компоненты, необходимые для их изготовления, алкогольную продукцию.

Рассматриваемые деяния обладают значительной степенью латентности. Во-первых, это объясняется активной деятельностью рецидивистов по сокрытию следов преступлений; во-вторых, нежеланием граждан подавать заявления в правоохранительные органы на виновных лиц. Последнее объясняется как неверием в то, что указанные органы исправят ситуацию в лучшую сторону, так и боязнь возможной расправы со стороны преступников. О степени латентности говорит проведённое нами исследование. Согласно анализу уголовных дел средняя периодичность функционирования притона (начиная с момента организации и заканчивая фактом пресечения сотрудниками правоохранительных органов деятельности притона) составляла от двух до шести месяцев. Притом, что в выборке были четыре уголовных дела в отношении рецидивистов,

³ См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Верховного суда Российской Федерации № 14 от 15 июня 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ 2006. № 8.

которые содержали притон около двух лет!

Одним из условий распространения притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ является нерешённая проблема со свободным отпуском кодеиносодержащих препаратов в аптеках. Решение ввести рецептурный отпуск данных лекарственных средств отложено на 1 июня 2012 года. Однако в трёх областях (Калужской, Липецкой, Белгородской) приняты локальные нормативно-правовые акты, посвященные этим вопросам. Так, например, администрация Липецкой области приняла Постановление «Об утверждении порядка выписки, отпуска и учета лекарственных препаратов, содержащих кодеин и его соли» № 144 от 5 мая 2011 года. В пункте 2 указанного Постановления говорится, что «лекарственные препараты, содержащие кодеин и его соли, должны выписываться на рецептурных бланках»⁴. На одном рецептурном бланке может быть выписано не более двух упаковок лекарственных препаратов, содержащих кодеин и его соли, и, что немаловажно, данные лекарственные препараты подлежат предметно-количественному учету, который отражается в специальном журнале⁵. Результат принятия таких мер не заставил себя долго ждать: 8 июля 2011 года Липецкие наркополицейские подвели итоги за полгода, в которых сказано, что «одновременно с двукратным падением их (кодеиносодержащих препаратов – прим. авт.) продаж через аптечные учреждения, произошло сокращение в два раза числа посетителей в наркопритонах. В среднем, с 4-5 ранее до 2-3 сейчас. Более того, некоторые наркопритоны перестали функционировать из-за нехватки «сырья» для производства дезоморфина»⁶. Разумеется, чтобы решить проблему распространения притонов, необходимо как можно скорее принимать подобные решения на федеральном уровне.

Для успешного пресечения совершения рецидивистами (так и ранее несудимыми лицами) преступлений, предусмотренных статьей 232 УК РФ, необходимо больше привлекать к этой проблеме общественность. Так, например, Управлением ФСКН по Рязанской области ежегодно проводится антинаркотическая акция по взаимодействию с населением «Сообща, где торгуют смертью». Еще в 2009 году «только за 10 дней проведения данной акции в управление поступило 188 обращений граждан, по результатам рассмотрения которых зарегистрировано 50 преступлений, в том числе возбуждено 11 уголовных дел по статье 232 УК РФ «Организация либо содержание притонов для потребления нарко-

тических средств и психотропных веществ», выявлено 11 административных правонарушений, изъято 6 кг наркотиков»⁷! К тому же, когда полицейские ликвидируют очередной притон в многоквартирном доме, у его жильцов повышается доверие к правоохранительным органам, что в дальнейшем позволит им чаще обращаться с заявлениями по фактам организации и содержания притонов.

Наряду с вышеперечисленными способами решения проблемы распространения притонов необходимо уделять внимание медицинским методам. В основном рецидивная преступность по статье 232 УК РФ представлена наркоманами со стажем, не желающими лечить свою зависимость и в некоторых случаях даже не признающими её таковой. На современном этапе борьбы с наркотизмом необходимо отметить важность увеличения количества реабилитационных центров для наркозависимых по всей стране (особенно для детей и подростков с наркологическими проблемами). Также важно оборудовать наркологические диспансеры и подобные им медицинские учреждения современной аппаратурой, закупать для них качественные и эффективные препараты в рамках федеральных целевых программ; финансировать исследования в области наркологии.

Среди рецидивистов, занимающихся организацией либо содержанием притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ, могут быть лица, не являющиеся наркоманами. Такие субъекты, находясь в здравом уме, стараются не конфликтовать с соседями, имеют строго определенный круг посетителей, с недоверием относятся к новым лицам. Жилое помещение под притон они предоставляют наркоманам по корыстным мотивам либо по дружеской услуге. В таких случаях следует активно использовать оперативно-розыскные мероприятия по установлению посетителей таких мест, что впоследствии позволит проводить скрытое наблюдение за конкретными организаторами (содержателями) притонов.

В заключение отметим, что целям превенции данного вида преступлений способствует также изменение законодательной конструкции статьи 232 УК РФ. При определении понятия «организация притона» Верховный Суд РФ указывает на то, что предоставляемое помещение будет использоваться также для употребления аналогов наркотических средств или психотропных веществ, а при раскрытии понятия «содержание притона» про них ничего не упоминает. Притом что в диспозиции статьи 232 УК РФ в качестве целей указано потребление только наркотических средств или психотропных веществ. На наш взгляд, необходимо привести её в

⁴ См.: Об утверждении порядка выписки, отпуска и учета лекарственных препаратов, содержащих кодеин и его соли: Постановление администрации Липецкой области № 144 от 5 мая 2011 года // [Электронный ресурс] URL: <http://fskn.lipetsk.ru/content/view/430/75/>

⁵ См.: Там же.

⁶ [Электронный ресурс] URL: <http://fskn.lipetsk.ru/content/view/442/58/>

⁷ [Электронный ресурс] URL: <http://www.rugnk.ru/speeches/speeches11.htm>

соответствие со статьями 228, 228.1 УК РФ, где аналоги указываются в качестве предмета преступлений. Также не вполне ясно, почему в статье 232 УК РФ написано «притонов», а не «притона». Для признания деяния оконченным необязательно, чтобы лицо организовало либо содержало не-

сколько притонов. В соответствии с вышеперечисленным, предлагаем изложить часть 1 статьи 232 УК РФ в следующей редакции: *«Организация либо содержание притона для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов».*

ПРАВО СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ НА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ГУБАНОВ Михаил Николаевич

Аннотация: данная статья затрагивает пробелы, в законодательной регламентации деятельности Федеральной службы судебных приставов России.

В настоящее время, несмотря на то, что ФССП России не включена Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» в перечень органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, некоторые должностные инструкции, приказы ФССП России и даже федеральные законы предписывают должностным лицам ФССП России обязанность осуществлять те или иные оперативно-розыскные действия.

Annotation: given clause mentions blanks, in a legislative regulation of activity of Federal service of judicial police officers of Russia.

Now, in spite of the fact that Federal service of judicial police officers of Russia it is not included by the Federal law «About operatively-search activity» in the list of the bodies, having the right to carry out operatively-search actions, some duty regulations, orders of Federal service of judicial police officers of Russia and even federal laws order to officials of Federal service of judicial police officers of Russia a duty to carry out those or other operatively-search actions.

Ключевые слова: судебные приставы, оперативно-розыскная деятельность, дознаватели, дознание, уголовный процесс.

Key words: judicial police officers, operatively-search activity, investigators, inquiry, criminal trial

В юридической литературе уже много лет ведется дискуссия о возможности наделения Федеральной службы судебных приставов России (далее – ФССП России) полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и их объеме.

В настоящее время сложилась парадоксальная ситуация – несмотря на то, что ФССП России не включена Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в перечень органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, некоторые должностные инструкции, приказы ФССП России и даже федеральные законы предписывают должностным лицам ФССП России обязанность осуществлять те или иные оперативно-розыскные действия. И УПК РФ обязывает органы ФССП России при определенной ситуации производить оперативно-розыскные мероприятия.

Совместный Приказ Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ, Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерства юстиции РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Министерства экономического развития и торговли РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 29 декабря 2005 г. № 39, 1070, 1021, 253, 780, 353, 399 «О едином учете преступлений»¹ (зарегистрирован в Минюсте России 30 декабря 2005, регистрационный № 7339) и разработанная в соответ-

ствии с данным Приказом Инструкция о едином порядке приема, регистрации и проверки в Федеральной службе судебных приставов сообщений о преступлениях (утверждена Приказом Министерства юстиции РФ от 2 мая 2006 г. № 139²) возлагают регистрацию сообщений о преступлениях и на должностных лиц ФССП России.

Так, регистрация поступивших сообщений о преступлениях в соответствии с пунктами 2, 3 Инструкции, возложена на:

- главного судебного пристава Российской Федерации, его заместителей;
- главных судебных приставов субъектов Российской Федерации и их заместителей;
- начальников отделов – старших судебных приставов структурных подразделений территориальных органов ФССП России;
- на должностных лиц, на которых возложены полномочия в соответствии с порядком, установленным уголовно-процессуальным законодательством.

В нерабочее время регистрация поступивших сообщений о преступлениях возложена на служащих дежурных частей ФССП России – судебных приставов по ОУПДС.

Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении. Исходя из требований ч. 1 ст. 145 УПК

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 5.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 21.

РФ по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении уголовного дела;
- 2) об отказе в возбуждении уголовного дела;
- 3) о передаче сообщения по подсудности,

а по уголовным делам частного обвинения – в суд.

В соответствии со ст. 157 УПК РФ при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия. Неотложные следственные действия производят должностные лица, которым предоставлены полномочия органов дознания в соответствии со ст. 40 УПК РФ. П. 2 ч. 1 ст. 40 УПК РФ относит органы ФССП России к органам дознания. После производства неотложных следственных действий орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления

лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах.

То есть в случае, когда сообщение о преступлении поступило в ФССП России, и данное преступление относится к категории преступлений, по которым производство предварительного следствия обязательно, а лицо, совершившее преступление, не установлено, орган дознания ФССП России не только имеет право, но и обязан проводить розыскные и оперативно-розыскные мероприятия.

На практике органы ФССП России осуществляют мероприятия, для производства которых необходимы полномочия на осуществление оперативно-розыскной деятельности. Более того, раскрывая каждое из оперативно-розыскных мероприятий в отдельности, можно увидеть, что на данный момент должностные лица ФССП России уже обладают полномочиями на совершение большинства из них. Однако нечеткая правовая регламентация ставит их на грань нарушения закона.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным внести поправку в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», а именно: ст. 13 данного закона дополнить пунктом 10 – «Федеральной службы судебных приставов России».

ВОЗЗРЕНИЯ ВСЕВОЛОДА ПИЕВИЧА ДАНЕВСКОГО (1852 – 1898) НА ПРОБЛЕМУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА. К 160-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ¹

КОМНАТНАЯ Юлия Александровна

Аннотация: данная статья посвящена истории жизни и научной деятельности профессора международного права Харьковского университета В.П. Даневского. Раскрыта его оригинальная позиция в определении понятия и природы международного частного права, а также его места в системе права.

Annotation: this article deals with the life history and scientific activities of professor of the international law of Kharkov University V.P. Danevskiy, disclosing his original viewpoint on the definition of the international private law and its nature, as well as its position in the system of law.

Ключевые слова: коллизионные нормы, доктрина коллизионного права, всемирногражданское право, космополитическое право.

Key words: conflicts norm, choice of law doctrine, universal civil law, cosmopolitan law.

Проблема разработки теоретических основ коллизионного регулирования общественных отношений всегда остро стояла перед юридической наукой, а в настоящее время, в условиях глобализации, вопросы определения природы международного частного права стали особенно актуальны. До сих пор в должной мере не оценено богатое творческое наследие отечественных юристов дореволюционного периода. При этом изучение различных позиций ученых XIX – начала XX века относительно понятия и природы коллизионного права, а также выяснения его места в системе права позволит выстроить наиболее аргументированную модель современного понимания правовой природы международного частного права.

Стоит учесть то обстоятельство, что проблемами международного частного права в XIX веке занимались ученые-юристы всех ведущих университетов Российской Империи: Петербургского, Новороссийского, Московского, Казанского, Киевского и Харьковского. В частности, при изложении курсов по международному и гражданскому праву, гражданскому и торговому судопроизводству, вексельному праву, общей теории права отдельными главами или параграфами излагались вопросы космополитического права, коллизии разноместных законов, основные начала международного частного права, международное гражданское право. Среди ученых, занимавшихся исследованием коллизионных учений, можно назвать М.Н. Капустина, К.И. Малышева, Д.И. Мейера, А.Ф. Федорова, Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича, А.Н. Стоянова, П.Е. Казанского, М.И. Мыша, Б.Э. Нольде, В.Э. Грабаря, Л.А. Шалланда, О.О. Эйхельмана, К.Н. Анненкова и др. Однако лишь немногие из дореволюционных ученых предложили оригинальные определения и систематики

международного частного права².

Одним из них был Всеволод Пиевич Даневский (1852 – 1898) – член-сотрудник Гентского института международного права, сын тайного советника, сенатора Пия Никодимовича Даневского (1820 – 1892) – видного деятеля судебной реформы императора Александра II, магистра гражданского права, председателя департамента одесской судебной палаты.

В.П. Даневский родился в 1852 г., в 1870 г. по окончании Харьковской губернской гимназии поступил в Московский университет, который окончил кандидатом прав в 1875 г. с золотой медалью за студенческое сочинение «О правах нейтральных». Был оставлен профессорским стипендиатом по кафедре международного права при Московском университете, где в сентябре 1877 г. выдержал магистерский экзамен, а в декабре того же года избран юридическим факультетом Харьковского университета в приват-доценты по международному праву после диспута *pro venia legendi*: «Очерк новейшей литературы по международному праву»³. С января 1878 г. В.П. Даневский начал чтение лекций по кафедре международного права. В мае 1879 г. по предложению профессора А.Н. Стоянова был избран в штатные доценты по кафедре международного права единогласно⁴. В том же году защитил в Харькове магистерскую диссертацию «Исторический очерк нейтралитета и критика Парижской морской дек-

² Дмитриева Г. К. История науки международного частного права // История юридических наук в России. Сборник статей. М.: Изд. МГЮА, 2009. С. 252-285; Кудряшов С.М. Страницы истории: Николай Павлович Иванов: (Зарождение науки международного частного права в России) // Журнал международного частного права, СПб. 1994. № 4 (6). С. 49-53 и др.

³ Юридический факультет Харьковского университета за первые столет его существования (1805-1905): П. Биографический словарь профессоров и преподавателей // Под ред. проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Харьков, 2007. С. 247-248.

⁴ Юридический факультет Харьковского университета за первые столет его существования (1805-1905): I. История факультета // Под ред. проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Харьков, 2007. С. 73.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 11-33-00365а2.

ларации 4-16 апреля 1856 г.». В 1882 г. после двухгодичной заграничной командировки защитил в Киевском университете докторскую диссертацию «Системы политического равновесия и легитимизма и начало национальности в их взаимной связи»⁵. В 1883 г. В.П. Даневский был избран в экстраординарные профессора, а в феврале 1884 г. по предложению профессора А.Н. Стоянова – в ординарные профессора⁶. В осеннем полугодии 1887 г. В.П. Даневский открыл параллельный Л.Е. Владимирову курс по общей части уголовного права по кафедре уголовного права и судопроизводства⁷. В том же году был избран почетным мировым судьей Дмитриевского округа Курской губернии, а с 1888 г. являлся председателем съезда мировых судей Дмитриевского уезда. В 1889/90 академическом году преподавал параллельный курс уголовного судопроизводства. В 1892 г. по поручению преподавал гражданское судопроизводство⁸. С 1893 г. по собственному желанию В.П. Даневский перемещен на кафедру уголовного права⁹. В том же году избран почетным мировым судьей на трехлетие в Лохвицком уезде Полтавской губернии. В 1894 г. по поручению преподавал на вакантной кафедре международного права, а с 1895 г. полностью посвятил себя изучению уголовного права вплоть до своей преждевременной кончины 25 марта 1898 года¹⁰.

По свидетельству лиц, лично знавших профессора, это был весьма оригинальный человек, с «кипучим» темпераментом, что производило неизгладимое впечатление на аудиторию. Его лекторский талант отмечали многие современники¹¹. По утверждению В.Я. Ястржембского, «проф. Даневский был блестящим лектором и довольно часто выступал перед харьковской публикой с публичными лекциями по различным вопросам международного права. Кроме того он читал лекции в г. Николаеве и Севастополе... по приглашению собраний офицеров флота по вопросам морского международного права»¹². Однако его официальные оппоненты по магистерской диссертации в Харьковском университете (А.Н. Стоянов и Л.Е. Владимиров) и по докторской

диссертации в Киевском университете (В.А. Незабитовский и Н.К. Ренненкампф) были крайне критичны к его работам. Между тем, по мнению В.Э. Грабаря, «Даневский является одним из видных представителей науки международного права в России»¹³. Солидность научных работ В.П. Даневского отмечал и О.О. Эйхельман¹⁴.

В своих взглядах на международное право В.П. Даневский придерживался теории международного общения, которая была положена им и в основу учения о международном частном праве. В его первой работе была представлена критика сочинений по международному праву. В связи с работой М.Н. Капустина В.П. Даневский писал: «Наименее в этом отношении удачен отдел частного международного права (III), где нагромождено множество кратких, недостаточно объясненных и сжатых положений, мало между собой связанных»¹⁵. Однако при сравнении сочинений А.Н. Стоянова и М.Н. Капустина В.П. Даневский утверждал, что «поставив, таким образом, частное международное право на почву государственных интересов... Стоянов является гуманным в частных взглядах своих на коллизии гражданских законов только случайно... Гораздо вернее ставит тот же вопрос Капустин, помещая частное международное право в особый отдел... так как все учение о коллизии законов должно иметь основанием частные гражданские отношения людей различных государств, сталкивающихся между собой и долженствующих получать разрешение не на основании внутренних, часто друг другу противоречащих законов государств, а на соображении общечеловеческих, рождающихся, так сказать, на международной территории, управляемой соображениями международными, а не государственного права»¹⁶. Позже он пересмотрел свое мнение, указывая, что данное руководство «обладает очень хорошими отделами, например, частного международного права (впервые на русском языке изложено в «Очерках» проф. Стоянова)»¹⁷.

Исследуя вопросы международного частного права в работах ученых-международников, В.П. Даневский определил и собственное отношение к данной проблеме. Ученый пришел к тому, что «все учение о коллизии законов должно иметь основанием частные, гражданские и уголовные отношения людей различных государств, сталкивающихся между собой и долженствующих получать разрешение не на основании внутренних, часто друг другу противоречащих законов государств, а на соображениях

⁵ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 248.

⁶ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): I. История факультета. С. 73.

⁷ Там же. С. 121.

⁸ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 248.

⁹ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): I. История факультета. С. 121.

¹⁰ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 248-249.

¹¹ Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права России (1647 - 1917) / Научн. ред. У. Э. Батлер. Отв. ред. В. А. Томсинов. Москва, 2005. С. 425.

¹² Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 249.

¹³ Грабарь В.Э. Указ соч. С. 425.

¹⁴ Эйхельман О.О. Очерки из лекций по международному праву. Киев, 1905. С. 94-97.

¹⁵ Даневский В.П. Очерк новейшей литературы по международному праву. СПб, 1876. С. 217.

¹⁶ Там же. С. 224.

¹⁷ Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Вып. I. Харьков, 1892. С. 92.

общечеловеческих, рождающихся, так сказать, на международной территории, управляемой соображениями международного, а не государственного права»¹⁸. Тем самым он однозначно высказался в пользу международно-правовой природы конфликтного права.

В.П. Даневский конкретизировал свою позицию в следующей работе. Назвав III главу своего Пособия «Международная охрана гражданских прав подданных», он внес уточнение: «Частное гражданское международное право». В самом начале изложения ученый посвятил несколько слов литературе по коллизионному праву: «Она в высшей степени богата количеством и содержанием работ (имеются статьи и монографии даже по отдельным небольшим вопросам)»¹⁹. Важно отметить и то, что В.П. Даневский одним из первых исследовал помимо традиционных западных работы отечественных ученых. Это говорит о том, что к данному времени российская доктрина коллизионного права обрела определенное значение. Среди российских авторов им были выделены А.Н. Стоянов, Ф.Ф. Мартенс, И.Е. Энгельман, кроме того, имеется ссылка и на учебные пособия по гражданскому праву, где рассматривался цивилистический подход. Относительно столкновений гражданских законов ученый заметил, что «Подданные разных государств взаимно соприкасаются на различных территориях, входящих в состав международного союза... Это кажущееся столкновение законов породило даже целую систему воззрений на отношения, возникающие из этих споров, получившую название учения о столкновении (коллизии) гражданских законов разных держав»²⁰. Однако, придерживаясь идеи международного общения, В.П. Даневский так рассматривал эту ситуацию: «Сознание необходимости упорядочить эти отношения и правильно разрешить эти споры укрепилось под влиянием начала международного правового общения... решать эти споры на основании руководящих принципов международного права, т.е. в интересах всего международного союза, а не узко национальных принципов отдельных гражданских кодексов»²¹. На основании этих положений ученый вывел самостоятельное определение международного частного права. Под ним он понимал «систему юридических норм, состоящих под охраною международного права, применяемых к гражданско-правовым отношениям между подданными, возникающих в сфере международных оборотов»²². Данное определение раскрывает исключительно международный характер частноправовых отношений, воз-

никающих в сфере взаимодействия граждан разных государств. Кроме того, это одно из первых определений международного частного права в отечественной юриспруденции, которое не имеет каких-либо обобщенных, абстрактных выражений. Исходя из него, можно предположить, что В.П. Даневский рассматривал международное частное право не только с позиции коллизионного права, но и как право материальное.

Анализируя основные существующие теории коллизионного права, В.П. Даневский заслуживающей внимания идеей называл современную германскую теорию Савиньи, продолженную Баром, который «развил ее и применил всецело к учению о частном международном праве»²³. На основании этой теории им были построены общие положения международного частного права. В соответствии с принципами международного права в основу международного частного права, как утверждал автор, требуется заложить полное гражданское равноправие «между туземцами и иностранцами»²⁴.

В свою систематику международного частного права В.П. Даневский включал определение правосубъектности иностранных граждан, семейные правоотношения, наследственное право, вещное право, обязательственное право, а также гражданский процесс с участием иностранцев. Его систематика содержала также параграф «Международная защита умственной (духовной) собственности (литературной, художественной и музыкальной)»²⁵, поэтому она наиболее содержательна по сравнению с традиционными. Более того, ученый так или иначе обособлял международное частное право.

Его сочинение подверглось жесткой критике. Так, И.А. Ивановский в отношении международного частного права в своем отзыве написал, что «этот отдел нуждается в большем развитии и переработке»²⁶. Критике подверглось и предложенное определение. Оно, по мнению И.А. Ивановского, «как недостаточно точно и ясно выражающее суть определяемого понятия, не может быть принято»²⁷. Критик поставил в вину ученому и отсутствие глубокого изучения данного вопроса. Неудовлетворительным был и отзыв П.Е. Казанского, особенно относительно раскрытия основ международного частного права: «В результате же неудачного деления проф. Даневского явилось то, что «охрану» духовной собственности он относит к «охране» прав человека и подданных... Виною этой путаницы было то обстоятельство, что негде было поместить международное гражданское право. Оно-то и составляет ядро

¹⁸ Даневский В.П. Очерк новейшей литературы по международному праву. С. 225.

¹⁹ Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Вып. II. Харьков, 1892. С. 15.

²⁰ Там же. С. 16-17.

²¹ Там же. С. 17.

²² Там же.

²³ Там же. С. 19.

²⁴ Там же. С. 21.

²⁵ Там же. С. 28.

²⁶ Ивановский И.А. Новый курс Международного права. В.П. Даневский. Пособие к изучению истории и системы международного права. Два выпуска // Юридическая летопись. Т. 2. 1892. С. 301.

²⁷ Там же. С. 292.

первого отдела особенной части курса и должно быть вовсе вынесено вон и противопоставлено международному публичному праву как равная ему великая отрасль одной общей науки»²⁸.

Однако, несмотря на критику, В.П. Даневский, несомненно, сделал весомый вклад в формирование отечественной доктрины коллизионного права. Его прогрессивные идеи в области кодификации международного частного права, в упорядочении и разработке дополнительных международных договоров с целью разрешения частноправовых отношений в международном обороте были направлены на развитие данной отрасли правоведения. Кроме того, благодаря В.П. Даневскому, в рамках меж-

дународного частного права станут впоследствии рассматриваться и проблемы международной охраны авторских и патентных прав. Ученый одним из первых отметил, что международное частное право может использовать не только коллизионное регулирование, но материально-правовое. Впервые с подачи В.П. Даневского понятия «коллизионное право» и «международное частное право» не рассматривались как синонимы, поскольку коллизионное регулирование было представлено как один из инструментов международного частного права. Таким образом, работа В.П. Даневского стала значимой вехой в развитии отечественного коллизионного и международного частного права.

²⁸ Казанский П.Е. В.П. Даневский. Пособие к изучению истории и системы международного права. Выпуск I и II. 1892 // Юридический вестник. Т. XII. Кн. 2. 1892. С. 304.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ЖИВОТНЫХ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

ПУЗЕВИЧ Александр Николаевич

Аннотация: в данной статье на основании ряда не законодательных определений термина «животное», автор путем их обобщения попытался дать им одно единое понятие. Затем, руководствуясь этим понятием, автором были сформулированы конкретные признаки позволяющие говорить о необходимости выделения животных среди других объектов гражданских прав.

Annotation: in this paper, based on a number of legislative not a definition of «animal» by way of their generalizations have tried to give them one single concept. Then, guided by this concept, the author has formulated specific features allowing to speak about the need to allocate animals among other objects of civil rights.

Ключевые слова: понятие животного, домашние животные, объекты гражданских прав.

Key words: concept of the following animal, domestic animals, objects of civil rights.

На сегодняшний день в российском гражданском законодательстве появился ряд норм, посвященных животным. Это не только основополагающие положения ст. 137 ГК РФ, закрепляющие, что к животным применяются общие правила об имуществе и не допускается жестокое обращение с ними, но и нормы, регулирующие приобретение права собственности на животных, являющихся общедоступными вещами (ст. 221 ГК РФ), и на безнадзорных животных, под которыми следует понимать животных, имеющих хозяина, но временно выбывших из-под его опеки (ст. 230, 231, 232 ГК РФ)¹. В числе же способов прекращения права собственности законодатель применительно лишь к данному объекту гражданского права определил такой специальный способ, как выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК РФ).

Кроме того, на уровне федерального законодательства предприняты попытки правового регулирования отношений по поводу диких животных, находящихся в состоянии естественной свободы, которая понимается как экологическая связь животного с природой, исключаяющая какое-либо воздействие на нее со стороны человека². Так, согласно ст. 3 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» регулирование имущественных отношений в области охраны и использования животного мира относится к гражданскому законодательству.

Это дает основание говорить о новом этапе в развитии законодательства, регулирующего отношения по поводу животных³. Между тем, оставшиеся в нем пробелы и отсутствие единообразного подхода в решении вопросов, связанных с животными,

по-прежнему не позволяют достигнуть определенности в их понимании и месте среди других объектов гражданских прав.

Исконно все животные делятся на диких и домашних. Их разграничение, ввиду множества возникающих на этой почве вопросов, является предметом отдельной работы, поэтому в нашей статье будут рассмотрены лишь понятие и признаки, относящиеся в большей степени к категории домашних животных.

Как известно, большое значение для правильного понимания и применения закона имеет закрепление в нем понятий, позволяющих обеспечить единообразный подход к регулированию однотипных отношений. В нашем же случае законодатель не закрепил понятие «животное» ни в Гражданском кодексе, ни в федеральных законах «О животном мире», «О племенном животноводстве», «О ветеринарии», ни в каких-либо еще нормативно-правовых актах. В связи с тем, что данное понятие отсутствует в законодательстве, попытаемся раскрыть его, используя филологическое толкование.

С.И. Ожегов животными называет живых организмов, существ, обладающих способностью двигаться, и питающихся, в отличие от растений, готовыми органическими соединениями⁴. Согласно словарю Д.Н. Ушакова животное это живое существо, способное чувствовать и передвигаться⁵. В юридической энциклопедии к животным относятся все представители зоологического подтипа позвоночных животных, а также беспозвоночных, обладающих развитой нервной системой, способных испытывать чувство боли⁶.

Учитывая изложенные признаки, перечислен-

¹ Николожкин С.В., Уткина И.О. Особенности возникновения и прекращения права собственности на безнадзорных и бесхозяйных животных: коллизии гражданского законодательства // Юрист. 2009. № 6. С. 15.

² Захаров Д.Е. К вопросу о праве собственности на животных мир // Российский юридический журнал. 2010. № 3. С. 28.

³ Захаров Д.Е. Животные как объекты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 4.

⁴ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Оникс, 2010. С. 141.

⁵ Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2007. С. 130.

⁶ Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия. М., 2009. С. 250.

ные в вышеуказанных определениях, можно дать следующее понятие животных. Животные – это живые существа, обладающие способностью двигаться, чувствовать и питающиеся готовыми органическими соединениями. Каждый из признаков мы считаем особенным, присущим только данному объекту гражданского права, поэтому ниже рассмотрим каждый из них подробнее.

Первой и главной особенностью животных является, на наш взгляд, то, что животные живые существа. Это означает, что они имеют свою душу, в то время как прочие объекты в гражданском праве вещи, т.е. неодушевленные предметы. Вопрос, могут ли животные иметь душу и что она из себя представляет, является сугубо религиозным, поэтому для ответа на него необходимо обратиться к религиозным исследованиям, проводимыми на эту тему теологами.

Одухотворенность животных совершенно ясно свидетельствуется Священным Писанием. Вот тексты, подтверждающие это:

«Господь Бог образовал из земли всех животных полевых и всех птиц небесных и привел [их] к человеку, чтобы видеть, как он назовет их, и чтобы, как наречет человек всякую душу живую, так и было имя ей (Быт. 2,19).

Кто знает: дух сынов человеческих восходит ли вверх, и дух животных сходит ли вниз, в землю? (Еккл. 8, 21).

Душа тела (животных) в крови... Потому Я сказал сынам Израилевым: Не ешьте крови ни из какого тела (Лев. 17, 11-14)».

Что же такое душа? В простейшем ее виде у животных это объединяемый самосознанием (умом у высших животных) комплекс органических и чувственных восприятий, мыслей и чувств, следов воспоминаний или только (у низших) комплекс органических ощущений. Примитивный дух животных это только дыхание жизни (у низших). По мере повышения по лестнице существ растет их духовность, и к дыханию жизни присоединяются зачатки ума, воли и чувства⁷.

Второй особенностью животных, прямо вытекающей из первой, а также из большинства определений, является их способность испытывать чувства, руководствуясь которыми они могут проявлять свою волю.

Н.Н. Аверченко, понимая волю как неотъемлемое свойство исключительно личности и человека, отказывает в признании воли за животными⁸. Другими словами, автор отстаивает однозначное признание воли за личностью (человеком) и отка-

зывает в таковом всем другим одушевленным созданиям (животным). Вместе с тем нельзя не отметить тот факт, что в действующем законодательстве за животными все же признается способность иметь волю и проявлять ее. Ярким подтверждением служит тот факт, что если привязанность определить как желание быть с кем-то вместе, проявляющееся с силой привычки, то животное, по мысли законодателя, может вполне адекватно выражать чувства тоски и грусти, свидетельствующие о его расположении (привязанности) к определенному человеку и желании быть с ним, и наоборот, выказывать злость и вести себя агрессивно по отношению к лицу, которое обращалось с ним жестоко, не заботилось о нем надлежащим образом, или к которому оно еще просто не привыкло⁹.

Третья особенность животных как живых существ заключается в их необходимости питаться и отнюдь не неорганическими веществами, такими как минеральные соли из почвы и углекислый газ из воздуха, а сложными органическими соединениями, без регулярного получения которых спустя небольшой промежуток времени наступит гибель животного. Это их свойство как ничто другое говорит о необходимости особого с ними обращения.

Четвертой индивидуализирующей чертой, не указанной ни в одном из определений, но характерной только для данного объекта гражданского права, является имя животного – кличка. Как известно, вещам не принято давать имена, поскольку имя во многом необходимо для общения, что абсолютно бесполезно по отношению к неодушевленному предмету. Имя выделяет животное, придавая ему особую значимость по сравнению с другими, закрепленными в Гражданском кодексе видами имущества.

Исходя из вышесказанного, мы считаем необходимым выделить животных среди других объектов гражданского права с созданием для них особого правового режима, в рамках которого, учитывая их специфику, закреплялся бы особый порядок обращения с ними, особые условия заключения сделок, где они выступают их предметом, и ответственность за гибель животного, наступившей вследствие нарушения вышеуказанных положений, чего можно добиться, выведя их в особую главу в разделе объектов гражданских прав.

Выделение животных среди других объектов, является вопросом не столько правовым, сколько нравственным. Это своеобразная дань тем, кто пользуется человеком с древнейших времен до нашего времени для самых разнообразных нужд.

⁷ Свт. Лука (Войко-Ясенецкий). Дух. Душа. Тело. М., 1997. С. 85.

⁸ Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С.22.

⁹ Евсеев Е.Ф. О соотношения понятия «животное» и «вещь» в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2009. № 2. С. 26.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Алексеева Людмила Васильевна – аспирант кафедры международного права и государственного управления ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»).

E-mail: Alekseev_77@bk.ru

Баев Валерий Григорьевич – заведующий кафедрой конституционного права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Выборнова Елена Сергеевна – аспирант кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет».

E-mail: vubornova1986@mail.ru

Глухов Александр Викторович – доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ГОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук.

E-mail: AVGlukhov3962@mail.ru

Груздев Владислав Викторович – заместитель главы по правовым вопросам администрации муниципального образования «Северо-Байкальский район» Республики Бурятия, кандидат юридических наук.

E-mail: gruzvld@rambler.ru

Губанов Михаил Николаевич – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный университет экономики и права».

E-mail: mihagubanov@yandex.ru

Демидов Дмитрий Геннадьевич – старший преподаватель кафедры международного и гуманитарного права Северо-Западного института ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: dimitrydemidow@gmail.com

Журбин Бронислав Александрович – главный юрист Саратовского филиала ОАО АКБ «РОСБАНК» (г. Саратов).

E-mail: BAZhurbin@saratov.rosbank.ru

Зайцев Олег Анатольевич – соискатель кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: olegzaycev@mail.ru

Калинин Алексей Юрьевич – доцент кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО «Московский государственный областной социально-гуманитарный институт», кандидат юридических наук.

E-mail: kalininaleksei@yandex.ru

Князева Ирина Игоревна – адъюнкт ФГОУ ВПО «Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации», старший лейтенант полиции.

E-mail: taurus1006@mail.ru

Комнатная Юлия Александровна – старший преподаватель кафедры мировой экономики ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»).

E-mail: komnatnaya2009@yandex.ru

Левина Светлана Викторовна – аспирант Института права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Медведев Евгений Владимирович – аспирант НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: olegtui@mail.ru

Михаль Олег Александрович – доцент кафедры уголовного права ФГКОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: michal_71@mail.ru

Пузевич Александр Николаевич – студент 4 курса факультета юриспруденции и политологии ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: alexsander_puzevich@mail.ru

Родионов Алексей Игоревич – аспирант кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: crazyjuggler@mail.ru

Румянцев Федор Полиектович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет», кандидат юридических наук.

E-mail: odo-328@mail.ru

Сахарова Ирина Васильевна – доцент кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Южно-Российский государственный университет экономики и сервиса», кандидат юридических наук.

E-mail: fromira@mail.ru

Семеновых Сергей Михайлович – соискатель кафедры теории и истории государства и права НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: olegtui@mail.ru

Усманова Лайсан Марсовна – соискатель кафедры теории и истории государства и права НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: olegtui@mail.ru

Черемнова Наталья Александровна – преподаватель кафедры уголовного права ФГКОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: zereimnowa@list.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном и в распечатанном виде на листах формата А4, набранным в Microsoft Office Word 97-2003, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

Объем статьи не должен превышать

- 18 страниц для докторов наук,
- 12 страниц для кандидатов наук
- 8 страниц для аспирантов и соискателей.

Текст статьи подписывается автором с указанием даты отправки.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4-5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес, телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторах предоставляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу: 390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу). Электронную версию по E-mail: jur-science@mail.ru.

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С Порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

Стоимость публикации составляет 1000 рублей.

Стоимость публикации включает в себя: 300 руб. – стоимость авторского экземпляра журнала; 200 руб. – почтовые расходы.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости авторского экземпляра и почтовых расходов.

РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ:**

ИП Ирошников Денис Владимирович

ИНН 622999667389

р/с 40802810900010001719 Прио-Внешторгбанк (ОАО) г. Рязань

БИК Банка 046126708

Кор сч. 30101810500000000708

* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Подробнее на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

** Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации

Уважаемые коллеги!

Вы можете оформить подписку на наш журнал через издательство.

Для этого отправьте письмо с пометкой «подписка» на электронный адрес jur-science@mail.ru с указанием Ф.И.О. (для физических лиц), наименования организации (для юридических лиц), контактных данных, срока подписки (полугодовая, годовая), а также формы оплаты. В течение трех рабочих дней Вам будет выслан счет (либо квитанция) для оплаты подписки.

Подробнее о подписке через издательство Вы можете узнать на сайте журнала: www.jur-science.ucoz.ru

Отпечатано: ООО Полиграфический комплекс «ТИГЕЛЬ»
390006, г. Рязань, ул. Касимовское шоссе, д. 25/2

Подписано в печать 15.12.11. Формат 42х30. Бумага офсетная. Печать офсетная. Печ. л. 20. Тираж 500 экз. Заказ № 614.

НА ПЕРЕДНИЙ ФОРЗАЦ

Уважаемые коллеги!

Редакция журнала «Юридическая наука» поздравляет Вас с Новым 2012 годом и Рождеством!

Желаем Вам крепкого здоровья, благополучия, успехов в научной деятельности и новых открытий во благо Российской науки!

*С уважением,
главный редактор*



Р.В. Пузиков

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2011 № 4

Главный редактор: Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, профессор РАЕ, заслуженный работник науки и образования РАЕ

Заместитель главного редактора: Ирошников Денис Владимирович

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Ананьева Клара Яковлевна, кандидат юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)

Климова Анна Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Кулешова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Саратов)

Осокин Роман Борисович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Учредитель: Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77 – 41561 от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал.

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» - 82319

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу)

E-mail: jur-science@mail.ru

www.jur-science.ucoz.ru

Почтовый адрес издательства:

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17 корп. 1, Н7

За достоверность и точность данных, приведенных в статьях, ответственность несут авторы статей и других материалов. Точка зрения редакции не всегда совпадает с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Алексеева Л.В.

Исторический генезис конституционного права на труд.....3

Баев В.Г., Левина С.В.

Воспитательная функция права в структуре правового образования.....8

Семеновых С.М.

Формирование условий, защищающих интересы трудящихся, в Уставе о промышленном труде 1913 г.....13

Калинин А.Ю.

Теневое право с позиций структурно-функционального подхода.....16

Медведев Е.В.

Место европейских стандартов прав человека в национальной правовой системе.....21

Усманова Л.М.

К вопросу о периодизации истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России.....26

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Демидов Д.Г.

Проблемные аспекты реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами в Российской Федерации.....29

Князева И.И.

О месте политического права граждан России на свободу собраний в системе прав и свобод человека.....32

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Выборнова Е.С.

К вопросу о предмете договоров на выполнение работ и оказание услуг34

Груздев В.В.

Проблема конкуренции исков.....38

Зайцев О.А.

Единство и борьба интересов залоговых и иных кредитов в деле о банкротстве.....43

Журбин Б.А.

Процессуальный статус акционерного общества и акционера при рассмотрении судами дел по производному иску.....46

Сахарова И.В.

«Повторный лизинг»: шаг вперед или два назад?.....50

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Глухов А.В.

К вопросу о толковании норм трудового права Конституционным Судом Российской Федерации.....56

АГРАРНОЕ ПРАВО, ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Румянцев Ф.П.

О новых изменениях в нормативном регулировании оборота земель сельскохозяйственного назначения.....60

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Михаль О.А., Черемнова Н.А.

О некоторых проблемах классификации преступлений.....64

Родионов А.И.

Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ, совершенные рецидивистами.....67

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Губанов М.Н.

Право судебных приставов на оперативно-розыскную деятельность.....71

ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Комнатная Ю.А.

Воззрения Всеволода Пиевича Даневского (1852–1898) на проблему определения международного частного права. К 160-летию со дня рождения.....73

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Пузевич А.Н.

Понятие и признаки животных как объекта гражданского права.....77

ИСТОРИЧЕСКИЙ ГЕНЕЗИС КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ТРУД

АЛЕКСЕЕВА Людмила Васильевна

Аннотация: в статье представлен исторический анализ становления конституционного права на труд, а также раскрывается нормативное содержание конституционно-правового регулирования в сфере трудовых отношений.

Annotation: the article is devoted to the historical analysis of establishment of the constitutional right to work as well as the normative content of the constitutional-legal regulation in the sphere of labor relations.

Ключевые слова: Конституция, конституционное право на труд, Международная организация труда, Международная конвенция, защита прав человека.

Key words: The constitution, the constitutional right to work, International Labour Organization, International Convention, protection of human rights.

Права человека и гражданина – сложное и многообразное общественное явление, прошедшее в своём развитии ряд последовательно сменявших друг друга этапов. Взаимоотношения индивида и государства – одна из основных проблем общественно-правовой мысли всех времен и народов.

Вместе с тем первые законы о труде появились на ранних стадиях развития капитализма в конце XVIII-начале XIX в. в Англии и Франции. В дальнейшем трудовое законодательство развивалось так стремительно, что ко второй половине XX в. право на труд рассматривалось как одно из основных прав личности¹.

В России становление права на труд началось гораздо позднее. Это обусловлено характером и особенностями государственно-правового развития Российской империи. Несколько веков Российское государство понималось как вотчина государя известной династии, и если бы тогда простому русскому человеку сказали, что, правя народом, государь служит государству, общему благу, это показалось бы ему путаницей понятий. О проблемах прав и свобод личности на Руси в то время никто не только не помышлял, но даже толком не слышал.

Однако на Руси всегда высоко ценились государственные интересы. Они трактовались как нечто более высокое и важное, чем интересы простого человека. Русские люди имели по отношению к своему государству только обязанности, государство же по отношению к ним – только права. Сословия различались не правами, а повинностями, между ними распределёнными.

Каждый обязан был или оборонять государство, или работать на государство, то есть кормить тех, кто обороняет. Были командиры, солдаты и работники, но не было граждан². Анализируя положение в России, Сперанский М.М. писал, что «вместо

всех пышных разделений свободного народа русского на свободнейшие классы дворянства, купечества и прочие, я нахожу в России два состояния: рабы государевы и рабы помещичьи. Первые называются свободными только по отношению ко вторым, действительно же свободных людей в России нет, кроме нищих и философов»³. Таким образом, крепостной труд, отсутствие свободы и прав не позволяли России идти по пути развития буржуазно-демократических западных государств.

В начале XIX века П. Пестелем был разработан один из первых конституционных проектов государственных преобразований в России. П. Пестель создал большой труд социально-политического и правового характера «Русская правда, или заповедная государственная грамота великого народа Российского»⁴. Рассматривая в данном документе понятие народа, его соотношения с правительством, П. Пестель утверждал, что правительство существует только для народного блага и не имеет других оснований для своего бытия. Народ существует исключительно для собственного блага, а не для блага правительства. Пестель связывал идею справедливого государства с отменой крепостничества. Он писал, что необходимо такое государство, которое было бы основано на справедливых законах, в нём не представлялось бы ничего личного самовластию, и оно гарантировало бы российскому народу, что он «есть и никогда не может быть чьей-либо собственностью и принадлежностью»⁵.

Кроме того, Пестель обратил внимание на свободу труда, которая должна быть ограничена законами и нравственностью и не может наносить вреда другим гражданам. Правительству вменялось в обязанность следить за деятельностью монополий и воспрепятствовать их созданию.

¹ См.: Киселев И.А. Зарубежное трудовое право. Учебник для Вузов. М.: Норма, 1999. С. 8; см.: Оболенский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994. С. 31.

² См.: Ключевский В.О. Курс русской истории. М., 1958. Т.2. С.397.

³ Цит. по: История политических и правовых учений: Хрестоматия / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Городец, 2000. С. 303.

⁴ См.: Пестель П.И. Русская правда. Избранные произведения декабристов. М., 1953. С. 73-162.

⁵ См.: Там же. С. 82.

Движение декабристов побудило принять следующие законодательные акты: закон от 1827 г. «О существенном ограничении права помещиков отдавать в заклад обрабатываемые крестьянами земли», закон от 1841 г. «О запрещении продажи крестьян в розницу», закон от 1843 г. «О запрете безземельным дворянам приобретать крестьян» и другие. Однако проведение в жизнь этих законов блокировалось. Но важно то, что законы самим фактом своего существования (своего принятия и обсуждения), даже независимо от их последующей судьбы, постепенно размывали взгляд на крестьян, как на простое орудие труда. Впервые в России разрозненные «фабричные» законы были сведены в Устав о промышленном труде в 1913 г. Но принятие этого Устава существенного влияния на положение дел не оказало – взаимоотношения хозяина и рабочего в основном по-прежнему определялись «свободой договора»: не нравится – иди куда хочешь.

Конец XIX века характеризуется как расцвет государственно-правовой мысли в России. Большинство видных политических деятелей и прогрессивных мыслителей рассматривали проблемы соотношения государства и отдельной личности⁶. Проблема цивилизованного будущего России вышла на первый план всех научных разработок того времени. Перед российским государством стояла сложная и ответственная задача: выход из революционной ситуации посредством реформирования всего государственного устройства. Общеизвестно, что революционный кризис мирным путем ликвидировать не удалось. С октября 1917 года в России начинается строительство нового Советского государства.

Уже в первые годы существования Советского государства, как верно отметил Н.П. Фарберов, «рядом законодательных актов были введены и закреплены демократические права и свободы, которые относились ко всему населению». Так, Декретом СНК от 11 ноября 1917 года был введен восьмичасовой рабочий день, 14 ноября 1917 года было опубликовано специальное правительственное сообщение, в котором провозглашалось право на социальное обеспечение в случае потери трудоспособности. Декрет «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» отменил ранее действовавшие юридические нормы о правовом статусе подданных России. Он положил начало созданию особого института гражданства⁷. Были полностью отменены существовавшие сословия и гражданские чины. Устанавливается одно общее для всего населения России наименование – граждан Российской Республи-

ки. Таким образом, новое государство прежде всего обратило внимание на трудовые отношения.

Конституция РСФСР 1918 года впервые провозгласила, что в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства вводится всеобщая трудовая повинность. В п. 18 был закреплен по существу политический лозунг советской власти. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика признает труд обязанностью всех граждан Республики и провозглашает: «Не трудящийся, да не ест!». На наш взгляд, новое социалистическое государство исходило из общего принципа всеобщности и всеобщей значимости труда, направленного на построение новой государственности. Следует согласиться с выводом О.И. Чистякова, что право на труд не закреплялось, т.к. «предоставляя гражданину то или иное конституционное право, государство связывает себя соответствующей обязанностью обеспечить реализацию этого права. Таковую обязанность – обеспечить гражданам уже в 1918 г. получение полного и всестороннего образования – Советское государство взять на себя не могло. Именно поэтому Конституция и не провозглашала права на образование. По той же причине мы не найдем в ней и фиксации права на труд, на отдых и др.⁸».

Конституция РСФСР 1918 г. не делает какого-либо различия между видами труда – физическим или умственным, производящим непосредственно материальные ценности или управленческим, в сфере производства или обслуживания и т.д. По представлениям того времени студенты, школьники, домохозяйки, занимающиеся своим непосредственным делом, считались выполняющими всеобщую трудовую повинность.

Именно из названных принципов исходил первый советский Кодекс законов о труде, принятый в конце 1918 г. Не случайно раздел I Кодекса специально посвящен трудовой повинности. Кодекс установил возрастные пределы применения трудовой повинности – от 16 до 50 лет, отметил возможность постоянного или временного освобождения от нее в силу болезни. Допуская все виды и формы труда, закон устанавливает лишь одно условие – труд должен быть общественно полезным. Всякого рода деятельность, не являющаяся общественно полезной, не может рассматриваться как выполнение всеобщей трудовой повинности.

Таким образом, можно сделать вывод, что конституционно-правовое регулирование прав и свобод в сфере трудовых отношений начало формироваться только после определения его обязательственной стороны в Конституции РСФСР 1918 года. Первый КЗоТ дополнил конституционные положе-

⁶ См. подробнее: Глухарева Л.И. Права человека в системе теории права и государства: Общетеоретические, философско-правовые и методологические проблемы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2004. 48 с.

⁷ См.: Лепешкин А.И. Правовое положение Советских граждан. М., 1966. С. 8.

⁸ Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года Учеб. пособие. 2. изд., перераб. М.: Зерцало-М, 2003. С. 95.

ния определенными гарантиями, предусмотрев, например, участие рабочих организаций в найме и увольнении.

Конституция СССР 1936 года продолжила конституционное развитие и наполнение новым содержанием право на труд. В ней особо отмечалась значимость труда. В частности, закрепляя основы экономического строя, статья 4 Конституции СССР провозглашала, что экономическую основу СССР составляют социалистическая система хозяйства и социалистическая собственность на орудия и средства производства, утвердившиеся в результате ликвидации капиталистической системы хозяйства, отмены частной собственности на орудия и средства производства и уничтожения эксплуатации человека человеком. Общий принцип формирования системы социалистического хозяйствования был основой для определения содержания и границ права на труд. Необходимо отметить, что Конституция по-прежнему закрепляла обязательность труда, определяя в статье 12, что труд в СССР является обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина по принципу «кто не работает, тот не ест». В СССР осуществлялся принцип социализма: «от каждого по его способности, каждому – по его труду». С другой стороны, статьи 118, 119 Конституции в качестве основного права закрепляют право на труд и отдых. Особенностью конституционно-правового оформления права на труд на данном этапе явилось, во-первых, гарантированность получения работы; во-вторых, оплата труда определялась в соответствии с его количественными и качественными характеристиками. В-третьих, право на труд обеспечивалось социалистической организацией народного хозяйства, неуклонным ростом производительных сил советского общества, устранением возможности хозяйственных кризисов и ликвидацией безработицы. В-четвертых, праву на труд корреспондировало право на отдых. Право на отдых гарантировалось установлением восьмичасового рабочего дня с последующим его сокращением до семи и шести часов. Для ряда профессий и до четырех часов – в цехах с особо тяжелыми условиями работы; установлением ежегодных отпусков с сохранением заработной платы; предоставлением для обслуживания трудящихся широкой сети санаториев, домов отдыха, клубов. Кроме отмеченных особенностей, содержание конституционного права на труд по Конституции 1936 года включало:

- возможность осуществления трудовых прав женщин наравне с мужчинами. Причем женщине обеспечивалось предоставление равных с мужчиной прав на труд, оплату труда, отдых и др. (ст. 122, 123);

- недопустимость какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой и националь-

ной принадлежности, равно как всякая проповедь расовой или национальной исключительности или ненависти и пренебрежения караются законом (ст. 123);

- обеспечения права на объединения в общественные организации: профессиональные союзы, кооперативные объединения, организации молодежи, спортивные и оборонные организации, культурные, технические и научные общества (ст. 126).

Конституция СССР 1977 года, сохраняя общие подходы к конституционно-правовому регулированию прав и свобод человека и гражданина в сфере трудовых отношений, существенных изменений в его содержание не внесла. Однако следует отметить, что роль государства в сфере труда и потребления была слишком большой. Например, статья 14 провозглашала, что источником роста общественного богатства, благосостояния народа и каждого советского человека является свободный от эксплуатации труд советских людей. В соответствии с принципом социализма «от каждого – по способностям, каждому – по труду», государство осуществляет контроль за мерой труда и потребления. Оно определяет размер налога на доходы, подлежащие налогообложению. Статья 60 определяла, что обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина СССР – добросовестный труд в избранной им области общественно полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины. Уклонение от общественно полезного труда несовместимо с принципами социалистического общества.

Общественно полезный труд и его результаты определяли положение человека в обществе. Государство, сочетая материальные и моральные стимулы, поощряя новаторство, творческое отношение к работе, должно было способствовать превращению труда в первую жизненную потребность каждого советского человека⁹. Конституция, провозглашая высшие цели государственной деятельности в качестве таковой, определила наиболее полное удовлетворение растущих материальных и духовных потребностей людей. «Опираясь на творческую активность трудящихся, социалистическое соревнование, достижения научно-технического прогресса, совершенствуя формы и методы руководства экономикой, государство обеспечивает рост производительности труда, повышение эффективности производства и качества работы, динамичное, планомерное и пропорциональное развитие народного хозяйства». Гарантированное государством право на труд обеспечивалось закреплением значительного количества гарантий (ст. 40, 41 Конституции и др.)

В юридической литературе существует мнение, что провозглашенные в советских Конституциях права не были по существу таковыми не толь-

⁹ См. подробнее: Орлов В.В. Труд и социализм. Пермь, 1991. 203 с.

ко по причине их нереализованности, но и в силу того, что не выражали подлинного права, являясь лишь политико-идеологическим прикрытием тех нормативов, которые самовластно устанавливались государством¹⁰.

Постепенно правовое регулирование закрепленного Конституцией права на труд и свободу труда стало не удовлетворять потребностям реальной жизни в силу перехода к рыночным отношениям и смены основ экономического строя страны. Идея социалистического хозяйствования не полностью реализовывалась на практике. Те способы и механизмы защиты работника государством, которые применялись в СССР в основной массе, стали неприемлемы для нынешней России. КЗоТ РСФСР, принятый в 1971 г. и претерпевший многочисленные изменения и дополнения, по многим параметрам не отвечал реалиям сегодняшнего дня, хотя «правовое регулирование труда должно адекватно отражать уровень развития и степень зрелости общественных отношений... отрешиться от отживших форм и стереотипов»¹¹.

В то же время научные разработки в области прав и свобод личности в советский период активно формировались, утверждались и совершенствовались. Поиск оптимальных моделей взаимоотношений государства и личности всегда представлял собой сложнейшую проблему. Эти модели в решающей степени зависели от характера общества, типа собственности, уровня экономики, развитости демократии, культуры, других объективных условий. Но во многом они определялись также властью, законами, правящими элитами, т.е. субъективными факторами в сочетании с действующими закономерностями. Эта мысль четко проводится в научной литературе¹².

Принятие Конституции 1993 года ознаменовало новый этап в правовом регулировании трудовых отношений. Отвергая все прежние идеологические положения и кардинально изменяя сам подход к труду, Конституция страны поставила во главу угла свободу труда, ограничив роль государства в сфере трудовой деятельности только обеспечением определенных государственных гарантий. Кроме того, об особом месте трудовых прав и свобод человека в Конституции России свидетельствуют и следующие положения:

- признание прав человека непосредственно действующими в правовой системе России и определяющими как смысл, содержание и применение законов, так и деятельность всей системы власти в государстве (ст. 18);

- признание невозможности изменения вышеназванной главы 2 иначе как в особом конституционном порядке (п.2 ст.55; ст.64), согласно которому (ст. 13) ее пересмотр возможен лишь путем созыва Конституционного Собрания;

- признание неприменимости законов и любых других нормативно-правовых актов, затрагивающих права, свободы, обязанности человека, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (п.3 ст.15);

- закрепление невозможности участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях, если это влечет ограничение прав и свобод человека и гражданина в России (ст.79).

Статья 37 современной Российской Конституции содержит формулу: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию». В данном контексте просматривается отступление от норм предыдущих конституций страны, гарантировавших каждому право на труд и защищавших его. *Из содержания статьи 37 можно сделать вывод, что государство не только не гарантирует право на труд, но и практически самоустраняется от своей активной роли в регулировании этого одного из важнейших, «судьбоносных» в жизни каждого человека прав.*

Подытоживая весь исторический опыт развития института прав и свобод в России, можно сделать вывод, что возникновение правовых взглядов и формирование отдельных правовых установок на права и свободы человека и гражданина уходит своими корнями в наше дореволюционное прошлое. Идеи свободы, прав человека и их защиты, всеобщего равенства и справедливости, получившие широкое распространение в государствах Европы и в США, не были чужды политико-правовой мысли России.

Главная трудность заключалась и заключается в установлении такой системы и такого порядка, при которых, с одной стороны, личность должна иметь возможность беспрепятственно развивать свой потенциал (способности, талант, интеллект), а с другой – должны признаваться и должным образом почитаться общегосударственные цели – то, что объединяет всех. Подобный оптимальный баланс как раз и получает свое выражение в правах, свободах и обязанностях человека. Именно поэтому высокоразвитые страны и народы, мировое сообщество рассматривают права человека, их уважение, соблюдение и защиту в качестве универсального идеала, основы прогрессивного развития и процветания, предпосылки устойчивости и стабильности и считают, что данные права не должны зависеть от периодически меняющихся властей. Они выше, за ними приоритет, верховенство. Весь современный мир движется по такому магистральному пути.

¹⁰ См.: Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации. М., 2002. С. 47.

¹¹ Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. С. 51.

¹² Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. М.: Прогресс, 1986. С. 117.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что нормативное содержание конституционно-правового регулирования в сфере трудовых отношений формировалось постепенно. В настоящее время не существует единообразия в конституционных тек-

стах по данному праву. Специфика конституционного развития, особенности экономического, исторического, культурного и иного развития предопределили характер и способы правового оформления данного права в России и за рубежом.

ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ

БАЕВ Валерий Григорьевич,
ЛЕВИНА Светлана Викторовна

Аннотация: статья посвящена изучению соотношения воспитательной функции права и юридического образования. Автор исследует место и роль воспитательной функции права в системе юридического образования, ее воздействие на формирование нравственно-правового общества.

Annotation: the article is devoted to the educational function of the relation of law and legal education. The author examines the place and role of the educational function of law in the system of legal education and its impact on the formation of a moral and a legal society.

Ключевые слова: воспитательная функция права, юридическое образование, методология преподавания юридических дисциплин в России и Германии.

Key words: educational function of law, legal education, teaching methodology of legal sciences in Russia and Germany.

Исторический опыт XX века огромен и неоднозначен. Он дал великие открытия науке и технике. Человечество поставило себе на службу ядерную энергию, вырвалось в космос, проникло в собственное генетическое начало, осознало великую значимость гуманитарных прав и многого достигло в их законодательном становлении, нашло оптимальные формы сосуществования внутри себя и во взаимодействиях с природой. Но для XX века были характерны и непрерывная цепь кровавых разрушительных войн, беспрецедентная гонка вооружений, вспышка социальной, расовой, национальной и религиозной нетерпимости.

И действительно, характерной чертой современного российского общества является утрата и подмена основополагающих позитивных ценностей на противоположные. Стержневым компонентом антиценностей выступает вседозволенность, понимаемая молодежью как освобождение от нравственных императивов. В результате самой большой опасностью для человечества, его демократического и экономического развития остается интенсивно растущая национальная и транснациональная преступность. Преступность (ужесточающаяся, организуемая, интеллектуализирующаяся, вооружающаяся и неуклонно растущая, постоянно омолаживающаяся) является зеркалом, в котором мы можем более или менее объективно видеть, как функционирует наше общество. Она становится решающим фактором при оценке качества нашей жизни. В.В. Лунеев, А.И. Гуров, А.И. Долгова, В.Н. Кудрявцев утверждают, что криминализация общественного сознания связана с криминогенной деформацией ценностно-нравственной системы общества, с размыванием и девальвацией социально-позитивных ценностей, установок, стереотипов поведения нравственных идеалов людей. По их мнению, криминализация представляет собой закономерный резуль-

тат вандализации, искусственного разрушения культурного ядра общества¹.

В атмосфере стремительной деморализации общества все ценности, в том числе правовые, культурные, нравственные, теряют свое значение, а без повышения общечеловеческой нравственности не может быть и речи о достижении поставленных общенациональных и общегосударственных целей. В связи с этим остро встает вопрос, связанный с проблемой формирования нравственно-правового сознания личности, его внутренней нравственной и правовой ориентации, установок, самоидентификации, т.е. нравственно-правовой культуры в изменяющихся условиях российского социума².

На наш взгляд, наибольшими возможностями в конструировании системы формирования массовой нравственно-правовой культуры обладает право. Именно право регулирует деятельность и поведение при помощи соответствующих дозволений и запретов. Устанавливая взаимозависимость должного и возможного поведения, единство и равенство взаимных прав и обязанностей, право очерчивает границы свободы, становясь ее мерой.

В юридической науке выработано множество образов права, которые различаются в зависимости от того, что именно в правовых явлениях принимается за главное, что составляет сущность права. Каждый из этих образов выражает свой угол зрения и понимания права – ступень в постижении его особенностей, социальной роли и смысла. В данной статье мы будем рассматривать право в виде особо

¹ См.: Лунеев В.В. Преступность XX в. М.: Норма, 1997.; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: нормы и патологии. М.: Наука, 1982.; Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М.: Юридическая литература, 1990.; Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М.: Юридическая литература, 1981.

² См.: Шумелкина Е.Н. Формирование нравственно-правовой культуры несовершеннолетних в инновационном образовательном учреждении: автореф. дисс. ... канд. пед. наук. Саратов, 2005. С. 3-5.

сложного социального образования – своеобразного и крупного подразделения, общественной подсистемы, имеющей свою особую природу и логику; явление мирозданческого характера – одного из начал и проявлений жизни разумных существ – людей³. Такой подход позволяет, во-первых, проследить, как социальная сущность права не только реализует, но и порождает новые государственно-правовые идеи и нормы, новые притязания социальных субъектов, показать внутреннее единство социальных регуляторов, действующих в поле социальных взаимосвязей с учетом развития российской политико-правовой традиции и отечественного правосознания; во-вторых, сочетать представление о праве как о важнейшей системе социальной регуляции и форме общественного сознания, впитавшего в себя представления многих поколений людей о добре и зле, долге и чести, совести и справедливости⁴.

Следует отметить, что преодоление правового нигилизма, обстоятельств и процессов, порождающих преступность, согласно трактовке А.С. Бондарева и А.А. Пронина, как специфических форм правосознания весьма сложный и длительный процесс⁵. Основным путем их преодоления в обществе, это реализация воспитательной функции права как регулятора общественных отношений путем повышения уровня общей правовой культуры, правосознания, предупреждение правонарушений, в первую очередь преступности; развития уважительного отношения к личности человека⁶.

Необходимо сказать, что до настоящего времени в российской юридической науке детального исследования воспитательной функции права, ее содержания, форм и средств реализации не предпринималось. Нет подробного и четкого определения данной функции, которая или выделяется в качестве самостоятельной, или отсутствует в представленной классификации вообще⁷. По мнению других правоведов, воспитательная – внешняя⁸ функция права, которая имеет место тогда, когда нормы права дают представление о том, что делать можно, а что нельзя, и как нужно действовать в той или иной ситуации. Здесь право опирается на метод убежде-

ния, а в необходимых случаях использует и методы принуждения и наказания⁹. Кроме того, эта функция заключается в воздействии права на волю, сознание людей, воспитывая у них уважение к праву¹⁰, прежде всего, через описание в диспозициях правовых норм моделей необходимого или дозволенного поведения людей¹¹. В данной функции право выступает в качестве социального регулятора и оказывает воспитывающее воздействие на поведение субъектов как через отдельные социальные нормы, институты и механизмы (правосудие, запреты, дозволения, наказания), так и в целом как самостоятельный фактор духовной жизни общества¹².

Нет сомнений, что проблема рассмотрения экзистенции воспитательной функции права в пространстве образования актуальна, требует изучения. Трудность в том, что она достаточно емка и неоднозначна. Ее понятийный базис находится на пересечении исследовательских полей теории государства и права, педагогики, психологии, культурологии, социологии, философии и др. Поэтому анализ существующей литературы был проведен нами по различным аспектам, научным отраслям и интегрирован в данной работе, рассматривающей реализацию воспитательной функции права через призму образовательного процесса.

В современных условиях образовательное учреждение становится все более сложной динамичной системой. Перестройка образования открыла новые возможности для образования молодого поколения. В Законе Российской Федерации «Об образовании», «Конвенции о правах ребенка», «Концепции дошкольного воспитания» учреждениям предоставлено право выбора программ и технологий, дана возможность реагировать на потребности социума.

Корень проблем низкого правосознания, как показано учеными Т.В. Болотиной, В.А. Вакуленко, К.Г. Каюмовой, С.А. Морозовой, О.В. Мушинской, А.Ф. Никитиной, Е.А. Певцовой, В.Н. Пронькиным и др., заключается в том, что нигилистическое отношение к праву в России рождено внутренними исторически обусловленными причинами, несоответствием между существующими правовыми регуляторами и способами организации общественной жизни, установленными правилами жизнедеятельности и исторически сложившимися ценностно-правовыми ожиданиями членов общества.

Предпринимая небольшой экскурс в историю, выясняем, что причиной недостаточной результативности правового образования были противоречия, существующие между институализированным

³ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.; Алексеев С.С. Тайна права: Его понимание. Назначение. Социальная ценность. Резюме с претензией. М., 2001.

⁴ Костин Ю.В. Проблемы соотношения права и нравственности в современной юридической науке // Ученые записки Орловского государственного университета. 2008. С. 219.

⁵ Прокопенко Т.П. Гражданско-правовое образование. [Электронный ресурс]. URL: <http://kripk.onego.ru/divisions/vestnik/j06/10.doc>.

⁶ Моисеева Л.В. Актуализация правового образования будущих педагогов дошкольного образования // Вестник ЧГПУ. № 5. 2009. С. 112.

⁷ См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. М., 1996. С. 44; Мелехин А.В. Теория государства и права. Учебник. М., 2007; Василенко А.И., Максимов М.В., Чистяков Н.М. Теория государства и права. Учебное пособие. М., 2007; Иванников И.А. Общая теория государства и права. Учебное пособие. М., 2007; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1997.

⁸ Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М., 1996. С. 124.

⁹ Степанова А.Т. Основы права. М., 2000. С.19.

¹⁰ Морозова Л.А. Основы государства и права. М., 2000. С. 74.

¹¹ Бошно С.В. Правоведение: основы государства и права. М., 2007. С. 72.

¹² Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права. Ростов-на-Дону, 2002. С. 291.

и неформальным правовым образованием. Указанные противоречия порождали стремление к поиску собственной государственной модели управления, выбору из существующих западных образцов, подчас не подходящих России. Последующее свертывание реформ не могло восприниматься обществом позитивно. Закономерный провал любых зачинаемых государством реформ стал основой обреченного неверия общества в любые преобразования, т.е. платформой государственного и правового нигилизма. В России в силу исторических особенностей ее развития произошло слияние традиционной и нигилистической нравственной культуры, сохранявшееся и в советский период, что не могло не влиять на содержание, формы и методы обучения в советских образовательных учреждениях. Советская школа воспитывала, прежде всего, идейно преданного Коммунистической партии и Родине гражданина и патриота. В этой среде правовая культура занимала скромное место. В настоящее время существуют два типа правового образования: институализированное (обязательное и дополнительное образование и организованное просвещение) и неформальное.

Особенностью современного российского образования является содержательная интеграция правового и гражданского образования как результат наследия идеологизированной советской школы. Однако можно установить соотношение гражданского, патриотического и правового образования. Гражданское образование содержательно и функционально, шире патриотического и правового образования. Однако содержание и принципы организации правового обучения являются в некотором смысле эталонными для патриотического воспитания и гражданского образования в целом. Правовое образование призвано оказывать регламентирующее влияние на содержательную и методическую стороны этих видов образования с целью не допустить превращения патриотического и гражданского образования в инструменты государственного манипулирования обществом и личностью¹³.

Согласно мнению Н.И. Элиасберг, правовое образование представляет собой гражданско-правовую вертикаль в виде системы связанных между собой учебных курсов, содержание и методы преподавания которых нацелены на формирование у обучающихся высоких нравственных качеств, правовой культуры и гражданского самосознания¹⁴. Миссией правового образования должно стать искоренение правового нигилизма и повышение уровня правовой культуры личности за счет ослабления влияния локальной нравственной культуры, играющей роль ведущего социального регулятора, противоре-

ящего праву. Эта ситуация обусловлена консервацией архаичных социокультурных образований в менталитете этноса (характерных для традиционного общества). В то же время реализации миссии правового образования в современной России затруднена значительной социокультурной инерцией, сформированной исторически.

В целях преодоления правового нигилизма молодежи важно актуализировать роль образовательных учреждений, и, соответственно, предъявлять повышенные требования к дисциплине обучаемых, одной из важнейших задач которой является нравственное воспитание и обеспечение социальной адаптации. Все это сказывается на результативных показателях такого понятия как «правовая компетентность».

Правовая компетентность – это способность личности к удовлетворению собственных культурных потребностей путем саморазвития и самообразования; умение самостоятельно осознавать и осваивать особенности норм поведения, нравов и традиций различных народов; осознание важности и значения сохранения лучшего в традициях и культуре своего народа, обладание практическими навыками поддержания национальной культуры; понимание соотношения нравственности и морали в различных культурах демократического общества; ценности права как способа согласования интересов людей и поддержания стабильности общества; правопорядка и законности; понимание необходимости правомерного поведения, неприятие асоциального поведения как фактора разрушения общества; формирование с учетом этого собственных установок и ценностных ориентаций. ЮНЕСКО особо подчеркивает круг компетентности как желаемый результат образования и формулирует глобальные компетентности, такие, как научиться познавать, научиться делать, научиться жить вместе.

Правовая компетентность обучаемых предполагает осознание и принятие основных правовых принципов, действующих в демократичном обществе, ценности права как способа согласования интересов людей и поддержания стабильности общества; правопорядка и законности; особой социальной значимости и ответственности юридической профессии, формирование с учетом этого собственных установок и ценностных ориентаций, осуществление профессионального самоопределения. Регулятивно-поведенческий компонент данной компетентности – это развитие позитивных правовых установок, готовности следовать общепринятым нормам поведения, принимать самостоятельные решения, прогнозировать их последствия; нести ответственность за свои действия; разрешать конфликты правовыми способами.

Следовательно, согласно представлениям Н.И. Элиасберг и И.В. Суколенова о гражданском об-

¹³ Бугров А.С. О преодолении правового нигилизма средствами современного общего образования // Образование и наука. 2008. № 2 (44). С. 88-98.

¹⁴ Элиасберг Н. Система этико-правового образования и гражданского воспитания: первые итоги // Народное образование. № 4. 2001. С. 117.

разовании как интегративном и практикоориентированном полидисциплинарном явлении, необходимо обеспечить соответствующую вышеназванным целям и задачам подготовку обучаемых в стенах образовательного учреждения.

Государственные образовательные стандарты устанавливают определенные требования к обучающимся личностям в области права. Так, обучаемые должны: знать права и свободы человека и гражданина, способы и механизмы их реализации; иметь представление об основах государственного, административного, гражданского, трудового, семейного и уголовного права РФ; знать правовые, нравственные и этические нормы в сфере профессиональной деятельности; уметь в ней использовать нормативные правовые акты, регламентирующие профессиональную деятельность как специалиста. Таким образом, правовое образование это целостное воспитание человека, его потребностей, нравственности, интеллекта, воли. Рассмотренное в нашей статье решение актуальных проблем гражданского общества путем правового образования апробируется в Уральском государственном педагогическом университете на факультете дошкольного образования и имеет положительные результаты.¹⁵

Кроме того, увеличивая охват исследования проблематики нашей работы не только по территориальному признаку, но и по субъектному составу, повышая уровень обучаемых с представителями молодого поколения до руководящих кадров, осуществляющих «большую» социальную политику и выполняющих ответственные функции в управлении, надо сказать, что была разработана и проведена опытно-экспериментальная работа на международном уровне.

Исследование было комплексным. Принцип комплексности состоял в многомерности изучения воспитательных параметров функции права. Наряду с содержательными характеристиками воспитательной эффективности права, предполагалось изучить степень полезности международного сотрудничества.

На первом этапе подбора страны-единомышленника изучались единые социальные проблемы государств, исторические корни и значимые факты соприкосновения и пересечения правовых взглядов. В результате чего стало явным, что как в России, так и в Германии, в условиях рыночных отношений наблюдаются процессы децентрализации авторитета права в правосознании общества по причине предоставления ему большей финансово-хозяйственной самостоятельности, расширения демократических прав и свобод. В обеих странах обнаружилась необходимость выработки стратегии развития, оп-

ределение миссии, профиля, программы модернизации образовательного учреждения с целью повышения морально-нравственного облика граждан¹⁶.

Выявилось, что российское и немецкое образование решает сегодня сходные задачи, обуславливающие новое качество духовно-нравственного уровня. Среди них особо следует выделить усиление дисциплины в учреждениях, переход на многоуровневую систему ответственности, расширение международного сотрудничества.

В России и Германии в системе образования накоплен определенный опыт сотрудничества. Так, в Германии с начала 1990-х гг. получают распространение многочисленные курсы, тренинги, аддитивные и надстроечные по повышению духовного уровня. Имея представление о сущности вышеназванных программ, руководители и специалисты будут проявлять **большую** активность по их внедрению, что в свою очередь благотворно скажется на привитии нравственных начал обучаемым.

Следует отметить, что образовательные пути повышения морально-нравственного уровня личности и культуры, осуществлявшиеся до последнего времени, имели слабо выраженный международный контекст. Таким образом, и для России, и для Германии актуален поиск оптимальной системы повышения детерминантов воспитательной функции права, отвечающих вызовам времени и способствующих формированию единого социального европейского пространства.

В тесном сотрудничестве университетов-партнеров Австрии, Германии, России (гг. В. Новгород, Хильдесхайм, Дортмунд, Кремс) была в инициативном порядке создана международная образовательная программа многоуровневой, в том числе социально-правовой, подготовки специалистов. Она носит междисциплинарный характер, учитывает современные тенденции развития общества, а также мировой опыт практики различного типа. Эта программа третий год реализуется в Новгородском государственном университете имени Ярослава Мудрого (НовГУ) в рамках проекта TEMPUS/TACIS. Одна из ее целей подготовка правокультурных и активных кадров высшего состава к управлению человеческими ресурсами в социальной сфере¹⁷.

В процессе сотрудничества постепенно стало выясняться, что для немецких исследователей управление это, прежде всего, целесообразно организованный и формально грамотный процесс, а в англ-

¹⁵ См.: Моисеева Л.В. Актуализация правового образования будущих педагогов дошкольного образования // Вестник ЧГПУ. № 5. 2009. С. 105 - 112.

¹⁶ См.: Герасимов Г.И. Интеграция как сущность и форма организации современного образовательного процесса // Теория и практика преподавания предметов гуманитарного цикла на гуманитарной основе. Ростов-н/Д, 1993.; Гончаров М.А. Основы менеджмента в образовании: Учеб. пособие. М., 2006.; Князев Е.А. Кадры управления в высшем образовании как приоритет для устойчивого развития высшей школы. М., 2001.

¹⁷ Проблемы многоуровневой подготовки в области образовательного менеджмента: Материалы третьей международной научно-практической конференции / Авт.-сост. и ред. Р.М. Шерайзина, О.С. Орлов. Великий Новгород, 2008.

ло-американской научной литературе наиболее часто используются термины «educational administration», «school leadership», которые относятся, прежде всего, к управлению социальными системами. К числу ведущих правовых компетентностей англоязычные исследователи относят выявление социальных проблем и определение правовых адекватных средств их решения; продуктивную коммуникацию с членами общества; правовую профилактику и конструктивное разрешение конфликтов, чему и обучают специалистов¹⁸, чему следует поучиться на фоне увеличивающегося количества экономических преступлений российским и немецким, стремящимся к улучшению социальной обстановки в сфере корпоративного управления кадрами.

Возвращаясь к компетентности права, обратим внимание на то, что немецкие исследователи Б. Гютл и Ф. Ортей основополагающей компетентностью права в сфере образования считают деятельность. В духе немецкой традиции она представляет собой синтез специальной, методической и социальной компетенций¹⁹. Специальная компетенция права, в свою очередь, предполагает его способность осуществлять руководство аудиторией посредством эффективного развития воспитанного ресурса индивида и контроллинга.

Практически все содержание программ повышения правовой культуры, правовой активности и правового сознания руководящих кадров пронизывает международный контекст рассмотрения проблематики социального развития общества. Так, магистерская программа предполагает изучение организационного поведения личности в международных отношениях, включающее диагностику факторов международной среды, влияющих на организационное поведение, рассмотрение моделей межкультурных различий и проблемы международной законодательной практики²⁰.

Таким образом выясняется, что право с точки зрения эффективности и действенности его воспитательной функции рассматривается как комму-

никативная, связующая, реагирующая на нужды и потребности индивида, формирующая эффективную социально-ориентированную сущность общества, способную к решению нестандартных задач правового государства²¹.

В результате международного сотрудничества университетов России и Германии успешно апробирована совместная инновационная программа, которая может быть положена в основу создания оптимальной модели повышения правового сознания в российских и немецких вузах. Инновационный характер программы обусловлен ее междисциплинарным характером, синтезом педагогических, психологических, социологических и правовых знаний, многоуровневостью, модульностью, обучением на основе исследования, оптимальным соотношением теории и практики, отвечающим требованиям Болонского процесса. Международный характер подготовки способствует диалогу культур разных стран. Использование технологии билингвального обучения позволяет студентам приобрести к миру специальных знаний средствами родного и иностранного языков²².

Итак, из проанализированного нами теоретического и практического материала видно, что новые тенденции в развитии системы образования в Европе, России и подготовке интеллектуального потенциала общества в контексте решений задач правового государства становятся несомненным объектом воспитательной функции права, а право как центр современного образования и интеграции молодежных субкультур. Несомненно, что представленные примеры правового образования не исчерпывают всей полноты решения перечисленных «плодов» правового нигилизма и преступности, но требуют разработки отдельных компонентов педагогической системы, разработки других средств воспитательного воздействия права помимо образования, способных сформировать готовность обучаемых различных возрастов и социальных категорий к правовому поведению во всех сферах отношений.

¹⁸ См.: Dillard C.B. Leading with her life. Educational administration quarterly. N.Y., 1995.; Boy dell T., Pedler M., Burgoyne J. The learning company: a strategy for sustainable development. L., 1991.; Fosket N., Lumby J. Leading and managing education: International dimensions. L., 2003.; Murphy J., Seashore L.K. Handbook of research on Educational administration. San Francisco, 1999.; Wallace M., Poulson I. Learning to read critically in educational leadership and management. L., 2006.; Walker A., Dimmock C. School leadership and administration. N.Y.; L., 2002.

¹⁹ См.: Gtitl B., Orthey F.M., Laske S. Bildungs- management Munchen und Mering, 2006.

²⁰ См.: Decker F. Bildungsmanagement flir eine neue Praxis. Miinchen, 1995.

²¹ См.: Gtitl B., Orthey F.M., Laske S. Bildungs- management Munchen und Mering, 2006.; Decker F. Bildungsmanagement flir eine neue Praxis. Miinchen, 1995.; Сенге П. Пятая дисциплина: искусство и практика самообучающейся организации / Пер. с англ. М., 1999.

²² Певзнер М.Н., П.А. Петряков, О. Грауманн. Многоуровневая подготовка в области образовательного процесса менеджмента: опыт сотрудничества университетов России и Германии // Педагогика. № 4. 2010. С. 94-98.

ФОРМИРОВАНИЕ УСЛОВИЙ, ЗАЩИЩАЮЩИХ ИНТЕРЕСЫ ТРУДЯЩИХСЯ, В УСТАВЕ О ПРОМЫШЛЕННОМ ТРУДЕ 1913 г.

СЕМЕНОВЫХ Сергей Михайлович

Аннотация: в статье анализируются нормы Устава о промышленном труде 1913г., в котором были закреплены общие положения о заработной плате.

Annotation: the paper analyzes the Industrial labour regulations of 1913, where compensation general provisions were specified.

Ключевые слова: Устав о промышленном труде 1913г., заработная плата, рабочий, нормы Устава, вознаграждение по результатам работы.

Key words: Industrial labour regulations of 1913, compensation, employee, regulations of Articles of association, work remuneration.

В Российской империи начала XX века полноценная система социальной поддержки работников отсутствовала. Однако уже тогда предпринимались попытки создания законодательных актов, в какой-то мере защищавших интересы трудящихся. В этой связи особый интерес представляет анализ норм Устава о промышленном труде 1913г., в котором были закреплены общие положения о рабочем времени, времени отдыха и заработной плате. Статья 98 Устава требовала обозначения в расчетной книжке размера заработной платы, оснований ее исчисления и сроков платежей. Работник имел право на вознаграждение и при отсутствии указаний о нем в трудовом договоре, поскольку последний мыслился как возмездная сделка. В этом случае размер вознаграждения определялся судом в соответствии с уровнем заработной платы, обычной для данного предприятия и для данной местности.

Основная часть законодательных норм, относившихся к заработной плате, касалась ее защиты. Устав о промышленном труде запрещал до истечения срока договора понижать заработную плату установлением новых оснований ее исчисления путем сокращения продолжительности рабочего времени, изменения правил о порядке исчисления сдельной оплаты (ст. 53). Выплата заработной платы допускалась только в денежной форме, но на практике это положение нарушалось. Достаточно вспомнить трагически закончившиеся события на Ленских приисках в 1912г. Расплата вместо денег купонами, условными знаками, хлебом, товарами и иными предметами формально воспрещалась, но часто имела место в действительности. Принуждение рабочих принимать вместо денег какие-либо товары или другие предметы каралось в уголовном порядке (ст. 1359 Уложения о наказаниях), а если такая расплата осуществлялась с согласия рабочего, то это рассматривалось как административное правонарушение. Принятие данной нормы также было вызвано ленскими событиями. Засчитывать в заработную плату стоимость предметов, доставляе-

мых рабочему работодателем, например, квартиры, продовольствия или товаров из фабричной лавки, было дозволено только в указанных в законе случаях и по утвержденной фабричным инспектором таксе.

Согласно ст. 54 Устава, расплата с работниками должна была производиться не реже одного раза в месяц, если наем заключен на срок более месяца, и не реже двух раз в месяц при найме на срок неопределенный. Только к лицам, нанятым на время выполнения какой-либо определенной работы, плата (за исключением поштучной) могла производиться в сроки, определенные условиями договора, а при их отсутствии по окончании работы.

Рабочему, не получившему в срок следуемой платы, предоставлялось право требовать в месячный срок по суду расторжения договора и присуждения сверх невыплаченной суммы особого вознаграждения (законной неустойки), не превышавшей при срочном договоре двухмесячного заработка, а при договоре на неопределенный срок двухнедельного заработка. Заметим, что в отношении требования по выплате заработной платы общегражданский 10-летний срок исковой давности был сокращен до одного месяца.

В случае невыплаты заработной платы работник, согласно разъяснению Сената, был не вправе расторгнуть договор до решения суда. Это рассматривалось как самовольный уход.

Рабочему, нанятому на срок исполнения определенной работы или за сдельное вознаграждение, исчисление которого требует времени, выдавались некоторые суммы в счет следующей платы (аванс).

При расплате с рабочими не дозволялось делать вычеты на уплату их долгов, взимание процентов за деньги, выдаваемые рабочим заимообразно, а также на взимание с рабочих платы за врачебную помощь, освещение мастерских, пользование хозяйскими орудиями производства.

При расчетах за взятые вперед деньги, при взыскании податей и других сборов из заработной

платы, а равно в случае предъявления исполнительного листа на денежное взыскание с рабочего могло быть удерживаемо при каждой отдельной расплате не более одной трети причитающейся суммы, если он холост, и не более одной четверти, если он женат или же вдов, но имеет детей. Кроме того, при уплате заработной платы не могли быть удерживаемы взносы в больничную кассу, сделанные владельцем предприятия в счет рабочих (ст. 57 Устава).

С согласия рабочего, как это толковала административная практика, допустимы любые вычеты из заработной платы, если они прямо не запрещены предписанием закона.

Место выдачи заработной платы определялось не законодательством, а обычаями предприятий. Это была либо контора, либо место, в котором производилась работа, подлежащая оплате.

Заработная плата исчислялась по времени или в зависимости от результатов работы. Вознаграждение по результатам работы имело два вида: вознаграждение за выполнение определенной работы в полном объеме и вознаграждение, выплачиваемое по мере выполнения работы. В Уставе говорится о найме «на время выполнения какой-либо определенной работы» (ст. 51 п. 3) или о «найме на почтучную работу» (ст. 54).

Формирование трудового законодательства Российской империи осуществлялось с учетом зарубежных образцов, прежде всего, законодательства Англии, Германии и Франции. В результате схожих социально-экономических условий Россией была воспринята «европейская модель фабрично-трудового законодательства»¹. Но данная модель в условиях традиционной российской специфики отличалась от законодательства других европейских стран. «Для регулирования трудовых отношений в дореволюционной России были характерны мелочное вмешательство государственных органов в отношения труда и капитала, бюрократическая и полицейская опека этих отношений, определенная жесткость юридических правил, отсутствие гражданской самодетельности самих рабочих; имел распространение хозяйский патернализм; в отношениях фабрикантов и рабочих в ряде случаев проявлялись элементы патриархальности»².

К концу рассматриваемого периода в законодательстве Российской империи начался процесс становления норм, регулировавших социально-трудо-вые отношения. В результате принятия нескольких законодательных актов были заложены основы для развития многих институтов трудового права, таких, например, как трудовой договор, рабочее время и время отдыха и так далее. Но развивавшее-

ся трудовое законодательство касалось, в основном, только труда работников фабрично-заводских и иных подобных предприятий, трудовые отношения в сельском хозяйстве оно не регламентировало и не могло регламентировать. Кроме того, одной из самых слабых сторон трудового законодательства являлась его недостаточная социальная направленность. Большое число работников составляли женщины и несовершеннолетние, которые нуждались в сокращенной продолжительности рабочего времени, в оплачиваемых отпусках по беременности и родам. Все социальные аспекты Устава о промышленном труде 1913г. сводились к тому, что женщины и подростки якобы не допускались к ночным работам (но не на всех видах производства), подростки не допускались к работам по изготовлению взрывчатых веществ (что повсеместно нарушалось в годы первой мировой войны), роженицы (но только состоявшие членами больничных касс) получали после родов четыре недели отпуска. Малолетние в возрасте до 12 лет к работе не допускались, а в возрасте от 12 до 15 лет имели сокращенный рабочий день – 8 часов в сутки. Таким образом, продолжительность рабочего дня подростков, как и взрослых работников, оставалась крайне велика.

Формирование норм фабрично-заводского законодательства началось в России поздно, что во многом было связано с затянувшейся отменой крепостного права. Первые два десятилетия после освобождения крестьян отношения на складывавшемся рынке труда законодательством почти не регламентировались, что приводило к жестокой эксплуатации наемных работников. Затем под нажимом стачечного движения правительство обратило внимание на необходимость регламентации социально-трудо-вых отношений. В течение двух десятилетий было принято несколько законодательных актов, составивших фундамент фабрично-заводского законодательства и позволивших затем сформировать на новой основе Устав о промышленном труде.

Значительная часть принимавшихся в сфере трудовых отношений законов содержала нормы социальной направленности, которые не отличались совершенством, не могли в полной мере защитить социальные права рабочих. Отсутствовало на практике медицинское обслуживание работников предприятий. Существовавшие условия труда порождали все новые социальные проблемы, связанные прежде всего с женским и детским трудом, отсутствием необходимой социальной помощи. Под нажимом революционного движения правительство вынуждено было обратить свое внимание на такой механизм, как социальное страхование. Пакет законов, принятый в 1912г., заложил правовые основы для создания системы социального страхования на производстве. Положение отдельных категорий работников, особенно это касалось беременных жен-

¹ Киселев И.Я. Трудовое право России: Историко-правовое исследование. М., 2001. С.101.

² Там же.

щин, было несколько облегчено. Но в условиях отсутствия государственной системы социального обеспечения социальное страхование не могло решить всех острых социальных проблем трудящегося населения страны.

Таким образом, одним из направлений социальной деятельности государства в последние десятилетия существования Российской империи стало совершенствование трудового законодательства с целью усиления его социальной направленности. Но фактически трудовое законодательство в Российской империи как самостоятельная отрасль права отсутствовало, нормы фабрично-заводского за-

конодательства распространялись только на весьма ограниченную часть работающего населения, что снижало эффективность всех социальных инициатив правительства в трудовой сфере. Слишком высокая продолжительность рабочего времени, в том числе и для несовершеннолетних, низкий уровень заработной платы, невысокая эффективность контроля за соблюдением законодательства администрацией предприятий, низкая эффективность введенных мер по организации социального страхования – все это оказывало влияние на низкий жизненный уровень большей части рабочего класса.

ТЕНЕВОЕ ПРАВО С ПОЗИЦИЙ СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА

КАЛИНИН Алексей Юрьевич

Аннотация: в статье рассматриваются общетеоретические вопросы, связанные с понятием и основными аспектами теоретического рассмотрения феномена теневого права; в качестве методологической основы теоретического моделирования выступает структурно-функциональный подход, находящийся в рамках социологической юриспруденции.

Annotation: in the article general-theoretical questions connected with concept shadow law. As a methodological basis of theoretical modeling the structurally functional approach is used.

Ключевые слова: теневое право, формирование права, правообразование, правотворчество, дефекты права, правотворческие ошибки, концепция законопроекта, оптимизация правотворческой деятельности.

Key words: shadow law, law formation, law making, law creating, defects of the law, law making errors, the bill concept, the optimization of the law making activity.

В современной отечественной теории тематика теневого права не пользуется популярностью. Работ, специально посвященных этому явлению, относительно немного. В то же время, благодаря работам Ю.А. Тихомирова, В.М. Баранова, Е.Н. Трикоза, Ю.Г. Арзамасова, В.А. Бачинина, В.К. Самигуллина и др., охарактеризовать эту тематику как полный пробел было бы, безусловно, неверно¹.

Единого подхода к содержанию, объему и даже самому терминологическому обозначению этого понятия на сегодняшний день не существует. Для обозначения различных сторон анализируемого явления помимо термина «теневое право» используются такие понятия, как «неправо», «негативное право», «фактическое право», «неофициальное право», «антиправо», «предправо», «псевдоправо», «параправо» и др.

Еще Г.В.Ф. Гегель в своем фундаментальном труде «Философия права» использовал понятие «неправо», представляющее собой особенную волю, демонстрирующую произвол и отдельность индивида от всеобщей воли и всеобщего права². Термин «неправо» сегодня широко применяют и современные теоретики (В.М. Баранов)³. А.В. Малько в одной из своих работ, посвященных правовой жизни общества, отмечает, что «правовая жизнь включает и область действия «негативного права», и различного рода правовые аномалии»⁴. А.В. Поляков в рам-

ках своей коммуникативной концепции права часто использует понятия «негативное право» и «фактическое право»⁵. И.Л. Честнов при разработке т.н. диалогической методологии использует понятия «антиправо» и «псевдоправо»⁶. Понятие «неофициальное право» часто используется социологами, в частности, И. Клямкиным и Л. Тимофеевым в совместной работе «Теневая Россия»⁷.

В этой связи пришедший к нам из англо-саксонской правовой семьи (shadow law) термин «теневое право» является как бы обобщающим, наиболее часто используемым понятием.

Какого-либо единого определения теневого права в современной отечественной теории не существует, хотя основные методологические проблемы, связанные с ним, себя уже обозначили.

Ю.А. Арзамасов под теньевым правом понимает антипод позитивного (писаного) права, нормы (правила) поведения, которые направлены на регулирование общественных отношений по иному, чем это делает государство в лице его органов власти. При этом такие нормы могут носить явно отрицательный характер по отношению к позитивному праву, исходящему от государственных органов. Теньевые нормы имеют иные цели и задачи, чем правила, исходящие от государственных и муниципальных структур. Они направлены на регулирование поведения людей как находящихся «вне закона», так и вступающих в различные антиправовые отношения, т.е. отношения в противовес нормам закона. Теневое право является, таким образом, по Ю.А. Арзамасову, исключительно отрицательным явлением⁸.

¹ См.: Баранов В.М. О теньевом праве // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 13-20; Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М., 2007. С. 443-444; Трикоз Е.Н. «Теневое право»: миф или реальность // Законодательство и экономика. 2005. № 1. С. 32-40; Арзамасов Ю.Г. Борьба с влиянием теневого права на правосознание российских граждан и на современные общественные отношения. // Представительная власть XXI век. 2009. № 2, 3; Бачинин В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5; Самигуллин В.К. Право и неправо // Государство и право. 2002. № 3.

² См.: Гегель Г.В. Философия права. М., 1990.

³ См.: Баранов В.М. Указ. соч. С. 13-20.

⁴ Малько А.В., Михайлов А.Е. Правовая жизнь: Учебное пособие. Саратов, 2007. С. 62.

⁵ См.: Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 187.

⁶ См.: Честнов И.Л. Проблемы типологии правопонимания // История государства и права. 2003. № 6. С. 5.

⁷ См.: Клямкин И., Тимофеев Л. Теневая Россия. М., 2000. С. 221.

⁸ См.: Арзамасов Ю.Г. Указ. соч. С. 6.

Е.Н. Трикоз отмечает, что теневое право можно определить в качестве понятия, обобщающего различные специфические виды «неправовой» действительности. В связи с этим термин «теневое право» означает особую разновидность социальных норм, регулирующих специфическую область общественных отношений, которые не исходят от государства, не защищаются силой государственного принуждения и не обладают формальной определенностью. Оно представляет собой опасную разновидность негативного неофициального права, находящегося в состоянии борьбы с официальным правом. По мнению указанного автора, к теневым составляющим правовой жизни нередко относят только противоправные явления, преступления и иные правонарушения, тогда как к теневому праву следует также отнести и другие, отрицающие официальное право, но имеющие отношение к бытию права структурные элементы, а именно: а) теневое правовое сознание, ложные концепции и образы права; б) деформированное правовое чувство или психические субъективно-правовые переживания как внутренний элемент теневого права; в) правовую демагогию, правовой нигилизм, правовой дилетантизм, правовой цинизм; г) ложные приоритеты в сфере нормотворчества и реализации права, субъективные мотивы принятия решений в узковедомственных, корпоративных и частных интересах, разрушающих ценность публичных интересов; д) установленные самими участниками общественных отношений асоциальные предписания, символы, ритуалы, жесты, жаргон и пр. В отличие от предыдущего автора, Е.Н. Трикоз не является столь категоричным в исключительно отрицательной оценке теневого права и допускает возможность его позитивного, развивающего воздействия на правовую систему⁹.

Давая характеристику теневому праву, В.М. Баранов выделил несколько его признаков: а) проявление юридического плюрализма, когда государство не обладает исключительной монополией на право; б) специфика формы; в) обязательный характер предписаний; г) конгломерат устных суждений, ритуалов, письменных установок; д) специфические средства защиты. При этом преобладание стратегии противоборства не исключает, по мнению В.М. Баранова, некоторой согласованности норм формального (позитивного) и теневого права¹⁰.

Ю.А. Тихомиров рассматривает проблему теневого права в рамках социологической концепции, что приводит его к констатации конкуренции между позитивным и теневым правом. «Естественно, – отмечает проф. Ю.А. Тихомиров, – неформальные институты обладают такими признаками, которые

отличают их от формальных институтов. Во-первых, доминанты частного, группового и корпоративного интереса перед признанным публичным интересом. Во-вторых, саморегулирование с использованием неправовых социальных норм. В-третьих, создание альтернативных способов решения вопросов. В-четвертых, квазиправовое поведение при использовании дозволенных институтов. В-пятых, неправомерное поведение. В конечном счете, теневое право либо обессиливает формальное право и его институты, либо противодействует им, либо порождает полезные социальные регуляторы, либо способствует формированию новых правовых регуляторов». Возможное позитивное влияние теневого права, по мнению Ю.А. Тихомирова, требует особого внимания «ввиду необходимости чутко улавливать зарождающиеся новые институты, их поддержки и перевода в правовую сферу»¹¹.

Обобщая суждения вышеприведенных авторов, следует отметить, что большинство мнений признает за теневым правом его номинальное значение, связывая его с объективной институционализацией сознания и поведения. При этом, несмотря на общую констатацию отрицательного влияния теневого права, подавляющее большинство исследователей не исключает возможности и определенного позитивного, в частности, развивающего его влияния на правовую систему.

На наш взгляд, признание за теневым правом его онтологической сущности подразумевает и признание того, что государственная власть не обладает монополией на правообразование, что помимо правотворческой деятельности существуют и иные механизмы формирования права. Поэтому, если следовать строгой логике, говорить о теневом праве в рамках таких методологических направлений, как правовой позитивизм и классовая теория права, не представляется возможным, т.к. единственным источником формирования права здесь считается государственная власть. В рамках остальных методологических подходов существование теневого права не вызывает логических противоречий. Даже в рамках концепции естественного права существование данного феномена является в принципе логически допустимым. Очень интересны в этом плане замечания проф. Ю.А. Тихомирова¹², по мнению которого, допуская существование естественного права, как явления, выражающего абсолютные ценности и существующего независимо от того, признает их официальная государственная власть или нет, логически следует допускать и существование теневого права как его антипода. Относительно же таких методологических направлений, как психологическая школа, а также феноменология права, при-

⁹ См.: Трикоз Е.Н. Указ. соч. С. 32-40.

¹⁰ См.: Баранов В.М. Указ. соч. С. 15.

¹¹ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. 443-444.

¹² См.: Там же. С. 445.

знание многообразия форм права является их базовым методологическим принципом, и существование теневого права номинально здесь не уступает позитивному праву.

В рамках психологической теории права Л.И. Петражицкого, процессы формирования права не выходят за рамки внутренней психологической составляющей личности, они сводятся к императивно-атрибутивным эмоциям, которые рассматриваются как функции психики человека¹³. Внешнее же признание или непризнание этих эмоций здесь не имеет существенного значения. Было бы неверно, как это часто имеет место, утверждать, что Л.И. Петражицкий вообще не осознает проблему, связанная с институциональным оформлением императивно-атрибутивных эмоций, но для него это уже не правовая, а скорее социологическая или, отчасти, историческая проблема. Внешние условия социальной среды путем своеобразного «естественного отбора» вызывают накопление полезных императивно-атрибутивных эмоций и не дают возможности к институционализации вредных. Но сама эта внешняя среда мало интересна Л.И. Петражицкому. Более того, он специально приводит различные примеры («существование права на планете Марс»), показывающие ненужность для его теоретической модели правообразования внешних условий. Этим Л.И. Петражицкий, безусловно, достигает независимости своей «чистой формулы права» от внешних исторических условий, но вместе с тем полностью теряет и возможность оценочных суждений о праве. Иными словами, применительно к обсуждаемому здесь вопросу, крайний методологический персонализм психологической теории, признавая полную номинальную равноценность позитивного и теневого права, с другой стороны, не позволяет дать им сравнительную характеристику, т.е. ответить на вопрос о том, почему данная норма позитивного права лучше аналогичной нормы теневого или наоборот¹⁴.

Несколько иначе, но также в целом с позиций персонализма, решается этот вопрос в рамках феноменологии права. Изначальное происхождение нормы права здесь, в отличие от теории Л.И. Петражицкого, фактически не находит своего логического объяснения. Условно в основе этого происхождения лежит внеопытное и внеисторическое ценностное представление (эйдос права). Однако не любое такое ценностное представление может стать правовой нормой. Становление нормы предполагает происхождение довольно сложного процесса институционализации. Сама эта институционализация имеет для феноменологии права весьма важное значение. Данное методологическое направление детально

описывает этот процесс с помощью довольно сложных понятий экстернализации, типизации и хабиитуализации. Итогом этого процесса является определенным образом закрепленная в общественном сознании норма права. В отличие от психологической теории, посредством сложного процесса институционализации, составляющему здесь основу самого правообразования, феноменология снимает противоречие с изначально констатируемым историческим характером эйдоса права. В процессах институционализации устанавливается связь с внешней средой, посредством чего подтверждается истинность или ложность изначально ценностной установки. Иными словами, подобно тому, как в объективном материализме законы экономического базиса детерминируют существование надстройки, в феноменологии объективные закономерности сознания детерминируют способность (или неспособность) той или иной ценностной установки приобрести свойство нормативности. В отношении обсуждаемого здесь вопроса это означает полную равноценность для феноменологии как позитивного, так и теневого права. Принята ли данная норма государством, имеет ли она официально признаваемую внешнюю форму, все это не имеет для феноменологии существенного значения. Главное значение здесь имеет должное закрепление нормы права в общественном сознании. В отличие от большинства других «идеалистических методологий», формы этого закрепления довольно конкретны. Именно для установлений конкретных критериев «надлежащего закрепления» правового эйдоса в сознании здесь и разработан столь сложный процесс институционализации. Иными словами, с точки зрения феноменологии не только «официальное право» может быть истинным по сравнению с «неофициальным», но возможна и обратная ситуация. Внешнее, государственное признание нормы здесь не имеет значения, и феноменология оперирует другими критериями истинности права. Подобного рода методологическая установка является довольно привлекательной. Благодаря этому, феноменология права имеет значительную популярность на Западе, и некоторые авторы называют ее даже «новой методологией постмодерна»¹⁵, что, однако, не исключает наличия у нее существенного недостатка.

Процесс правообразования здесь полностью лишен своих волевых начал. Внеисторическое ценностное представление приобретает нормативность и становится нормой права только в том случае, если оно изначально соответствует внешним по отношению к ней объективным закономерностям институционализации. Подобно тому, как в объективном материализме материальное жестко детер-

¹³ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.

¹⁴ См.: Чичерин Б.Н. Психологическая теория права / Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб., 1998. С. 525-577.

¹⁵ Честнов И.Л. Указ. соч. С. 7.

минирует идеальное, точно так же эйдос права в феноменологии детерминирован институционализацией. Разница состоит лишь в том, что марксизм осознает этот недостаток и пытается, хотя и безуспешно, преодолеть его, констатируя, например, активную роль надстройки, тогда как в феноменологии эта проблема является более скрытой, т.к. и эйдос, и институционализация лежат в одной плоскости идеального.

Применительно к проблеме соотношения теневого и позитивного права игнорирование волевого начала в феноменологии означает вместе с тем и игнорирование развивающего значения права. Правообразование здесь сводится к пассивному приспособлению к внутренним закономерностям институционализации. В отношении теневого права это полностью справедливо, т.к. оно действительно всегда возникает самопроизвольным путем. В отношении же позитивного права, любое волевое вмешательство, следуя логике разбираемого подхода, противоречит законам институционализации и делает это право неистинным. Тем самым феноменология лишает позитивное право его активного развивающего начала, способности изменять ценностные представления и вызывать к жизни новые общественные отношения.

Во всем этом проявляет себя уже отмеченная нами выше общая закономерность: оценочные суждения о праве хотя и по разным причинам, но в одинаковой степени испытывают свои методологические затруднения, как в чистом объективном материализме, так и в чистом объективном идеализме, так и в крайнем персонализме. Полноценное оценочное суждение о праве возможно лишь в рамках эклектической методологии. Одним из вариантов этой методологической эклектики является структурно-функциональный подход, составляющий концептуальную основу данной работы. Перейдем к рассмотрению проблемы теневого права с позиций данного методологического направления.

С позиций структурно-функционального подхода теневое право, наряду с дефектами, является составной частью негативного типа правообразования. Если дефекты правообразования воплощают себя во внешнем источнике права всегда через правотворческую стадию, то теневое право воплощает себя непосредственно, в виде институционализированного поведения. Формой теневого права является, следовательно, устойчивая институционализация конкретного варианта поведения, нашедшая свое отражение в правосознании. Подобно психологической теории и феноменологии, структурно-функциональный подход констатирует существование не только официальных форм права, но и неофициального права, формой которого является институционализация общественного сознания. Однако в отличие от психологической теории и фе-

номенологии, формы эти отнюдь не считаются здесь равноценными, и теневое право однозначно относится к негативному типу правообразования. Вред от теневого права проявляется прежде всего в том, что его нормы противоречат официально действующему позитивному праву. Даже если исходить из ситуации, когда норма теневого права обладает большей справедливостью и разумностью по сравнению с аналогичной нормой позитивного права, а такая ситуация вполне возможна, признание приоритета теневого права означало бы подмену принципа законности принципом целесообразности. Иными словами, вредное влияние теневого права состоит не столько в том, что оно имеет негативное внутреннее содержание, сколько в том, что оно создает двойственность в правосознании.

В этой связи признание структурно-функционального подхода теневого права в качестве самостоятельной существующей формы права отнюдь не преследует своей целью продемонстрировать отсутствие у государства монополии на правотворчество и, тем более, стремление показать, что в определенных случаях теневое право может быть более приоритетным. Преследуемые здесь цели чисто методологические, а именно наличие теневого права и определенная степень его распространенности являются в рамках структурно-функционального подхода показателем качества правообразования. Наличие конкуренции норм между теневым и позитивным правом всегда характеризует правообразование исключительно с отрицательной стороны. Нарушение позитивного права по причине ценностной приоритетности теневого права существенным образом отличается от обычного (неинституционализированного) его нарушения. Институционализация нормы теневого права во многом носит объективный характер. Ее наличие говорит одновременно о двух вещах. С одной стороны, факт состоявшейся институционализации теневой нормы говорит о том, что обществу выгоднее удовлетворять свои интересы в обход требованиям позитивного права. Само по себе это еще не означает ущербность и неправильность позитивного права. В условиях любого политического режима право вынуждено ограничивать частные интересы в угоду публичным. Однако, с другой стороны, факт состоявшейся институционализации теневой нормы говорит о том, что государство своей правоприменительной деятельностью не в состоянии пресечь массовое нарушение позитивного права, т.к. именно массовый характер этого нарушения и мог привести к институционализации соответствующей нормы в теневой сфере. Последнее явление всегда может иметь только отрицательную свою оценку. В государстве не должно существовать правовых норм, которые государственная власть не в состоянии обеспечить своей правоприменительной деятель-

ностью. Наличие таких норм (ярким сигналом такого наличия как раз и является теневое право) всегда следует воспринимать как недостаток правообразования.

Принимая во внимание тот факт, что институционализация того или иного варианта поведения может быть измерена социологическими методами¹⁶, социологическая распространенность теневого права также может иметь свою определенную социологическую оценку, которая, свою очередь, может быть использована для социолого-эмпирической характеристики правообразования. Однако для осуществления этих оценочных характеристик следует задаться вопросом о самом характере логической взаимосвязи теневого права и правообразования.

В рамках разрабатываемого методологического направления логика этой взаимосвязи представляется следующей. Как позитивный, так и негативный типы правообразования представлены активными и адаптивными механизмами. В рамках позитивного типа адаптивный механизм обеспечивает приспособление правовой системы к изменяющимся условиям (внешним требованиям), тогда как активный механизм обеспечивает ее развитие. Качество правообразования обеспечивается должным сочетанием этих двух механизмов, т.к. сбалансированность адаптации и развития есть, с точки зрения структурно-функционального подхода, главный критерий эффективности и жизнеспособности любой социальной системы. Причиной негативного правообразования является, следовательно, нарушение баланса между активными и адаптивными механизмами. Нарушение работы активного механизма приводит к дефектам правообразования, а нарушение работы адаптивного механизма – к теневому праву. Таким образом, существование теневого права обусловлено недостатками работы адаптивного механизма или гипертрофированным развитием активного механизма правообразования.

Иными словами, теневое право возникает и

развивается в тех случаях, когда позитивное право, имея определенные черты волюнтаризма, не учитывает реальных возможностей общества. Эти реальные возможности общества прежде всего связаны с экономикой. Неслучайно именно экономическая подсистема общества выполняет, с точки зрения фактически всех представителей структурно-функционального подхода, адапционную функцию, тогда как доминирующей функцией политической подсистемы является целедостижение.

Таким образом, причины, способствующие возникновению теневого права, можно определить как *нарушение баланса между активным и адаптивным механизмом правообразования, выражающегося в определенной доле правотворческого волюнтаризма, затрудняющего учет реальных экономических возможностей общества*. Отсутствие реальной возможности удовлетворить свои насущные экономические интересы в рамках позитивного права вызывает институционализацию его нарушений, что и приводит к образованию теневого права. *Сущность же самого теневого права можно определить как институционализацию неправомерных вариантов поведения, обусловленную нереалистичностью норм позитивного права с точки зрения экономических возможностей и потребностей общества, а также его ценностных представлений*.

С социологической точки зрения, эмпирическую оценку распространенности теневого права в данном обществе можно использовать для качественной характеристики правообразования, принимая во внимание обратно пропорциональную взаимосвязь между этими явлениями. Следует, однако, иметь в виду, что утверждение линейной взаимосвязи между этими величинами являлось бы малообоснованным. Помимо вытеснения части норм позитивного права нормами теневого права правообразование может иметь и ряд других проблем, снижающих его качество и требующих отдельного учета.

¹ См., напр.: Клямкин И., Тимофеев Л. Указ. соч. С. 7-17.

МЕСТО ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

МЕДВЕДЕВ Евгений Владимирович

Аннотация: в статье исследуются права человека в системе европейских стандартов. Представлены и проанализированы существующие в теории права образцы эталона обеспечения прав человека.

Annotation: the paper considers the European human rights law in the national legal system. There were standards of comparison submitted and analyzed based on the present legal theory of human rights ensuring.

Ключевые слова: регионализация стандартов в области прав человека, международные стандарты прав человека, общепризнанная концепция прав и свобод человека, общепризнанные демократические стандарты в области прав человека, европейские стандарты прав человека.

Key words: law regionalization for human rights, human rights international standards, current conception of human rights and liberties, recognized human rights democratic standards, the European human rights law.

В юридической литературе для обозначения образца, эталона обеспечения прав человека используются разнообразные термины: «международные стандарты прав человека», «общепризнанная концепция прав и свобод человека», «общепризнанные демократические стандарты в области прав человека», «европейские стандарты прав человека»¹. Содержание таких образцов в сфере прав и свобод человека закреплено нормами ряда международных актов, в первую очередь, Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года, Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (далее также – Конвенция).

В юридической науке нет единого мнения относительно термина, с помощью которого можно было бы обобщенно охарактеризовать минимальный уровень гарантированности прав и свобод человека применительно к любым странам международного сообщества. Одни авторы, критически оценивая возможность существования единообразных стандартов, отмечают, что взгляд на стандарты, эталоны прав человека, универсально воспринимающиеся всеми культурами и цивилизациями, настолько же труднодостижимое явление, как и сама интернационализация культур и цивилизаций². Другие, отстаивая обоснованность «универсальной концепции прав человека», включают в нее основные ценности, стандарты в подходе к оценке состояния прав и свобод человека в той или иной стране, развиваемые национальными правотворческими и

правоприменительными органами³. В подтверждение аналогичной позиции ученые обращают внимание на то обстоятельство, что универсализация правового статуса личности в соответствии с мировыми, европейскими стандартами имеет в Конституции Российской Федерации адекватное выражение в виде признания возможности международно-правовой защиты прав человека (согласно положениям части 3 статьи 46)⁴. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации проф., д.ю.н. В.Д. Зорькин высказывал схожее мнение, отмечая, что «стандарты в абстрактном смысле одни и те же и не могут быть различными в разных странах»⁵.

Вместе с тем, в юридической литературе все чаще обсуждается вопрос о регионализации стандартов в области прав человека с учетом особенностей, традиций, общественного строя, правовой культуры, исторических традиций, политических воззрений и идеологии, существующих в национальных правовых системах в рамках определенного региона⁶. Одним из таких крупнейших регионов сотрудничества государств в сфере защиты прав человека выступает европейский. Исходя из этого, в общем числе «международных стандартов» в ка-

³ См., например: выступление д.ю.н. В.Д. Мазаева на Круглом столе на тему «Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права» (03.12.2008, Москва) / Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 138-139.

⁴ См.: Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007. С. 3.

⁵ Данная позиция В.Д. Зорькина была высказана на заседании Консультативного совета председателей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации на тему «Европейские стандарты в практике конституционного правосудия в Российской Федерации» (08.06.2007, Казань). См: Будаев К.А. Защита прав и свобод человека и гражданина – одна из главных задач конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5. С. 29.

⁶ См., например: Чертов А.А. Европейский Суд по правам человека и развитие международного права прав человека: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 4.

¹ См.: Оганесян С.М. Понятие международных стандартов прав человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 18.

² См.: Каширкина А.А. Имплементация международно-правовых принципов и норм в национальное законодательство // Международное право и национальное законодательство. М.: Эксмо, 2009. С. 95.

честве отдельной категории можно выделить «европейские стандарты».

Представляется, что понятия международных и европейских стандартов в сфере прав и свобод человека соотносятся как целое и часть. Международные стандарты в данной области представляют собой общепризнанные для всех государств требования к обеспечению прав и свобод человека на уровне, необходимом и достаточном для его жизнедеятельности и развития. Такие требования международного сообщества выражены, к примеру, в положениях Всеобщей декларации прав человека, которая стала фундаментом для создания системы международных правовых норм в области защиты прав человека и послужила основой для принятия многих международных актов как универсального, так и регионального характера.

Термин «европейские стандарты прав и свобод», по нашему мнению, включает в себя сформулированные в международных актах, ратифицированных странами Европы, требования к минимальному уровню реализации прав и свобод человека во внутригосударственной правоприменительной практике, обеспеченному межгосударственным контрольным механизмом. В России указанный термин уже достаточно распространен в юридической литературе⁷, а сами стандарты широко применяются в практике Конституционного Суда Российской Федерации⁸.

Вступление Российской Федерации в Совет Европы инициировало процесс интеграции международных, в частности, европейских стандартов прав и свобод человека в национальную правовую систему. Россией были ратифицированы основные международно-правовые акты в области защиты прав человека: Конвенция о защите прав человека и основных свобод с изменениями, внесенными Протоколами к ней № 3 от 06.05.1963, № 5 от 20.01.1966 и № 8 от 19.03.1985, дополнениями, содержащимися в Протоколе № 2 от 06.05.1963, и Протоколы к ней: № 1 от 20.03.1952, № 4 от 16.09.1963, № 7 от 22.11.1984, № 9 от 06.11.1990, № 10 от 25.03.1992, № 11 от 11.05.1994⁹, № 14 от 13.05.2004¹⁰; Европейская

конвенция о запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26.11.1987 и Протоколы к ней № 1 и № 2 от 04.11.1993¹¹; Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств от 01.02.1995¹²; Европейская хартия местного самоуправления от 15.10.1985¹³.

Среди указанных международных договоров Конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет особое значение для реализации европейских стандартов прав и свобод человека.

В содержание понятия «европейские стандарты прав человека» включают положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (как основного документа, закрепляющего перечень таких прав и свобод, согласованного между большинством европейских стран), а также акты Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд), раскрывающие содержание и основные гарантии реализации этих стандартов¹⁴. Региональный характер таких стандартов обосновывается учеными тем обстоятельством, что в нормах Конвенции отражается взгляд на права человека, ориентированный исключительно на западные культуры, исторические традиции, политические воззрения и идеологию¹⁵, сформулированы основные правовые принципы развития современной *европейской* (выделено мной – авт.) цивилизации, понимание прав и свобод¹⁶.

Имплементация норм данного международного договора в национальную правовую систему повлекла внедрение европейских стандартов прав человека в национальное законодательство (как материальное, так и процессуальное), использование данных стандартов в качестве критерия совершенствования правоприменительной деятельности органов публичной власти, принятие мер по организации механизма учета и реализации указанных стандартов на внутригосударственном уровне, а также дала новый импульс развития отечественной юридической науки по проблемам реализации прав и свобод человека.

Немаловажно, что нормы данного регионального международного акта в сфере защиты прав человека, отражающие основные «европейские стандарты», обеспечены международным механизмом

⁷ См., например: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. С. 5; Султанов А.Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 76; Юсупов Т.Б. Некоторые аспекты реализации принципа правовой определенности в свете европейских стандартов защиты прав человека // Российское правосудие. 2008. № 4. С. 81; Анишина В.И. Влияние решений Европейского суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 60; Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Деменовой. Екатеринбург, 2004. С. 67, 75.

⁸ См., например: Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации: Сборник документов / Отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. М., 2003. С. 12, 18-134.

⁹ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

¹⁰ Федеральный закон от 04.02.2010 № 5-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 567. 2833.

¹¹ Федеральный закон от 28.03.1998 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1466.

¹² Федеральный закон от 18.06.1998 № 84-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 2833.

¹³ Федеральный закон от 11.04.1998 № 55-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.

¹⁴ См.: Эбзеев Б.С. Глобализация, европейский консенсус и рецепция Россией европейских гуманитарных стандартов: механизм и пределы (конституционные ориентиры) // Теоретические и практические проблемы правоприменения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: Пособие для судей. М., 2006. С. 29.

¹⁵ См.: Марченко М.Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С. 17.

¹⁶ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина // Российский судья. 2009. № 1. С. 21.

контроля за их соблюдением в нормотворческой и правоприменительной деятельности стран-участниц Конвенции, основным звеном которого выступает Европейский Суд по правам человека. Как отмечается в литературе, обратная связь между Конвенцией и учрежденным ею контрольным механизмом проявляется в том, что последний указывает на направления ее развития путем толкования ее положений¹⁷. Это позволяет применять закрепленные данным международным договором стандарты в часто изменяющихся социально-политических условиях развития европейского сообщества. При этом толкование конвенционных норм неразрывно связано с фактическими и юридическими основаниями конкретных жалоб, поступающих в Европейский Суд. В этой связи следует отметить, что данный наднациональный суд не отрицает необходимости учитывать контекст своих решений и, в сущности, не исключает возможности пересмотра ранее сформулированной позиции при существенном изменении обстоятельств, юридически значимых для понимания и оценки сути конкретного дела¹⁸.

В юридической науке существуют разные оценки места правовых позиций Европейского Суда в национальной правовой системе и, соответственно, их значения для органов публичной власти. Широкое распространение получило мнение, что данные судебные акты образуют прецедентное право (прецедентную практику)¹⁹, юридическая сила которого несовместима с видом отечественной правовой системы. Другие ученые не придают правовым позициям Европейского Суда статуса прецедента как источника права, свойственного странам общего права²⁰. Высказывается мнение, что такого рода судебные акты соотносятся с прецедентом и правовой позицией как форма и содержание, а прецедентное значение придается не как таковому решению Европейского Суда, а выраженным в нем правовым позициям²¹. Отдельными авторами предлагается рассматривать правовые позиции данного наднационального суда как «квазинормы», заключающие в себе специфическую, автономную интерпретацию

правовых понятий в свете Конвенции²². Кроме того, в литературе получил распространение термин «прецеденты толкования», под которым понимается результат деятельности Европейского Суда по уяснению для себя и разъяснению для других содержания права, гарантированного нормой Конвенции, формулированию ее смысла для единообразного применения к обстоятельствам конкретных дел во всех странах-участницах²³.

Проблема определения правовым позициям Европейского Суда места в российской правовой системе нередко связывается с вопросом допустимости существования в ней судебного прецедента. В научной литературе нет однозначного мнения относительно возможности придания судебному прецеденту статуса источника российского права. Так, судья Европейского Суда по правам человека от Российской Федерации проф., д.ю.н. А.И. Ковлер отмечает, что «...российской правовой доктриной судебный прецедент принят в качестве источника права»²⁴. Судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации проф., д.ю.н. Т.Н. Нешатаева констатирует, что «...в российской правовой системе, как и в любой континентальной системе права, в той или иной форме прецедент всегда существовал в качестве источника права», например, при применении закона или права по аналогии²⁵. Судья Конституционного Суда Российской Федерации проф., д.ю.н. Г.А. Жилин, рассматривает решения Европейского Суда, в которых сформулированы правила общего характера для разрешения типичных ситуаций, как «один из содержательных источников российского права, указывающих на основные направления его реформирования»²⁶.

Другими учеными вполне правомерно констатируется отсутствие судебного прецедента в числе формально-юридических источников российского права. Сторонники этой позиции настаивают на том, что «какие бы основания для квалификации правила, содержащегося в судебном решении или обзорах высших судебных инстанций в качестве правовой нормы, ни представляла реально существующая практика, решающее слово в признании или непризнании прецедента источником права ос-

¹⁷ См.: Николаев А.М. Проблемы реформирования Европейского суда по правам человека на современном этапе // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 15. С. 15.

¹⁸ См., например: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 92-93.

¹⁹ См., например: Лаптев П.А. Значение Конвенции о защите прав человека и основных свобод для правовой системы России // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. С. 100; Кучин М.В. Прецедентное право Совета Европы и правовая система Российской Федерации: проблемы взаимодействия // Правоведение. 2001. № 1. С. 50-52.

²⁰ См., например: Анишина В.И. Влияние решений Европейского суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 59-60; Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 147-171.

²¹ См.: Жилин Г.А. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников гражданского и арбитражного процессуального права // Журнал конституционного правосудия. – 2009. № 1. С. 28.

²² См.: Абдрашитова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского суда по правам человека: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

²³ См., например: Ершов В.В., Ершова Е.А. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека // Теоретические и практические проблемы правоприменения европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: Пособие для судей. М., 2006. С. 39; Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Законодательство и экономика 2006 №3. С. 70.

²⁴ См.: Ковлер А.И. Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 155.

²⁵ См.: Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие М.: Дело, 2001. С. 65.

²⁶ См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. С. 346-353.

тается за законодателем»²⁷. Отдельные ученые опасаются того, что признание прецедентного права в правовой системе России может серьезно ослабить юридическую силу Конституции, закона, привести к их деформации посредством правоприменительной практики²⁸.

Вместе с тем, при ответе на вопрос о месте европейских стандартов прав человека в национальной правовой системе, на наш взгляд, необходимо исходить из содержания данного понятия. Как уже было отмечено ранее, его составляют положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющие основополагающие гарантии их реализации, применяемые с учетом толкования Европейского Суда. Такое полномочие предоставлено данному наднациональному суду участниками данного международного договора.

Толкование международного договора уполномоченным на это органом рассматривается в международной практике в качестве неотъемлемого элемента юридического содержания договорных норм, которые не могут применяться в отрыве или вопреки данному толкованию. Так Венская конвенция о праве международных договоров предусматривает, что для целей толкования договора контекст (помимо текста, включая преамбулу и приложения) охватывает, в том числе, любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора. Кроме того, наряду с контекстом учитывается последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования²⁹.

Системный анализ положений раздела 3 части 3 Венской конвенции о праве международных договоров и статьи 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод позволяет прийти к выводу, что правовые позиции Европейского Суда, вырабатываемые им в ходе рассмотрения конкретных дел, выражают согласованную волю участников Конвенции в отношении порядка толкования данного международного договора и протоколов к нему³⁰. Европейский Суд, руководствуясь принципом верховенства права, решает все спорные вопросы, связанные как с толкованием

«наднационального права», так и с его применением³¹.

Иными словами, содержание европейских стандартов прав человека заключено в конвенционных нормах, применяемых в контексте правовых позиций Европейского Суда. В этой связи конвенционное истолкование является неотъемлемой частью самого содержания указанных норм и, как следствие, закрепленных ими стандартов. Данная позиция имеет сторонников в юридической литературе³².

Таким образом, европейские стандарты прав человека являются частью российской правовой системы, во-первых, в силу положений части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, во-вторых, ввиду их воспроизведения в ряде норм национального законодательства. При этом правовые позиции, высказанные Европейским Судом относительно толкования и применения норм Конвенции, являются частью вышеуказанных стандартов и раскрывают содержание или требования к реализации последних. В этой связи практика Европейского Суда по правам человека, содержащая толкование норм Конвенции, подлежит обязательному учету в правоприменительной деятельности на внутригосударственном уровне независимо от наличия или отсутствия у нее статуса формально-юридического источника российского права.

Данный вывод не противоречит и позициям высших органов судебной власти России. Так, Конституционный Суд Российской Федерации не только отмечал обязательный характер практики Европейского Суда, но и признал ее в качестве составной части российской правовой системы, подлежащей учету федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права³³. Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что применение судами общей юрисдикции Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда «во избежание любого [ее] нарушения»³⁴. Высший Арбитражный

³¹ См.: Марченко М.Н. Верховенство права Европейского союза по отношению к национальному праву государств-членов // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 124.

³² См., например: Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 116.

³³ См.: п. 2.1 Постановления от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388, 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

³⁴ См.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. № 244. 02.12.2003; пп. «в» п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Российская газета. № 260. 26.12.2003.

²⁷ См.: Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 125.

²⁸ См.: Витрук Н.В. О некоторых особенностях использования решений Европейского суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей / Отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов. М.: Статут, 2008. С. 545-553.

²⁹ См.: п. «а» ч. 2, п. «б» ч. 3 ст. 31 Венской Конвенции о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. № 37. Ст. 772.

³⁰ См.: Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: Автореферат дисс. ... канд. юридич. наук. М., 2010. С. 13.

Суд Российской Федерации рекомендовал арбитражным судам принимать во внимание при осуществлении правосудия положения, сформулированные Европейским Судом и направленные на защиту имущественных прав и права на правосудие³⁵.

Можно констатировать, что, несмотря на дискуссионность многих, связанных с данной проблематикой теоретических вопросов, европейские стан-

дарты прав человека, содержащиеся в нормах Конвенции о защите прав человека и основных свобод, применяемые в контексте их толкования Европейским Судом по правам человека, являются частью российской правовой системы и подлежат обязательной реализации в нормотворческой и правоприменительной деятельности внутри государства.

³⁵ См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.1999 №С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

К ВОПРОСУ О ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ В РОССИИ

УСМАНОВА Лайсан Марсовна

Аннотация: статья посвящена проблематике периодизации истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России.

Annotation: the paper describes some problems of history periodicity of legal mechanics making and development related to the Economic Disputes Resolution in Russia.

Ключевые слова: разрешение экономических споров, правовой механизм разрешения экономических споров в России, периодизация истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России.

Key words: economic Disputes Resolution, legal mechanics of the Economic Disputes Resolution in Russia, history periodicity of legal mechanics making and development related to the Economic Disputes Resolution in Russia.

Научных исследований, посвященных проблематике истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России совсем немного. Ранее проведенные исследования преимущественно замкнуты на изучение вопросов истории становления экономического правосудия. В них предмет исследования либо ограничен отдельными элементами рассматриваемого механизма (например, разрешением экономических споров третейскими судами), либо необоснованно расширен, путем включения в него явлений и процессов, не имеющих отношения к правосудию, как виду государственной деятельности (например, внесудебные способы разрешения экономических споров).

Средства, способы, процессуальная форма и т.п. разрешения экономических споров, характерные для правовых механизмов разрешения экономических споров в предшествующие периоды отечественной истории, могут быть заимствованы (или уже заимствованы в недавнем прошлом) и использованы с целью их адаптации к современным условиям.

Именно в определении преемственности в содержании и форме современного правового механизма разрешения экономических споров в России с «историческими прототипами», функционирующими в предшествующие периоды отечественной истории, состоит прикладное значение и смысл изучения развития данного механизма в исторической ретроспективе.

Изучение истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России позволяет: а) выявить и раскрыть закономерности в становлении и развитии данного механизма на разных этапах российской истории; б) показать объективные взаимосвязи динамики содержания и формы рассматриваемого механизма с наиболее значимыми вехами, событиями и процессами в отечественной истории, установить причины его трансформации на том или ином истори-

ческом этапе, а также факторы, оказывающие непосредственное влияние на этот процесс; в) раскрыть существование преемственности в содержании и форме современного правового механизма разрешения экономических споров в России с «историческими прототипами», функционирующими в предшествующие периоды отечественной истории, обосновать самобытность данного механизма, который не был заимствован в зарубежных странах, а является продуктом объективного исторического развития отечественной общественной и государственной практики урегулирования споров в сфере экономической деятельности; г) прогнозировать будущее состояние данного механизма на основе знания исторического опыта и соответствующих юридических традиций, а также понимания объективных тенденций и закономерностей в его развитии, учитывать соответствующие прогнозы в законотворческой деятельности при подготовке проектов законов, направленных на совершенствование упомянутого механизма.

В существующих исследованиях имеются попытки периодизации истории становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России, но эти попытки связаны с решением данной задачи в контексте истории отечественного экономического правосудия. В данной статье попытаемся подробнее рассмотреть имеющиеся варианты периодизации истории экономического правосудия в России.

В отдельных работах начало истории экономического правосудия связывается с созданием в 1992 г. арбитражных судов¹. Такая точка зрения имеет право на существование, т.к. в ее основе лежит строгое понимание «экономического правосудия» как специфического вида государственной деятельности,

¹ Власова В.И. История судебной власти в России. Книга первая (1917-2003 годы). М., 2004. С. 21.

осуществляемой специализированными судами.

Исследователь истории развития хозяйственной юрисдикции в России А.М. Гребенцов выделил пять этапов, полагая, что каждый из них имеет свою специфику: 1) с XV в. по первую четверть XIX в.; 2) с первой четверти XIX в. до 1917 г.; 3) с 1917 г. до начала 30-х гг. XX в.; 4) с 1931 г. до начала 90-х гг. XX в.; 5) с 1991 г. по настоящее время².

Надо отметить, что А.М. Гребенцов определял хозяйственную юрисдикцию как «деятельность специализированных органов судебной власти по рассмотрению и разрешению юридических дел, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и (или) непосредственно с ней связанных»³.

Данную периодизацию М.И. Клеандров подверг справедливой критике. Соглашаясь принять в качестве рубежных такие даты как 1917 и 1991 годы, он подчеркнул значимость для периодизации истории рассматриваемого явления событий 1831 и 1931 годов и необходимость выделения соответствующих этапов. С этой точки зрения, упомянутый автор предложил выделить четыре этапа в истории экономического правосудия в России: 1) с X века до 1832 г.; 2) с 1832 г. по 1917 г.; 3) с 1917-1991 г.г.; 4) с конца 1991-начала 1992 г. по настоящее время⁴.

Л.А. Судалова предложила следующую периодизацию становления экономического правосудия в России: 1) возникновение судебной деятельности и экономического правосудия на (до образования единого Древнерусского государства, т.е. до IX в.); 2) зарождение и становление экономического правосудия в Средневековой России (X - XVII вв.); 3) развитие и реформирование экономического правосудия в России (имперский период развития Российского государства); 4) экономическое правосудие в Советский период развития России; 5) новейший период развития экономического правосудия в России (после 1992 г. и по настоящее время)⁵.

Приведенный пример является яркой иллюстрацией того, как может быть произведена подмена понятий и необоснованно расширен предмет исследования, если не принять во внимание тезис об отсутствии тождества между понятиями «экономическое правосудие» и «механизм разрешения экономических споров». С данной периодизацией трудно согласиться, потому, что нет оснований признать существование экономического правосудия в полном смысле этого слова, например в Древней Руси в IX-X в.в. по причине его отсутствия. В тоже время

нельзя отрицать существование в тот период механизмов, в том числе и правовых, разрешения споров в сфере экономической деятельности.

Выше приведенная периодизация становления экономического правосудия, может быть подвергнута критическому переосмыслению еще и на том основании, что автор не дает четких и понятных критериев для выделения периодов или этапов. Чаще всего периоды становления экономического правосудия в России совпадают с периодами, выделяемыми в истории Российского государства, а их рубежи соответствуют наиболее значительным вехам нашей истории. Оправдан ли такой подход к решению проблемы периодизации истории экономического правосудия и может ли он быть продуктивно использован для решения этой задачи в отношении истории развития правовых механизмов разрешения экономических споров? Представляется, что только отчасти.

Выделение в качестве самостоятельного периода развития экономического правосудия в России советского периода, с какой-то точки зрения оправдано. Действительно, это специфический этап в российской истории, обладающий значительными особенностями не только в части формирования системы экономического правосудия, но и других сфер государственной деятельности. Для всего «советского» периода развития правового механизма разрешения споров в сфере экономической деятельности характерно сочетание (в различных вариантах) административного, судебного, досудебного и внесудебного способов разрешения споров в сфере экономической деятельности, дифференциация споров и установление специальных режимов для рассмотрения и разрешения их отдельных видов.

Вместе с тем за время существования советского государства происходили существенные изменения в его внутренней политике, которые имели непосредственное отношение к становлению экономического правосудия и, более того, оказывали решающее влияние на его содержание. Эти события можно разделить на этапы: военного коммунизма; неэпа; «застоя» и перестройки. Каждый из них имел свои специфические особенности, которые отражались, в том числе, и на содержании механизма разрешения экономических споров. Это позволяет, хотя бы на уровне гипотезы, сделать вывод о том, что есть смысл в более детальной периодизации истории становления рассматриваемого механизма.

В основу периодизации истории развития правовых механизмов разрешения экономических споров, можно положить следующие критерии: 1) существенные преобразования в системе способов разрешения экономических споров; 2) изменения системы и статуса государственных и негосударственных органов, уполномоченных разрешать экономические споры; 3) изменения в системе средств,

² Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 6, 10.

³ Там же.

⁴ Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 8.

⁵ Судалова Л.А. Судебная система и проблемы разрешения экономических споров в эволюции государства и права России с IX по XX вв.: историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2008. С. 178.

используемых для разрешения экономических споров; 4) изменения содержания материально-правовых и процессуальных принципов рассмотрения и разрешения споров, а также процедурных (процессуальных) правил, предназначенных для их разрешения.

Последний критерий следует особо отметить, т.к. он практически никогда не принимается во внимание ни историками, ни правоведами.

В свете изложенного предлагаем историю становления и развития правового механизма разрешения экономических споров в России разделить на следующие этапы: 1) до IX-X вв.; 2) X – конец XVII вв.; 3) нач. XVIII – начало XX вв.; 4) 1917-1991 гг.; 5) с 1992 г. по настоящее время.

Каждый из них характеризуется особенностями содержания, формы и динамики развития правового механизма разрешения экономических споров. Вместе с тем возможна и более дробная периодизация. В некоторых из упомянутых периодов могут быть выделены относительно самостоятельные этапы в развитии данного механизма, например, можно говорить о том, что «советский период» (1917-1991 гг.) можно подразделить на следующие этапы: 1) 1917-1918 г.г. – этап, на котором происходит упразднение органов, призванных разрешать споры в сфере экономической деятельности, образование новых органов советской республики, включение в их компетенцию соответствующих полномочий; 2) 1918-1922 г.г. – этап, для которого характерно: преимущественное использование административного порядка разрешения указанных споров; установление правового запрета судебных исков между казенными учреждениями; включение полномочий по разрешению споров в сфере экономической деятельности в компетенцию судов общей юрисдикции; применение для разрешения судами соответствующих споров правил, действовавших в Российской Империи (судебных уставов 1864 г.); отсутствие независимости органов, разрешающих споры в сфере экономической деятельности, от органов законодательной и исполнительной власти; правовое закрепление претензионного порядка разрешения определенной категории споров, как обязательного условия для обращения в органы, призванные этот спор разрешать; 3) 1922-1929 г.г. – этап, который характеризуется: созданием арбитражных комиссий – специально созданного органа для разрешения споров в сфере экономической деятельности; отсутствием нормативно установленных критериев подведомственности указанных споров; наполнением новым содержанием отдельных принципов рассмотрения и разрешения споров в сфере экономической деятельности государственными органами (принципы диспозитивности, справедливости, открытости разбирательства); наличием судебно-административных органов постоянного и временного характера (судебно-земельные

комиссии и др.); 4) 1929-1931 г. – этап, на котором были: упразднены арбитражные комиссии, а вопросы, связанные с разрешением споров в сфере экономической деятельности, были отнесены к компетенции судов общей юрисдикции; существенно расширена сфера применения претензионного порядка разрешения споров до обращения в органы, призванные этот спор разрешать; 5) 1931-1977 г.г. – этап, особенности которого связаны: с созданием государственного арбитража и совершенствованием материально-правовых и процессуальных основ его деятельности, наделением его нормотворческой функцией и последующим расширением компетенции Госарбитража; с возрастанием роли третейского суда, использование его не только как способа разрешения споров в сфере экономической деятельности, но как формы привлечения общественности к разрешению хозяйственных споров по отдельным крупным и сложным долгам между предприятиями, организациями и учреждениями; с углублением дифференциации претензионного порядка разрешения споров в сфере экономической деятельности (наличие трех видов: общего, специального, рекламационного), а также режимов доарбитражного урегулирования споров (одного общего, и шести специальных); 6) 1977-1991 г.г. – этап, для которого характерно: наделение Госарбитража статусом конституционного органа, дальнейшим совершенствованием законодательства, определяющего его полномочия и порядок деятельности; актуализация задачи защиты прав трудовых коллективов хозяйствующих субъектов от необоснованного вмешательства в их деятельность со стороны отраслевых министерств и ведомств; возросшая роль в механизме разрешения споров в сфере экономической деятельности ведомственных арбитражей; функционирование постоянно действующих третейских судов (Арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР (МАК), Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР (ВТАК); заметная роль в рассматриваемом механизме арбитражей ярмарочных комитетов; включением в данный механизм органов профсоюзных организаций для разрешения определенной категории споров; созданием Арбитражного Суда СССР, упразднением (с 1 октября 1991 г.) на территории РСФСР арбитражей и иных аналогичных органов в системах министерств, государственных ведомств, в ассоциациях, концернах, иных объединениях, а также на предприятиях и организациях.

Поставленные в настоящей статье вопросы не исчерпывают содержание теоретико-методологических проблем историко-правового исследования становления и развития механизма разрешения экономических споров в России. Вместе с тем с нашей точки зрения, они в настоящее время, стоят наиболее остро и обуславливают потребность их разрешения.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА БЕСПАРТИЙНЫМИ ГРАЖДАНАМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ДЕМИДОВ Дмитрий Геннадьевич

Аннотация: в статье рассматриваются проблемные аспекты реализации пассивного избирательного права в Российской Федерации. Автор анализирует нормы действующего избирательного законодательства, решения Конституционного Суда Российской Федерации, решения Европейского Суда по правам человека. В статье представлено авторское видение решения исследуемой проблематики.

Annotation: this article presents problems of eligibility realization in Russian Federation. Author analyses electoral norms, decisions of the Constitutional Court of Russian Federation, decisions of European Court of Human Rights. Original opinion of the author on problems in question also described.

Ключевые слова: выборы, пассивное избирательное право, решения Конституционного Суда РФ, демократия.

Key words: elections, eligibility, democracy, decisions of the Constitutional Court of Russian Federation.

Правовые основания реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами, безусловно, начинаются с закрепления их в ст. 21 Всеобщей декларации прав человека положения о праве каждого человека в управлении своей страной непосредственно либо через своих представителей. Правовое развитие и укрепление указанное положение получило в ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. В Российской Федерации эти международные нормы были конституированы и стали непосредственно действующими после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года.

Согласно положениям Документа Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ 1990г. государства-участники уважают право своих граждан принимать участие в управлении страной непосредственно или через представителей, избираемых ими свободно в ходе честного избирательного процесса (п. 6), при этом государства уважают право граждан добиваться политических или государственных постов в личном качестве или в качестве представителей политических партий или организаций без дискриминации (п. 7.5). Представляется, что действующая процедура выдвижения беспартийных граждан на выборах в законодательные (представительные) органы государственной власти (на федеральном уровне и на региональном) не позволяет российским гражданам свободно реализовывать указанное право и смежные с ним конституционные права.

Обратимся к действующему законодательству, судебной практике и попытаемся обосновать следующий тезис: введение полностью пропорциональной системы Федеральным законом о выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации негативно отразилось на пассивном избирательном праве граждан

(п. 2. ст. 32 Конституции Российской Федерации). Ст. 37 Федерального закона о выборах депутатов¹ регламентирует достаточно сложный порядок реализации пассивного избирательного права беспартийных граждан на выборах в Государственную Думу Российской Федерации. П. 1 ст. 37 закрепляет право гражданина баллотироваться на выборах в нижнюю палату парламента через региональное отделение политической партии. При этом гражданину необходимо сначала заручиться поддержкой не менее чем десяти членов политической партии, затем его кандидатура должна быть рассмотрена на конференции регионального отделения политической партии, и если она поддерживается данной конференцией, то только тогда рассматривается наравне с иными кандидатурами, внесенными в федеральный список кандидатов.

Несмотря на то, что п. 4 ст. 37 действующего Федерального закона о выборах депутатов и предусматривает ответственность за несоблюдение требований данной статьи, фактически данная норма представляется нереализуемой. Во-первых, беспартийный кандидат ставится в зависимость от политической партии, в том числе и от внутрипартийной дисциплины. Значит, при условии попадания в нижнюю палату парламента, согласно Регламенту Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее Регламент), он также зависит от дисциплины внутри фракции (ст. 16–17 Регламента) и при неподчинении ей может лишиться депутатского мандата (ст. 18 Регламента)². Дан-

¹ Федеральный закон от 18.05.2005 г. № 51-ФЗ (в ред. от 04.10.2010 № 263-ФЗ) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 1919; 2010. № 41 (2). Ст. 5192.

² Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Принят Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (с измен. от 18 марта 2009 г.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801; 2009. № 12. Ст. 1395.

ный вопрос также регулируется нормами федерального законодательства о статусе депутата Государственной Думы Российской Федерации и законодательством о политических партиях³.

Уже на начальном этапе выдвижения беспартийный гражданин ставится в неравные условия с членами выбранной им политической партии. Он не может заявить конкретные предложения, касающиеся политической программы (а если и сможет с ними выступить, то весьма сложно представить, что данные предложения будут учтены). Многие уставы политических партий не регламентируют вопросы, касающиеся беспартийных граждан⁴. Есть и огромная сложность попадания в федеральный список кандидатов (не более 600 человек, п. 22 ст. 36 Федерального закона о выборах депутатов). Список, согласно условиям ст. 36, является жестким и закрытым. При этом избиратели видят только первую тройку (с 2011 года – первую десятку) общефедерального списка кандидатов в избирательном бюллетене (п. 20 ст. 36 Федерального закона о выборах депутатов)⁵.

Следует также обратить внимание на тот факт, что если мы говорим о «процедуре» в юридическом смысле этого термина, то важно иметь в виду, что его структура подразумевает четкую юридическую конструкцию по реализации и защите права. Но такой конструкции в отношении реализации права беспартийных граждан в действующем законодательстве нет. Есть определенная совокупность положений (гарантий), в соответствии с которыми гражданин может реализовать свое право, не более того. Что же касается процедуры защиты права, то она достаточно детально определена в действующем законодательстве. При этом, как справедливо указывает профессор Е.И. Колюшин, чрезмерная подвижность избирательного законодательства снижает актуальность судебных решений с точки зрения обеспечения единообразия судебной практики; и все же, отсутствие единства судебной практики диктует необходимость в проведении Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения избирательного законодательства⁶.

³ Федеральный закон от 08.05.1994 г. № 3-ФЗ (в ред. от 27.07.2010 г. № 121-ФЗ) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74; 2010. № 31. Ст. 4181; Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ (в ред. от 04.06.2010 г. № 116-ФЗ) «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2010. № 23. Ст. 2798.

⁴ Устав политической партии «Единая Россия» // Официальный сайт Всероссийской политической партии «Единая Россия». [Электронный ресурс] URL: <http://edinros.er.ru/er/rubr.shtml?110102#4> (дата обращения 12.02.2010); Устав политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации» // Официальный сайт политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации». [Электронный ресурс] URL: <http://kprf.ru/party/charter/> (дата обращения 12.02.2010).

⁵ Представленность в партийных списках беспартийных граждан на последних выборах в Государственную Думу РФ см. здесь: Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва / Национальный центр мониторинга демократических процедур. 2008. № 5. П. 4 // [Электронный ресурс] URL: http://www.vibori.ru/Regs/GD/part-5-6.htm#_Toc193171239 (дата обращения: 22.10.2011).

⁶ Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 384 с. // СПС «Консультант Плюс».

Обратимся к решениям Конституционного Суда РФ и проанализируем позиции, касающиеся реализации пассивного избирательного права.

В позициях Конституционного суда неоднократно указывалось, что подлинно свободные демократические выборы, осуществляемые на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, определяют, в частности, право любых лиц, отвечающих установленным избирательным законодательством условиям и выполнивших предусмотренные им требования, участвовать в выборах в качестве кандидатов, и право других лиц свободно выражать свое отношение к ним, (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2002 года № 1-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2004 г. № 17-П). Пассивное избирательное право является важным элементом конституционно-правового статуса личности, и оно не может быть поставлено в зависимость от принадлежности к той или иной политической партии. Однако анализ действующих норм избирательного законодательства демонстрирует, на наш взгляд, именно такую зависимость.

Вполне обоснованной является позиция, указывающая, что возможность установления исключений из принципа всеобщности пассивного избирательного права федеральным законом вытекает из Конституции Российской Федерации, ее статей 32 (часть 3), 55 (часть 3) и 62 (часть 2), а также норм международного права. В частности, Международный пакт о гражданских и политических правах признает право и возможность каждого гражданина голосовать и быть избранным без необоснованных ограничений (пункт «b» статьи 25), таким образом, оставляя государствам-участникам право вводить обоснованные ограничения. При этом Пакт содержит общее указание на запрет такого истолкования закрепленных в нем положений, которое влекло бы ограничение прав и свобод в большей мере, чем это в нем предусмотрено (пункт 1 статьи 5), и тем самым оставляет перечень обоснованных правоограничений открытым (Определение Конституционного Суда РФ от 1 июня 2010 г. № 757-О-О). Следует отметить, что степень обоснованности указанных правоограничений Конституционным Судом РФ не рассматривалась.

На необходимость обеспечения равенства возможностей при реализации конституционных прав Конституционный Суд РФ указывал в своем Постановлении от 16 июня 2006 г. № 7-П: свободные выборы «предполагают наличие такой избирательной системы, которая обеспечивает гражданам равные возможности в реализации активного и пассивного избирательного права, что в свою очередь предполагает адекватное определение статуса кандидатов и такое регулирование предвыборной агит-

тации и финансирования выборов, которое, основываясь на конституционном принципе равенства, учитывало бы при этом различие способов и условий реализации указанных прав, а также ее социально-политические и юридические последствия» (п. 2.2 мотивировочной части)⁷.

Целесообразно также упомянуть Судебное решение от 2 марта 1987 года Европейского Суда по правам человека в по делу Матье-Мозн (Mathie-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии, на которое неоднократно ссылался Конституционный Суд РФ, где указывается, что избирательная система должна более или менее точно отражать мнение народа, а также объединять различные идейные движения и содействовать формированию достаточно логичной и ясной политической воли. Следовательно, под словами «в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти», подразумевается, наряду с уже закрепленной в статье 10 Конвенции свободой выражения своего мнения, принцип равенства всех граждан при осуществлении ими права голоса и права выставлять свою кандидатуру на выборах⁸. Но согласно действующему федеральному избирательному законодательству граждане Российской Федерации при реализации пассивного избирательного права на выборах в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, в сущности, находятся в неравных условиях.

По смыслу проанализированных положений Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов, всеобщее избирательное право означает, в принципе, что каждый человек имеет право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления и вместе с тем государство в лице федерального законодателя может и, по сути, должно определять порядок и условия реализации гражданами Российской Федерации активного и пассивного избирательного права, в том числе порядок выдвижения кандидатов в депутаты. При этом, как указывается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П, федеральный законодатель, осуществляя на основании статей 71 (пункт «в»), 72 (пункт «н» части 1) и 76 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации соответствующее правовое регулирование, не должен допускать искаже-

ния конституционных принципов избирательного права, отмены или умаления самих принадлежащих гражданам Российской Федерации прав, с тем чтобы они не утрачивали свое реальное содержание, и обязан исходить из того, что в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации возможные ограничения этих прав федеральным законом должны преследовать конституционно значимые цели и быть соразмерны им. Конституционным Судом РФ также неоднократно указывалось, что право быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления (пассивное избирательное право) по своей природе является индивидуальным, а не коллективным правом (Постановление Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П).

Проанализированные решения Конституционного Суда Российской Федерации показывают важность реализации конституционного права гражданина быть избранным и указывают на необходимость правильного и последовательного толкования норм избирательного законодательства с учетом международно-правовых норм. Однако в решениях Конституционного Суда РФ до сих пор отсутствует анализ действующего механизма реализации пассивного избирательного права беспартийными гражданами. С учетом вышеизложенного предполагаем, что назрела необходимость обращения в Конституционный Суд РФ по указанной проблеме.

При этом необходимо, чтобы либерализация избирательного и партийного законодательства основывалась на позициях конституционного правопонимания: реальностью реализации права через закон. Политические партии не стремятся включать в свои списки беспартийных граждан, и осуществить конституционно гарантированное пассивное избирательное право беспартийному гражданину практически невозможно. В заключение отметим, что в целях реализации конституционных гарантий беспартийных граждан необходимо установить и более жесткие законодательные требования к политическим партиям по включению в федеральные списки кандидатов беспартийных граждан (например, гарантией представительства в федеральном списке может служить квота в размере 5 процентов от общего числа кандидатов в федеральном списке), либо вернуться к совмещению мажоритарной и пропорциональной избирательных систем.

⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области: Постановление от 16 июня 2006 № 7-П // СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2970.

⁸ Европейский Суд по правам человека: избранные решения. В 2-х т. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 535.

О МЕСТЕ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРАВА ГРАЖДАН РОССИИ НА СВОБОДУ СОБРАНИЙ В СИСТЕМЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

КНЯЗЕВА Ирина Игоревна

Аннотация: в статье автор раскрывает внутреннее содержание системы прав человека и определяет в ней место политического права граждан России на свободу собраний. Автором делается попытка доказать особое место данного права в системе прав и свобод человека.

Annotation: in article the author opens the internal maintenance of system of human rights and defines in it a place of the political right of Russian's citizens on a freedom of assembly. The author attempt to prove a special place of the granted right in system of the rights and freedom of the person.

Ключевые слова: поколения прав человека, основные и производные права человека, право на свободу собраний, политические права, позитивные и негативные права.

Key words: generations of human rights, the cores and derivative human rights, the right to a freedom of assembly, the political rights, the positive and negative rights.

Обращение к истории развития идеи прав и свобод человека, возникшей столетия назад в различных регионах мира, и множественные дискуссии по поводу их формирования и становления свидетельствуют о том, что и сегодня данная проблема остается актуальной. Убедиться в этом можно, обратившись к рассмотрению эволюции концепции прав и свобод человека в российской истории.

В становлении и развитии концепции прав и свобод человека в России можно выделить два периода¹:

1. Права и свободы человека по законодательству Советской России. Для данного периода характерен тот факт, что в реальной жизни права человека скорее лишь провозглашались, чем имели какое-либо прикладное значение, оказываясь фактически в тени.

2. Права и свободы граждан современной России. Данный период начинается с принятия таких базовых нормативных правовых актов, как Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г., Конституции РФ 1993 г. Главной отличительной чертой этого периода, по сравнению с предыдущим, явилось выдвигание прав и свобод человека и гражданина на первый план. Показательно в данном контексте выступление В.В. Путина: «Именно эта Конституция признала своей высшей ценностью не эфемерные идеологические догмы и цели, а права человека»².

Система прав и свобод человека представляет собой сложную совокупность личных, политических, экономических, социальных культурных и других прав и свобод. В целях ее структурирования в науке принято делить права на так называемые

поколения. К первому поколению относятся гражданские (личные) и политические права. Права второго поколения – это социальные и экономические права. Права третьего поколения (права солидарности) коллективны по своей сути (право на развитие, право на мир, право на владение общим наследием человечества, право меньшинств и др.) Они вместе и по отдельности выступают предпосылкой, важным условием реализации прав первого и второго поколений³.

Право граждан России на собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования (право на свободу собраний) является политическим правом, а следовательно, правом первого поколения.

Все права и свободы принято делить на основные (конституционные) и производные. К основным (конституционным) относятся наиболее фундаментальные права и свободы человека и гражданина, нашедшие свое закрепление в конституционных актах государств и международных документах и обладающие высшей юридической защитой. Основные права содержат возможности для возникновения других многочисленных прав, необходимых для нормальной жизнедеятельности человека. Такие права принято называть производными, они возникают в результате реализации отраслевых правовых норм⁴. Право граждан России на проведение публичных мероприятий является основным (конституционным) правом.

Несомненно, политические права в системе конституционных прав и свобод человека занимают особое место. Государство не должно вмешиваться в осуществление этих прав, оно должно лишь обеспечивать их защиту⁵.

¹ Лубенникова С.А. Теоретико-правовые основы обеспечения социально-экономических прав человека и гражданина в Российской Федерации (региональный аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 12.

² Путин В.В. Наш долг – бережно относиться к Конституции // Российская юстиция. 2003. № 12. С. 1.

³ Бабай А.Н., Колташов А.И., Нарутто С.В. Права человека и гражданина. Хабаровск, 2005. С. 54-55.

⁴ Там же. С. 49.

⁵ Аленкина Н.Б. О месте социальных прав в системе прав человека // Современное право. 2004. № 9. С. 21.

В соответствии со ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Как отмечается в юридической литературе, «реальное осуществление этого права – залог народовластия, непосредственной демократии, поскольку публичное выражение требований, мыслей, убеждений имеет цель воздействовать на органы государственной власти или институты гражданского общества для решения определенных проблем»⁶.

Право на свободу собраний предполагает непосредственное участие граждан России в управлении государством. Публичное мероприятие определяется как открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных или религиозных объединений, целью которой является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и по вопросам внешней политики.

Интересную мысль высказала Л.Ю. Грудцына, которая определила, что в зависимости от роли государства в осуществлении прав человека, они могут быть негативными и позитивными⁷. Так, по мнению данного автора, негативные права предохраняют личность от нежелательных, нарушающих ее свободу вмешательств и ограничений со стороны государства и иных лиц. В числе этих прав сво-

бода слова, убеждений, неприкосновенность частной жизни, жилища, частной собственности, частной жизни, свобода совести, свобода передвижения и др.

Позитивным правом, как полагает данный автор, корреспондируют обязанности государства предоставлять человеку те или иные блага, осуществлять те или иные действия. К этой группе прав Л.Ю. Грудцына относит право на гарантированный минимум заработной платы, на оплачиваемый отпуск, на бесплатную медицинскую помощь и др.

Специфика права на проведение публичных мероприятий проявляется в том, что оно имеет двойственную природу. Оно может быть одновременно отнесено как к негативным, так и к позитивным правам.

С одной стороны, гражданин стремится к реализации своего позитивного права, а с другой, в случае возникновения какого-либо препятствия на пути реализации данного права, он делает все необходимое для реализации негативных прав. Поэтому внутреннее содержание права граждан на свободу собраний неоднородно, оно обусловлено комплексом социальных явлений, а его обеспечение зависит от обеспечения других прав человека и гражданина.

Таким образом, политическое право граждан на проведение публичных мероприятий занимает важное место в системе прав человека и тесно связано с реализацией всех прав и свобод личности, предоставляет гражданам широкие возможности для выражения мнений и убеждений, выдвижения требований по различным вопросам не только политической, но и экономической, социальной и культурной жизни страны.

⁶ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1997. С. 117.

⁷ Грудцына Л.Ю. Право человека на достойную жизнь как основная ценность социалистического государства. СПб., 2001. С. 47.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОГОВОРОВ НА ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ И ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

ВЫБОРНОВА Елена Сергеевна

Аннотация: в статье раскрывается значение правильного определения предмета договора. Проводится анализ точек зрения цивилистов на предмет договора. Автор пытается дать понятие предмета договоров на выполнение работ и оказание услуг через цель.

Annotation: in article value of correct definition of a subject of the contract reveals. The analysis of the points of view of civilists about the contract is carried out. The author tries to give concept of a subject of contracts on performance of works and rendering of services through the purpose.

Ключевые слова: договор, предмет договора, цель, объект гражданских прав.

Key words: the contract, a contract subject, the purpose, object of the civil rights.

Группа договоров, в которую включены договоры подряда и договоры на выполнение работ, в частности, научно-исследовательских, опытно-конструкторских, наиболее часто подвергаются перекавалификации, наряду с договорами возмездного оказания услуг. И происходит это зачастую из-за неправильного определения сторонами предмета договора¹. А такая перекавалификация имеет существенные, порой негативные последствия. Так, нередко договоры подряда по решению суда признают трудовыми, что влечет за собой пересчет трудового стажа для работника и дополнительные выплаты и штрафы для работодателя. Сегодня сложилась такая тенденция, что юридические лица, заключая подобные гражданско-правовые договоры, идут на определенный риск, так как уверенности в том, что его не признают трудовыми, нет, а значит, и нет гарантии того, что сегодняшний контрагент по договору завтра не станет его работником со всеми вытекающими выплатами и социальными гарантиями. Эта проблема в последние десятилетия стоит особенно остро. Путей решения, гарантирующих стопроцентную невозможность такой перекавалификации, пока не выработано. «Корень зла» мы видим все в том же предмете договора. Попробуем разобраться с причинами, благодаря которым такое положение в современном праве допустимо.

Согласно ст. 702 ГК РФ по договору подряда подрядчик обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать ее результат заказчику, а тот в свою очередь обязуется принять и оплатить его. Существует множество точек зрения относительно предмета рассматриваемого нами договора. Одни считают, что предметом договора выступает объект гражданских прав, другие – сама работа, третьи – результат, а работы рассматриваются ими как средство достижения указанного ре-

зультата², четвертые объединяют в предмете и работу, и результат. Аналогичные точки зрения высказываются и относительно предмета на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ. С точки зрения его предмета от договоров подряда они будут отличаться лишь специфическим результатом, имеющим признак существенной новизны, полезности, творческого характера³. В остальном проблемы определения предмета договора для данных договоров идентичны.

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, предмет договора подряда выражается через его цель⁴. Соответственно, целью, то есть предметом договора будет выступать результат работ, то есть материальный объект. Они объясняют это тем, что цель подряда состоит в наделении заказчика правом собственности на предмет договора. Аналогичной точки зрения придерживаются и иные авторы⁵, которые в подтверждение вывода о том, что в предмете договора наиважнейшим является о вещественный результат, ссылаются на ч. 1 ст. 706 ГК РФ, которая устанавливает, что подрядчик может привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц (субподрядчиков), если из самого закона или договора не следует обязанность выполнить работу лично. Например, при заключении договора с организацией-подрядчиком на ремонт сотового телефона нам не будет важно, сама эта организация осуществила ремонт или прибегла к услугам субподрядчика, мы при принятии результата работ будем оценивать итог – устранен или нет тот недостаток, который был обнаружен в телефоне. Говоря о заключении договора подряда, К.Р. Нигматуллин

² См. подр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2007. С. 11-14.

³ Закрежевская И.В. Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ: дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 87.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 12.

⁵ См., напр.: Нигматуллин К.Р. Договор бытового подряда: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 67.

¹ См. подр.: Родионов А.А. Предмет договора. Причины перекавалификации. Обзор арбитражной практики. // Ваш налоговый адвокат. 2007. № 8.

определяет предмет договора подряда как отношения, складывающиеся по достижению реального, о вещественного результата⁶. Представляется, что здесь происходит подмена понятия договора-сделки на договор-правоотношение, но в этом случае становится непонятно, как зависит определение предмета правоотношения с наличием факта заключения договора. Далее же он предлагает считать, так как результат может быть достигнут только вследствие работы подрядчика, что результат работы относится к моменту заключения договора, а саму деятельность подрядчика, направленную на достижение результата, – моментом исполнения договора. Отстаивая данную позицию, он приводит пример: «Если лицо, предполагающее, что его компьютер сломан, обращается за помощью в сервисный центр, то между сторонами заключается договор подрядного типа. Заказчик надеется получить в обговоренный срок функционирующий компьютер. Для заказчика является неважным, что же конкретно сделал специалист-подрядчик: может быть ему пришлось перебрать весь компьютер или же лишь заменить определенную деталь. Здесь уместным будет проведение параллели с договором продажи: покупатель идет к именованному продавцу за ожидаемым качеством обслуживания и гарантированным качеством товара, но определяющим является результат, который достигается в удобной для покупателя форме»⁷. Сам того не подозревая, данным примером он как бы подтверждает нашу позицию. Если понимать под предметом договора результат работ как объект материального мира, то может возникнуть неясность в самом виде договора, который заключили стороны. Обозначив результат, стороны заключают договор, а вот какой договор – непонятно. Далее в работе Нигматуллина К.Р. рассматривается еще один случай, который еще раз подтверждает правильность выработанного нами решения: «Лицо отправляется в магазин за мебелью. Ряд мебельных магазинов предлагает покупателю самому подобрать сочетание цветов, материалов, а порой и конфигурации мебели. Мебель покупателю доставят лишь после необходимой в этих случаях работы со стороны «продавца-производителя». Внешне отношения между сторонами близки как к договору продажи (розничной продажи, а точнее даже к ее разновидности – продаже по образцам, ст. 497 ГК РФ), так и к договору бытового подряда»⁸. Нигматуллиным К.Р. отмечается, что только детальное знание специфики предмета договора может помочь разрешить спорную ситуацию. Им приводится ошибочное, по нашему мнению, определение предмета договора подряда, под которым предлага-

ется понимать «отношения по достижению овеществленного результата, в которых необходимым составляющим элементом выступает заинтересованность в работе подрядчика»⁹. Если речь идет о составляющем элементе, предполагается, что их несколько, другие элементы автор не называет. Да и что подразумевается под заинтересованностью, он не раскрывает. И снова решается данная проблема лишь, на наш взгляд, одним способом – определением предмета договора, в данном случае подряда, через цель, а именно достижение обозначенного объекта гражданских прав как результата, получаемого в процессе произведенных работ подрядчика.

К интересному выводу относительно предмета договора возмездного оказания услуг приходит В.В. Кванина¹⁰. Она отмечает, что правовой формой осуществления образовательной деятельности в системе высшего профессионального образования является договор на оказание образовательных услуг. По ее мнению, предмет договора суммируется из двух компонентов: первый – образовательные услуги, функционально между собой взаимосвязанные, рассчитанные на продолжительный период их осуществления, а именно, это лекции, консультации, экзамены и т.д. Вторым же компонентом предмета договора выступают полученные обучающимися знания, умения в форме неовещественного результата образовательной деятельности. А в объективной реальности этот неовещественный результат существует, на взгляд В.В. Кваниной, в виде диплома о высшем образовании. Предвидя резонный вопрос относительно тех лиц, которые получали образовательные услуги на основании заключенного договора, но не прошли успешно аттестационные испытания, она пишет, что «до недавнего времени, если обучающийся не прошел аттестационные испытания или досрочно прекратил обучение в вузе, ему все равно выдавался документ о получении соответствующего уровня... Следовательно, и в этой ситуации можно было говорить о наличии неовещественного результата»¹¹. Данный вывод не бесспорен. Во-первых, неясно, что означает фраза «до недавнего времени». Если теперь не так, документы не выдаются, то на чем же основывается на современном этапе ее теория. Во-вторых, получается, чтобы признать договор заключенным, нужно прийти к соглашению по первому компоненту относительно количества лекционных, практических занятий, а также вида рубежного контроля. Это представляется проблематичным, так как учебные программы могут корректироваться, ме-

⁶ Там же. С. 67.

⁷ Там же. С. 68.

⁸ Там же. С. 68.

⁹ Там же. С. 69.

¹⁰ Кванина В.В. Предмет договора на оказание образовательных услуг в системе высшего профессионального образования. // Актуальные проблемы частного правового регулирования: материалы Всероссийского восьмого научного форума. Самара: Самарский университет, 2009. С. 360.

¹¹ Там же. С. 361.

няться некоторые дисциплины и т.д. Но самое интересное – стороны должны прийти к соглашению относительно второго компонента, входящего в предмет, а именно, относительно того документа, который получит обучающийся – диплом, академическую справку или что-то иное. Как возможно заранее определить, будет ли студентом выполнена учебная программа, следовательно, будет ли ему вручен диплом или иной документ. Тем не менее, если придерживаться рассматриваемой позиции, сделать это будет необходимо, так как из-за несогласованности предмета договор могут признать незаключенным.

Если в одних случаях законодатель не дает определения предмета договора, то в других он закрепляет его в правовой норме, при этом еще больше подогревая споры относительно данного вопроса. В соответствии с п. «б» ст. 7 Федерального закона от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», депозитарный договор должен содержать среди существенных условий однозначное определение предмета договора: предоставление услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету прав на ценные бумаги¹².

В данном случае, несмотря на то, что договор касается имущества, предмет договора иной – услуга. Однако финансовая аренда – это тоже услуга, и почему в одном случае предмет договора об оказании услуг – это сама услуга, а в другом – имущество, в связи с которым услуга оказывается? Но если предмет депозитарного договора – это услуга, связанная с хранением сертификатов ценных бумаг и/или учетом прав на ценные бумаги (т.е. имущества), то почему в отношении залога законодатель не решил, что предмет договора залога – это обеспечение определенных обязательств путем передачи имущества в залог? Подход законодателя в отношении предмета депозитарного договора представляется более приемлемым, поскольку очевидно, что предмет договора должен в общем виде отражать цель договора¹³. В указанных выше примерах стороны договариваются об отношениях, в которые они вступают в связи с имуществом, а не об имуществе как таковом.

Рассматривая предмет широко применяемого в настоящее время договора коммерческой концессии, на наш взгляд, следует внести изменения в ст. 1027 ГК РФ, добавив к ней часть 1', в которой закрепить, что предметом договора коммерческой концессии является цель, направленная на получение возможности использования комплекса исключи-

тельных прав и оказания технического и консультационного содействия пользователю со стороны правообладателя на возмездной основе.

Попробуем разобраться с предметом договора доверительного управления имуществом. Споры вокруг предмета и объекта данного договора не затихают. Возможно, это объясняется еще и тем, что ранее действующему законодательству такой вид договора был неизвестен, а значит, взгляды относительно его существенных условий еще не до конца сформировались.

Согласно ч.1 ст.1012 ГК РФ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Представляется неверной позиция авторов, которые под объектом рассматриваемого договора понимают не действия, а блага, на которые эти действия направлены, предлагают обозначать как предмет договора, что «...позволит избежать искусственного удвоения понятия объекта... наиболее верным наименованием ст.1013 ГК РФ «Предмет доверительного управления», что требует внесения соответствующих изменений»¹⁴. Объясняется данная позиция тем, что «в п.2 ст.1012 ГК РФ законодатель прямо предусмотрел, что именно юридические и фактические действия доверительного управляющего должны совершить в отношении предмета договора, достигая цель договора»¹⁵. На наш взгляд, это слишком вольная трактовка статьи, так как в ней говорится об имуществе, а отнюдь не о предмете договора. Также непонятно, о каком удвоении понятий ведется речь, так как очевидно, что ст. 1013 ГК РФ определяет объекты доверительного управления, фактически перечисляя объекты гражданских прав, обозначенных в ст.128 ГК РФ. И в этом смысле законодатель вполне последователен. Также хотелось бы заметить, что ст. 1013 называет не объекты договора доверительного управления, а объекты доверительного управления, что также имеет существенную разницу.

Нас же заинтересовало исследование Д.В. Петелина тем вниманием, которое он уделяет цели договора: «Действительно, при заключении любого договора всегда сторонами имеется в виду определенная цель. Если в исследуемом обязательстве целью является управление имуществом в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, то она может достигаться в результате совер-

¹² Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 04.10.2010) «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп., вступающими в силу с 27.01.2011) // СПС «Консультант-Плюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=103088>

¹³ Соловьев А. Неуловимый предмет // ЭЖ-Юрист, 1.10.2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1484>

¹⁴ Петелин Д.В. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.31

¹⁵ Там же.

шения действий управляющего...»¹⁶. Следует отметить, что цели уделялось внимание и в исследованиях данного договора и других авторов. Так, Н.Г. Гордеева, на наш взгляд, совсем некорректно определяет цель договора как «состав благ, получение которых является целью сторон договора»¹⁷. При этом из ее рассуждений понятно, что понимается под составом благ: имущество, переданное в управление. Очевидно, что цель договора – не передать имущество (тогда заключался бы, например, договор аренды), а наделить определенными полномочиями управляющего для обеспечения и защиты имущественных интересов учредителя управления или указанного им лица.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что объектом договора доверительного управления имуществом являются те объекты гражданских прав, которые закон определил как объекты доверительного управления в ст. 1013 ГК РФ. Что касается ст. 1012 ГК РФ, на наш взгляд, в нее следует добавить ч.1', в которой будет обозначен предмет договора доверительного управления имуществом. Предметом договора будет являться цель, достижение которой реализуется наделением полномочиями управляющего для обеспечения сохранности и защиты имущественных интересов учредителя управления или указанного им лица.

¹ Там же. С. 31-32.

² Гордеева Н.Г. Договор доверительного управления зданиями, находящимися в государственной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2010. С. 64.

ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦИИ ИСКОВ

ГРУЗДЕВ Владислав Викторович

Аннотация: статья посвящена вопросам конкуренции исков, имеющим важное прикладное значение. Автор последовательно доказывает чуждость российскому правопорядку идеи конкуренции исков.

Annotation: article is devoted questions of a competition of the claims, having important applied value. The author consistently proves extrenity to the Russian law and order of idea of a competition of claims.

Ключевые слова: конкуренция исков, способ защиты права, выбор способа защиты права.

Key words: competition of claims, a way of protection of the right, a choice of a way the rights are sewn up.

Гражданско-правовая защита может осуществляться различными способами, применение которых подчинено определенным правилам, учитывающим содержание защищаемого субъективного права, а также характер самого нарушения. Многообразие способов защиты и дифференциация их законодательного регулирования, дополненные диспозитивностью гражданского (арбитражного) судопроизводства, неизбежно порождают проблему выбора управомоченным лицом конкретного способа, имеющую ярко выраженное прикладное значение.

Проблема выбора способа защиты субъективного права была известна уже римскому частному праву. В частности, выделялись *concursum successivum* (сукцессивная конкуренция исков, имевшая место в случае, когда один иск служит подготовкой для другого иска), *concursum alternativum* (альтернативная конкуренция исков, имевшая место при выборе лицом между различными материальными правами, а следовательно, по общему правилу и между различными исками), *concursum cumulativum* (кумулятивная конкуренция исков, при которой для восстановления права допускалось предъявление нескольких исков, имевших общее основание) и *concursum electivum* (элективная конкуренция исков, применявшаяся тогда, когда одно и то же материальное право могло быть осуществлено несколькими исками, причем если притязание вполне осуществлено посредством одного иска, то уже другого иска предъявлять нельзя; при осуществлении же посредством одного иска меньшего требования предъявление другого иска допускалось для добавления того, что не было добыто первым иском)¹.

Примеры первых трех разновидностей *concursum* легко можно обнаружить в современном российском гражданском праве.

Так, по смыслу п. 1 ст. 254 ГК РФ, требованию о разделе общего имущества может предшествовать требование об определении доли каждого из участников совместной собственности.

Выбор необходим и в рамках альтернативного охранительного обязательства, например, между

требованиями, предоставленными п. 1 ст. 475 ГК РФ покупателю по договору купли-продажи.

Наконец, возможен выбор между требованиями, вытекающими из кумулятивных охранительных обязательств, например, между требованием о взыскании штрафной неустойки и требованием о взыскании убытков.

В указанных и им подобных ситуациях правовая регламентация общественных отношений осуществляется взаимосвязанными по содержанию, а поэтому не конкурирующими между собой охранительными нормами, т.е. сама суть регулирования сводится к предоставлению управомоченному лицу права выбора определенного способа защиты в специальных, заранее оговоренных случаях нарушения или оспаривания. Говорить здесь о конкуренции исков оснований не имеется.

Другое дело – *concursum electivum*. Конкуренция по определению предполагает возможность изначально неограниченного выбора в пользу одного из сосязающихся между собой явлений. Стало быть, конкуренция исков гипотетически допустима, когда в конкретной ситуации нарушения или оспаривания за лицом признается право свободного, произвольного выбора между самостоятельными способами защиты. Важно отметить, что осуществляется выбор именно *способа* защиты, а не управомоченного и (или) обязанного лица, т.е. требования разных кредиторов к одному должнику или требования одного кредитора к разным должникам не составляют конкуренции в собственном смысле слова. В то же время рассматриваемая проблема существует, если круг обязанных лиц напрямую зависит от выбора способа защиты².

Возможность одновременного полного удовлетворения конкурирующих требований исключается в целях недопустимости неосновательного обогащения потерпевшего, а не в силу природы правоотношения, как это имеет место в альтернативном обязательстве. Поэтому предоставленное нарушителем исполнение ввиду своей направленности на

¹ Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб, 2005. С. 250-252.

² Так, известную актуальность представляет вопрос о конкуренции виндикационного иска и иска о признании сделки недействительной (или) о применении последствий недействительности сделки.

восстановление одного и того же права погашает в соответствующей части все требования.

Как видно, конкуренция исков становится возможной, если охранительные нормы, которыми предусматриваются соответствующие способы защиты, одинаково применимы к спорной ситуации и поэтому также являются конкурирующими³. При этом конкуренция охранительных норм устраняется, в конечном счете, потерпевшим, выбирающим способ защиты, а следовательно, и регламентирующие этот способ правила. Отсюда отчетливо обнаруживается цель допущения конкуренции исков – обеспечить управомоченному лицу возможность выбора наиболее приемлемого в практическом отношении способа защиты; более того, при возникновении соответствующей необходимости разные способы могут использоваться последовательно друг за другом вплоть до полного восстановления права.

В отечественной науке гражданского права сформировалось в основном негативное отношение к конкуренции исков⁴, хотя высказаны голоса и в ее поддержку⁵. Последовательно не допускается конкуренция исков российскими судами⁶.

В странах романо-германской правовой семьи, к которой на протяжении всей своей истории тяготела Россия, основным источником права служат законы и иные нормативные акты, а сам процесс создания правовых норм строго отделен от правоприменительной деятельности. Предоставление потерпевшему возможности участвовать в устранении конкуренции охранительных норм здесь исключено в принципе.

Во-первых, выбор управомоченным способа защиты права возможен только в практической сфере – в ходе разрешения судом конкретного спора. Однако какое-либо правотворчество в данной сфе-

ре в странах, не знающих судебного прецедента, категорически запрещено.

Для континентального правопорядка характерно стремление к разграничению вещных и обязательственных прав, вследствие чего для правильного применения закона требуется четко квалифицировать возникшее между сторонами правоотношение или как вещное (абсолютное), или как обязательственное (относительное). Соответственно для достижения цели правового регулирования, осуществляемого посредством издания нормативных актов, законодателю необходимо заранее установить, какое именно юридическое отношение будет связывать адресатов норм при наступлении того или иного юридического факта. Без этого правоприменительный орган, не обладая возможностью произвольной юридической квалификации спорного правоотношения, не в состоянии выявить содержание данного правоотношения и внести в него определенность. Следовательно, перенести из законодательной плоскости в практическую область проблему выбора норм, подлежащих применению при разрешении правового конфликта, не удастся ввиду особенностей источников континентального права. Сказанное означает, что возможность конкуренции юридических норм, включая охранительные, должна пресекаться исключительно на законодательном уровне, ибо в противном случае неизбежна неопределенность правового регулирования.

Осознавая это, М.А. Смирнова, выступающая за допущение конкуренции исков, предлагает определение вида правоотношения производить в момент правовой квалификации фактов, т.е. в момент выбора требования. «Иными словами, подчеркивает данный автор, правовая квалификация фактов – это возведение фактической ситуации в формальные понятия, по окончании которого уже нет никакого выбора. Следуя такой логике, полагаем, что, единожды квалифицировав отношение и выбрав вид требования, использовать второй вариант квалификации в будущем невозможно»⁷.

При таком подходе к правовой квалификации выбор способа защиты возводится в ранг основания самой защиты, из чего следует, что до указанного выбора, несмотря на состоявшееся нарушение или оспаривание права, охранительные нормы не порождают притязания, то есть, попросту, не действуют. Непонятно, однако, что выбирает потерпевший, ведь притязания еще нет. Помимо этого критикуемое предложение лишает конкуренцию исков одного из главных ее достоинств – возможности последовательного выбора различных способов защиты нарушенного права вплоть до полного восстановления последнего.

³ Как полагает А.С. Еременко, «конкурирующие нормы генетически связаны друг с другом и обладают внутренне согласованным, непротиворечивым смыслом» (Еременко А.С. К понятию конкуренции норм гражданского права // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 5). По его мнению, конкуренция норм сводится к соотношению общей и специальной норм, причем специальная норма исключает применение общей нормы (там же).

Подобный подход к выявлению сущности рассматриваемого явления нельзя признать правильным. Ведь если одна норма исключает применение другой, о конкуренции этих норм говорить не приходится. Причина банальна: отсутствует та норма, которая конкурировала бы с подлежащим применению правилом. Следовательно, конкуренция правовых норм имеет место только там и постольку, где и поскольку они одинаково применимы к конкретной ситуации.

⁴ См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 404-405; Иоффе О.С. Обязательственное право. / Избранные труды. В 4 т. Т. III. СПб: Юридический центр Пресс, 2004. С. 824-830 и др.

⁵ Анненков К. Система русского гражданского права. Т. II / Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Книга вторая. М., 2004. С. 521; Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств / Под общ. ред. профессоров К.А. Граве, И.Б. Новицкого. М., 1954. С. 328; Смирнова М.А. Соотношение обязательственных требований в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шилохоста. М., 2003. С. 186 и др.

⁶ См., напр.: абз. 1 п. 24 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22. // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrfr.ru/second.php>

⁷ Смирнова М.А. Указ. соч. С. 186.

Во-вторых, при законодательном допущении совместного применения охранительных норм к конкретной ситуации они не являются конкурирующими, так как с учетом таких норм на самом деле определяется содержание либо одного охранительного обязательства (в том числе альтернативного), либо нескольких кумулятивных охранительных обязательств.

Так, в советском гражданском праве было высказано предложение легализовать в интересах потребителей конкуренцию договорного и деликтного исков⁸. Казалось бы, это сделано в п. 1 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» и абз. 1 ст. 1095 ГК РФ. Однако при внимательном исследовании вопроса обнаруживается, что в случае, когда потерпевший (лицо, которому вред причинен вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации об этих товаре, работе или услуге) и продавец находятся между собой в договорном отношении, регулирование последнего осуществляется как нормами договорного права, так и нормами главы 59 части второй ГК РФ. Причем размер возмещения вреда, определяемый по правилам этой главы, может быть увеличен договором (абз. 3 п. 1 ст. 1064, п. 3 ст. 1085 ГК РФ). Следовательно, стороны и здесь связаны договорным правоотношением, ответственность за нарушение которого в силу прямого указания законодателя дополнительно определяется нормами главы 59 части второй ГК РФ.

Напротив, в странах англо-американской правовой семьи нормотворчество, как правило, осуществляется в ходе правоприменительной деятельности, заканчивающейся выработкой прецедента. Причем общему праву не известно деление субъективных прав на вещные и обязательственные, что дополнительно «развязывает руки» суду. Поэтому последний, обладая огромной свободой собственного усмотрения, вполне может признать справедливым выбранный потерпевшим способ защиты. Допуская же конкуренцию исков в конкретном деле, суд тем самым создает прецедентную норму, получающую обязательную силу при разрешении последующих аналогичных дел. Как видно, в англо-американском праве для развития идеи конкуренции исков имеется благодатная почва. Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что ни судебная практика, ни доктрина не выработали общих принципов применения рассматриваемой конкуренции, и потерпевший часто не знает о преимуществах или недостатках той или иной формы ответственности. Вследствие этого при определенных обстоятельствах неудачный выбор истцом формы

иска может привести к неблагоприятным последствиям. Соответственно, удачный выбор дает стороне какие-либо преимущества⁹.

Изложенное очень наглядно показывает, что проблема конкуренция исков возникает исключительно в практической сфере. Поэтому в России, где закон и иные нормативно-правовые акты служат основным источником права, допущение конкуренции исков может явиться исключительно следствием неправильного толкования юридических норм.

Например, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» содержатся следующие положения, дающие заманчивый повод констатировать наличие конкуренции исков в российском праве: «Гражданский кодекс Российской Федерации – в соответствии с вытекающими из Конституции Российской Федерации основными началами гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1 ГК Российской Федерации) – не ограничивает гражданина в выборе способа защиты нарушенного права и не ставит использование общих гражданско-правовых способов защиты в зависимость от наличия специальных, вещно-правовых способов; граждане и юридические лица в силу статьи 9 ГК Российской Федерации вправе осуществить этот выбор по своему усмотрению. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации лицо, полагающее, что его вещные права нарушены, имеет возможность обратиться в суд как с иском о признании соответствующей сделки недействительной (статьи 166-181), так и с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (статьи 301-302)».

Между тем названными исками в действительности защищаются различные права – право собственности и относительное регулятивное право как элемент содержания обязательственного правоотношения, связывающего собственника и первого неуправомоченного отчуждателя (обладателя производного владения). Неслучайно окончательные выводы Конституционного Суда Российской Федерации полностью опровергают возможность допущения конкуренции исков: «Права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные

⁸Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. Охрана прав граждан-потребителей // Сов. гос. и право. 1983. №4. С. 42.

⁹Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. М., 1991. С. 66.

статьей 302 ГК Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.). Иное истолкование положений пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации означало бы, что собственник имеет возможность прибегнуть к такому способу защиты, как признание всех совершенных сделок по отчуждению его имущества недействительными, т.е. требовать возврата полученного в натуре не только когда речь идет об одной (первой) сделке, совершенной с нарушением закона, но и когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих (второй, третьей, четвертой и т.д.) сделок».

Устранение конкуренции юридических норм, содержащихся в правовых актах одного уровня, обеспечивается наличием двух правил, хорошо известных со времен римского права – *lex posterior derogat priori* («последующий по времени закон вытесняет предыдущий») и *lex specialis derogat generali* («специальный по характеру закон вытесняет общий»). Применительно к рассматриваемой проблеме первостепенное значение приобретает второе положение, выражающее *требование специальности* правового регулирования. Данное требование призвано обеспечить максимальный учет особенностей конкретного жизненного обстоятельства. С этой целью последнему юридическое значение придается строго определенными правовыми нормами.

Субъективные права и обязанности образуют содержание правоотношения, которое в зависимости от субъектного состава (или от степени определенности обязанных лиц, структуры межсубъектных связей, характера взаимосвязи управомоченного и обязанного лица, что, в сущности, одно и то же) является либо абсолютным, либо относительным¹⁰. При этом статически участники гражданского оборота связаны абсолютными правоотношениями, в которых обладателю блага (управомоченному лицу) противостоит неопределенное количество пассивно обязанных лиц. Вследствие заключения договора с конкретным лицом данная связь вытесняется относительной. При этом с иными (третьими) лицами управомоченный по-прежнему остается в абсолютных правоотношениях. Следовательно, если между субъектами гражданского оборота возникло по поводу определенного блага договорное правоотношение, одновременное наличие между ними абсолютного правоотношения, объектом которого является это же самое благо, исклю-

чается¹¹. Именно поэтому право кредитора в договоре в случае его нарушения или оспаривания должно защищаться способами, предусмотренными соответствующими правовыми нормами и условиями договора. Отсюда следует, что при разрешении спора между сторонами договора нормы, предусматривающими внедоговорные способы защиты права, неприменимы, если только на этот счет не имеется прямого указания в законе (однако такое указание, как было показано выше, сразу же снимает вопрос о конкуренции норм и, соответственно, проблеме конкуренции исков).

Типичный пример: если должник после истечения обусловленного срока не возвращает кредитору вещь, переданную по договору аренды, истребование этой вещи посредством виндикационного иска недопустимо, поскольку нарушены предусмотренная абз. 1 ст. 622 ГК РФ обязанность и противостоящее ей субъективное право, входящие в содержание договорного (относительного) правоотношения, а не абсолютного правоотношения собственности, которого в течение действия договора аренды, а следовательно, и в момент нарушения между контрагентами нет.

Сказанное позволяет констатировать: в случаях, когда субъективному праву, существующему в рамках относительного правоотношения (например, праву арендатора), придается абсолютная защита, управомоченный субъект находится в относительном правоотношении с конкретным лицом, а также в абсолютном правоотношении с третьими лицами.

Проследим, каким образом устраняется конкуренция охранительных норм, предназначенных для защиты вещного (регулятивного и абсолютного) права.

В цивилистической отрасли действует правило, в силу которого восстановление имущественного положения лица осуществляется по возможности в натуре, а предоставление денежного эквивалента утраченного допускается лишь при отсутствии такой возможности (ср., напр., п. 2 ст. 167, ст. 1082, п. 1 ст. 1104 и п. 1 ст. 1105 ГК РФ).

И при виндикации, и при реституции владения защищается вещное право на сохраняющуюся в натуре и выступающую объектом этого права вещь, которая, однако, находится во владении нарушителя. Следовательно, вещное правоотношение, хотя и в нарушенном состоянии, между сторонами существует. В остальных же случаях реституции, а также при возмещении вреда, причиненного уничтожением вещи¹², и при возврате неосновательного обога-

¹¹ После прекращения договорного правоотношения абсолютное право в силу присущей ему *эластичности* восстанавливается в полном объеме.

¹² Истребование в порядке виндикации или реституции владения частично поврежденной и сохраняющейся в натуре вещи может дополняться возмещением ее утраченной стоимости по правилам главы 59 или главы 60 ГК РФ, а поэтому проблема конкуренции охранительных норм тут не возникает. Если же вещь повреждена настолько, что не может быть использована по назначению, а ее восстановление невозможно вообще или для восстановления требуются неоправданные ценностью вещи издержки, необходимо вести речь об уничтожении вещи.

¹⁰ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 128-129.

щения истребуется эквивалент утраченного, то есть в этих случаях вещное правоотношение стороны уже не связывает, так как оно прекратилось в момент гибели своего объекта (вещи). Другими словами, нормы, предусматривающие возмещение потерпевшему стоимости принадлежавшей ему вещи, применимы в тех ситуациях, когда нарушение вещного права выражается в его прекращении (безвозвратной утрате). Иначе на стороне потерпевшего образовывалось бы неосновательное обогащение: оставаясь собственником вещи, он к тому же получает возмещение ее стоимости.

Конкуренция норм о реституции владения и о виндикации устранима исходя из следующего. И в случае виндикации, и в случае реституции владения потерпевшему возвращается вещь, являющаяся объектом его права. Однако если в первом случае основанием охранительного притязания выступает простое нахождение вещи в чужом незаконном владении, то во втором случае нахождение вещи в чужом незаконном владении приобретает юридическое значение как результат исполнения недействительной сделки, т.е. носит в сравнительном аспекте специальный характер.

По аналогичным соображениям устраняется конкуренция правил, регулирующих остальные случаи реституции, и правил, установленных для случаев причинения внедоговорного вреда и неосновательного обогащения.

Вывод о «кумулятивности» кондикции¹³ позволяет решить проблему разграничения деликтного и кондикционного исков, вокруг которой традиционно ведутся оживленные дискуссии¹⁴.

Деликтное правоотношение относится к числу внеэквивалентных охранительных обязательств, основание возникновения которых имеет существенные особенности. Соответственно нормы о

возмещении внедоговорного вреда по отношению к нормам о неосновательном обогащении являются специальными. Поэтому в случае причинения вреда, образующего нарушение субъективного права, непременно возникает деликтное правоотношение. Если же причинитель вреда дополнительно обогащается за счет потерпевшего, параллельно возникает кондикционное обязательство, содержание которого определяется нормами главы 60 ГК РФ с учетом положений п. 4 ст. 1103 ГК РФ.

Например, при уничтожении похищенной вещи вор в силу абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ обязан возместить потерпевшему имущественный вред в полном объеме. Однако если до уничтожения вещи вор в течение определенного времени пользуется ею, он, как приобретатель в кондикционном обязательстве, обязан также возместить потерпевшему то, что сберег вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК РФ).

Напротив, в случаях отсутствия основания деликтного обязательства, но при наличии на стороне причинившего вред лица обогащения за счет потерпевшего, возникает только кондикционное обязательство, регулируемое нормами главы 60 ГК РФ без каких-либо изъятий.

Предположим, дееспособный гражданин, находясь в таком состоянии, когда он не способен понимать значения своих действий или руководить ими, похищает вещь, временно пользуется ею, а затем уничтожает. Если в этом случае с учетом положений ст. 1078 ГК РФ деликатное обязательство не возникнет, потерпевший вправе требовать от уничтожившего вещь лица возврата неосновательного обогащения по правилам ст. 1105 ГК РФ.

¹³ Подробнее об этом см.: Груздев В.В. Кондикционные обязательства в системе охранительных гражданско-правовых отношений // Право и государство: теория и практика. 2009. №1. С. 47-50.

¹⁴ Обзор высказывавшихся по данной проблеме точек зрения см.: Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С.594-596.

ЕДИНСТВО И БОРЬБА ИНТЕРЕСОВ ЗАЛОГОВЫХ И ИНЫХ КРЕДИТОРОВ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

ЗАЙЦЕВ Олег Анатольевич

Аннотация: в статье затрагиваются вопросы правового положения залоговых кредиторов в конкурсном производстве. Рассмотрены способы, которыми на практике недобросовестные должники пытаются снизить гарантии прав залоговых кредиторов, предоставленных законодательством.

Annotation: the paper considers the legal regulation matters related to bankruptcy proceeding of pledge lenders. Moreover, some procedures were considered which help to unscrupulous debtors to reduce practically legal guarantee terms of pledge lenders.

Ключевые слова: банкротство, конкурсное производство, залоговый кредитор.

Key words: bankruptcy, bankruptcy proceeding, pledge lender.

Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ¹ внес значительные изменения в положение залоговых кредиторов в деле о банкротстве.

До его принятия законодательство не обеспечивало адекватную защиту интересов залоговых кредиторов, и процедура банкротства нередко использовалась недобросовестными заемщиками для освобождения от возврата кредита без утраты контроля над предметом залога.

Указанные изменения Федерального закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) направлены на более детальную регламентацию прав и обязанностей участников банкротного процесса и призваны найти разумный баланс между интересами залоговых и иных кредиторов.

Нововведениям были даны разъяснения в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 года № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»³ (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 58).

В то же время еще остаются попытки ряда должников использовать неясности закона и судебной практики для нивелирования гарантий прав залоговых кредиторов.

Так, одним из относительно новых приемов, с помощью которого должники пытаются уменьшить суммы, подлежащие выплате залоговым кредиторам, является образование на базе конкурсной массы имущественного комплекса (предприятия), с включением в его состав залогового имущества.

В качестве правового обоснования возможности продажи предмета залога в составе предприя-

тия должника приводят разъяснения, содержащиеся в пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 58. Согласно названному разъяснению, если предмет залога входит в состав предприятия должника, предприятие может быть продано как единый объект. При проведении оценки предприятия должно быть отдельно оценено заложенное имущество. Залоговый кредитор имеет право преимущественного удовлетворения своих требований из части денежной суммы, вырученной от продажи предприятия. Размер этой части в общей сумме, вырученной от продажи предприятия, должен определяться, исходя из соотношения начальной продажной цены предмета залога, установленной судом, и начальной продажной цены предприятия.

На основании данного разъяснения делается вывод, что в ходе конкурсного производства на основе имущества должника может быть образовано предприятие или иной имущественный комплекс как самостоятельный объект недвижимости с включением в него предметов залога.

Целью таких действий является снижение доли, подлежащей выплате залоговому кредитору, при реализации заложенного имущества. Напомню, что по общему правилу из средств, вырученных от реализации предмета залога, восемьдесят процентов (по договору займа – семьдесят процентов) направляется на погашение требований конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества должника (п. 1,2 ст. 138 Закона о банкротстве).

Необходимо учитывать, что имущество, выступающее предметом залога, как правило, является наиболее ценным и ликвидным в структуре имущества должника. Включая в состав предприятия наряду с предметом залога большую номенклатуру иного имущества, хотя формально и обладающего стоимостью, но фактически неликвидного, можно искусственно снизить долю стоимости залогового имущества в общей цене предприятия, установив ее, например, равной тридцати процентам. При этом

¹ Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ (ред. от 04.06.2011) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 14.

² СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

³ Вестник ВАС РФ, № 9. Сентябрь 2009.

добавление к предмету залога иного малоценного и неликвидного имущества реально не повысит стоимость лота на торгах. Фактическим же результатом таких действий будет уменьшение суммы, подлежащей выплате залоговому кредитору, например, с восьмидесяти до тридцати процентов.

Помимо остальных кредиторов реализация такой схемы выгодна и непосредственно конкурсному управляющему, поскольку позволяет ему направить вырученные средства на погашение текущих платежей, в то время как при реализации предмета залога по правилам статьи 138 Закона о банкротстве управляющий вправе направить на текущие платежи не более десяти процентов от вырученной суммы. Накачивание же текущих платежей собственными необоснованными затратами и услугами дружественных управляющему лиц стало общим местом процедур банкротства в России.

С учетом этого неудивительно, что конкурсный управляющий и кредиторы выступают против залогового кредитора единым фронтом⁴.

Процедурно в рамках конкурсного производства решение об образовании предприятия и включения в него заложенного имущества может оформляться решением собрания или комитета кредиторов. При этом, как известно, залоговый кредитор в конкурсном производстве правом голоса не обладает и повлиять на результат принимаемого решения не может.

По нашему мнению, включение заложенного имущества в состав предприятия должника в ходе конкурсного производства без согласия залогового кредитора не соответствует закону.

Представляется, что по смыслу данных в пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 разъяснений предмет залога должен входить в состав предприятия должника на момент заключения договора залога или впоследствии, но до введения процедуры конкурсного производства.

Согласно пункту 2 статьи 132 Гражданского кодекса Российской Федерации предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

То есть, Гражданский кодекс допускает сделки с отдельными объектами недвижимости, входящими в состав предприятия. На такую возможность указывает и пункт 20 Правил внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в единый государственный ре-

естр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами, утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 4 марта 2005 г. № 16⁵.

Исходя из принципов правовой определенности и свободы договора, залогодержатель должен оценить правовые возможности удовлетворения своих требований за счет заложенного имущества при неисполнении основного обязательства на момент заключения договора залога. Изменение после заключения договора правового положения залогодержателя, влекущее уменьшение размера получаемого возмещения от реализации предмета залога, без его воли недопустимо.

Закон о банкротстве и указанное разъяснение ВАС РФ не дает права кредиторам или конкурсному управляющему произвольно без согласия залогового кредитора регистрировать предприятие должника как объект недвижимости с включением в его состав предмет залога.

Иное понимание разъяснений, содержащихся в п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 58, по сути, искажало бы смысл норм Закона о банкротстве о положении залоговых кредиторов, исключало бы преимущественное удовлетворение требований кредиторов, обеспеченных залогом имущества должника.

Таким образом, продажа предприятия должника как единого имущественного комплекса с включением в него заложенного имущества без согласия залогового кредитора возможна только при условии наличия предприятия как самостоятельного зарегистрированного объекта недвижимости на момент введения конкурсного производства или в случаях прямо предусмотренных законом.

Выявление и реализация воли залогового кредитора является по существу базовым принципом построения данного института в действующем законодательстве о несостоятельности.

Так, в соответствии с пунктом 6 статьи 18 Закона о банкротстве продажа предмета залога в ходе конкурсного производства осуществляется в порядке, установленном статьей 138 названного Федерального закона. Пункт 4 статьи 138 предусматривает, что начальная продажная цена предмета залога определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации о залоге. Порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества.

⁴ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2011 г. по делу № А23-2810/09Б-17-172 «По требованию об отмене решения заседания комитета кредиторов общества о включении в конкурсную массу должника всего имущества в виде предприятия и о поручении конкурсному управляющему зарегистрировать предприятие как имущественный комплекс в части, касающейся имущества, являющегося предметом договора залога недвижимости» // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Приказ Минюста РФ от 04.03.2005 № 16 (ред. от 20.12.2007) «Об утверждении Правил внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 17.03.2005 № 6404) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 13. 28.03.2005.

Возражения касательно невозможности включения предмета залога в состав предприятия без согласия залогового кредитора можно выдвинуть и с позиции общих цивилистических норм.

Так, регистрация предприятия должника как имущественного комплекса с включением в его состав заложенного имущества является по существу актом распоряжения заложенным имуществом, что невозможно без согласия залогодержателя.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя⁶.

Включение предмета залога в состав предприятия должника изменяет правовой статус заложенного имущества, то есть фактически является распорядительным действием, требующим согласия залогодержателя.

Кроме того, в каждом конкретном случае необходимо учитывать, чтобы имущество должника, составляющее конкурсную массу, по своим физическим характеристикам образовало предприятие как единый имущественный комплекс.

Понятие предприятия дано в пункте 1 статьи 132 ГК РФ, согласно которому предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности⁷. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Согласно пункту 1 статьи 110 Закона о банкротстве для целей названного закона, под предприятием должника понимается имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности.

Следовательно, основанием для признания

имущественного комплекса предприятием как объекта права является его непосредственное использование в предпринимательской деятельности. Имущественный комплекс остается только имуществом, если он не задействован в экономическом обороте. Предприятием же может выступать только эксплуатируемый, работающий имущественный комплекс («на ходу»). Это мнение является устоявшимся как теории⁸, так и в судебной практике⁹.

Очевидно, что применительно к предприятиям, находящимся в такой процедуре банкротства, как конкурсное производство, сложно говорить о непосредственном использовании его в предпринимательской деятельности. Однако активы должника, составляющие конкурсную массу, должны быть в совокупности предназначены для осуществления предпринимательской деятельности и позволять ее возобновить без вложений, значительно превышающих стоимость имущества должника. Так, у должника должны присутствовать необходимые материальные ресурсы (оборудование, сырье, материалы, транспортные средства), работники, разрешительная документация и т.п.

Если имущество должника длительное время не использовалось для предпринимательской деятельности (предприятие было остановлено) и потенциально без значительных вложений не может для нее использоваться, правовые основания для признания имущества должника предприятием и его регистрации в таком качестве отсутствуют.

Нормы статьи 138 Закона о банкротстве содержат специальные гарантии для кредитора, требования которого обеспечены залогом. Данные гарантии уравниваются ограничениями прав залогового кредитора по сравнению с обычными кредиторами, например, лишением права голоса на собрании кредиторов. Поэтому любые попытки обесценить положение залогового кредитора должны пресекаться и упреждаться.

⁸ Витрянский В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // *Хозяйство и право*. 2003. № 6. С. 10; Грибанов А. Правовая природа предприятия – имущественного комплекса в России // *Хозяйство и право*. 2003. № 7. С. 64; Бурмистров Р.Е. Правовая природа предприятия как объекта гражданских прав // *Российский судья*. 2006. № 8. С. 29; Цитович П.П. *Очерк основных понятий торгового права*. М., 2001. С. 91 - 92 и др.

⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.05.2001 г. по делу № Ф04/1416-261/А03-2001 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.06.2002 г. по делу № Ф04/2442-631/А46-2003 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФАС Московского округа от 04.02.2003 г. по делу № А41-К1-7267/02. // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32, ст. 3301.

⁷ Там же.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА И АКЦИОНЕРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ДЕЛ ПО ПРОИЗВОДНОМУ ИСКУ

ЖУРБИН Бронислав Александрович

Аннотация: на основе подробного анализа новейших научных исследований в области гражданского и арбитражного процесса, а также новелл законодательства, автор выдвигает обоснованные предложения о процессуальном статусе акционера и акционерного общества при рассмотрении судами дел по производным искам.

Annotation: under detail research of modern civil procedure and legislation author gives his point of view about shareholder's and join-stock company's status in derivative actions' litigation.

Ключевые слова: производный иск, акционерное общество, акционер, корпоративный интерес.
Key words: derivative action, join-stock company, shareholder, corporate interest.

Образующие основание производного иска нормы ч. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 5 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» неоднозначно определяют надлежащего истца по делу. До принятия новелл арбитражного процессуального законодательства 2009 г. подобный статус самого акционерного общества при обращении новых менеджеров (его органов) с иском о взыскании убытков к прежнему руководству не вызывал сомнений.

По смыслу ч. 2, 4 ст. 225.4 АПК РФ юридическое лицо, в защиту прав которого подан иск о взыскании убытков, формально не отнесено к лицам, участвующим в деле, так как его права ограничены возможностью знакомится с материалами дела, а само извещение о возбуждении спора в суде не означает реализацию иных полномочий стороны, в частности, по обжалованию решения суда по делу. С другой стороны, в ст. 53 АПК РФ в новой редакции действительно впервые предусмотрена возможность ряда субъектов (в случаях, предусмотренных законом) защищать от своего имени частные интересы иных лиц (а не только пресекать публичные нарушения, требующие участия по делу органов государства). Однако, наделив заявителей по таким делам полномочиями истца в процессуальном смысле, законодатель не разъяснил статус организации (индивидуального предпринимателя), в интересах которого подан иск. В новой редакции ч. 4 ст. 53 АПК РФ устранена оговорка о том, что указанное лицо является истцом по делу. При таких обстоятельствах представляется правильным внести соответствующие дополнения как в общую (ст. 53 АПК РФ), так и в специальную (ст. 225.1 АПК РФ) нормы, ведь сходные положения давно имеются в гражданском процессе (ч. 2 ст. 38 ГПК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 225.8 АПК РФ, подавший производный иск акционер является процессуальным истцом (заявителем иска). Теоретическое осмысление прав и обязанностей данного лица, его места

среди иных участников процесса продолжает сохранять актуальность.

Соучастие. Такая трактовка противоречит природе производного иска, выгодоприобретателем по которому является акционерное общество в целом, а не сами акционеры. Данный подход требует выделения нарушенных прав каждого «соистца» при подаче иска, что затруднительно сделать акционерному обществу, а каждому акционеру – почти невозможно.

Невозможность соучастия по данной категории дел не исключает, а напротив, предполагает нарушение интересов конкретных лиц действиями органов управления общества: «Поскольку вред причинен корпорации, то презюмируется, что акционеры тоже несут косвенные убытки»¹.

Акционерное общество как третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора². Однако классический пример такой процессуальной ситуации (при рассмотрении дела по реституционному иску в дело вступает третье лицо и заявляет требование о признании за ним права собственности на предмет спора – исполненное по сделке, оспариваемой по основному иску) вряд ли уместен при рассмотрении производного иска (при всем многообразии форм защиты корпоративного интереса). Ведь производный иск предъявляется для защиты прав именно акционерного общества, а не обратившегося в суд акционера. Следовательно, характерное для названного вида третьих лиц противоречие интересов, выраженных последним при предъявлении иска в суд, и самой компании практически исключается.

В данном аспекте полагаем необоснованным принципиальное отрицание Н.Г. Елисеевым проти-

¹ Колесов П.П. Групповые иски в США. М.: ООО «Городец-Издатель», 2004. С. 57.

² Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8. С. 167.

воречия интересов и требований истца и третьего лица: «Вовсе не обязательно, чтобы такое требование противостояло другим притязаниям, достаточно, если оно исходит от другого субъекта»³. Такой подход размывает различия между статусами соистца и третьего лица по делу, тогда как еще в 1970 г. М.С. Шакарян указывала: «При несовпадении требований по содержанию или объему, а также при исключении лишь части требований истца любой заявитель должен быть признан соистцом, а не третьим лицом. Третье лицо заявляет самостоятельное требование на предмет спора полностью, исключая тем самым требование истца в целом, а не в какой-либо части, иначе они стали бы соистцами»⁴. Между тем, соотношение акционерного общества и акционера как соистцов при разбирательстве по производному иску также невозможно.

Пожалуй, единственным исключением может быть приведение иных (дополнительных) обоснований по ранее заявленному акционером требованию. Например, при наличии в производстве суда дела по производному иску акционер либо новый менеджмент компании заявляют самостоятельное требование о возмещении убытков, причиненных ей вследствие исполнения сделки, совершенной прежним руководством, и приводят при этом новые основания ответственности, не совпадающие с изложенными в производном иске, ранее поданном иным лицом. В этом случае заявление, исходящее от иного уполномоченного Федеральным законом «Об акционерных обществах» субъекта, несомненно, облачается в процессуальную форму, но, полагаясь, предъявляется отдельно. Не исключается и объединение обоих дел в одно производство по признаку общности оснований в целях исключения вынесения противоположных судебных актов (п. 2.1. ст. 130 АПК РФ), в частности, по делам по групповым искам (гл. 28.2 АПК РФ).

Третье лицо, не заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора. По мнению Н.Г. Елисеева, привлечение в указанном качестве компании в процесс «не только возможно, но и необходимо», поскольку она, «как правило, располагает ключевыми доказательствами, относящимися к спору, может дать необходимые объяснения»⁵. Однако возмещение убытков, причиненных акционерному обществу, не только однозначно указывает на материально-правовую заинтересованность юридического лица при разбирательстве по производному иску (этого достаточно для фиксации статуса третьего лица данной разновидности), но и прямо отражает конкретное притязание, заявленное в интересах акционерного общества акционе-

ром (что исключает придание акционерному обществу положения третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора). По верному замечанию Г.О. Аболонина, «согласно ст. 171 АПК РФ иск о присуждении в принципе не может быть удовлетворен в пользу третьего лица и в соответствии с ч. 2 ст. 51 АПК РФ третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, не вправе обращаться за принудительным исполнением судебного акта»⁶.

В условиях корпоративного конфликта, возникшего в акционерном обществе, придание ему статуса третьего лица позволит органам управления уклоняться от раскрытия доказательств и участия в разбирательстве (исходя из принципа диспозитивности, третье лицо самостоятельно решает, участвовать ли в данном процессе). Также неясно, кто в таком случае выступает от имени акционерного общества – третьего лица: его представителями не могут быть ни органы управления (ответчики по делу), ни акционер (податель иска).

Вместе с тем привлечение акционерного общества третьим лицом по инициативе суда (ч. 1 ст. 51 АПК РФ) позволит:

- устранить возможную ошибку подателя иска, если им не был четко сформулирован статус компании в заявлении в суд;
- исключить возможность отмены по формальным основаниям судебного акта по делу (ст. 42, п. 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ);
- наделить компанию необходимым объемом прав участника процесса;
- избежать явного противоречия с иными положениями гл. 28.1 АПК РФ, которые допускают субсидиарное применение правил искового производства и не запрещают суду привлекать к участию в деле третьих лиц;
- подчеркнуть необходимость законодательного регулирования указанного вопроса, так как «спасение ситуации» с помощью инициативы суда (ч. 1 ст. 51 АПК РФ) не может превращаться в общее правило.

В этой связи заслуживает поддержки вывод судебно-арбитражной практики о том, что «отсутствие правовой регламентации процессуального положения общества в таком иске, ограниченность возможностей арбитражного суда при определении круга лиц, участвующих в деле, не могут лишить акционера прав, предусмотренных ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах»⁷.

Акционер – заявитель иска в действительности защищает «чужие» и свои интересы, зависящие в целом от устойчивости акционерного общества. По

³ Там же. С. 167.

⁴ Шакарян М.С. Субъекты гражданского процессуального права. М.: ЮЮЗИ, 1970. С. 154.

⁵ Елисеев Н.Г. Указ. соч. С. 168.

⁶ Аболонин Г.О. Массовые иски. – М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 306.

⁷ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 мая 2009 г. № 17АП-77795/2008-ГК // [Электронный ресурс]. URL: www.arbitr.ru.

замечанию В.В. Думлера, «обращение в суд с требованием о защите прав юридического лица со стороны его совладельцев либо вовсе не предусмотрено, либо ставится в зависимость от поручения самого защищаемого, что не соответствует смыслу института исков данной категории»⁸. В российском праве нет подобной конструкции (если только «совладельцы» не являются органами управления общества). При возбуждении производства по производному иску в арбитражном суде не требуется доказывать волеизъявление акционерного общества о защите его интересов.

Отсутствие легального определения статуса акционерного общества недопустимо, так же, как и рассмотрение судом производного иска без участия юридического лица, ведь именно в защиту его прав инициировано производство по делу. При разработке проекта поправок в АПК РФ предлагалось предоставить организации право по своему усмотрению решать, вступить ли в дело: «Лицо, в интересах которого было направлено обращение в арбитражный суд, может вступить в дело на правах истца. В таком случае процессуальные действия, совершенные от имени лица, в интересах которого был подан иск до вступления в дело указанного лица на правах истца, лицом, обратившимся с иском в арбитражный суд, обязательны для лица, в интересах которого был подан иск»⁹. Невзирая на отсутствие подобного регулирования в действующем законодательстве, ряд практических работников также полагает, что «надлежащим истцом по делу со всеми процессуальными правами, предоставленными законодательством, является акционер, а не акционерное общество. Общество может, но не должно участвовать в судебном разбирательстве в качестве истца»¹⁰. Однако изложенная позиция неоправданно упрощает специфику производного иска и преследует очевидную цель – поместить производный иск в рамки обычного искового производства, в котором закон точно называет истца истцом, а ответчика ответчиком. Предоставление же компании возможности вступить (не вступать) в дело подвергает недопустимому риску все судебное разбирательство, лишая судебное постановление после его вступления в силу свойств исключительности и неопровержимости. Ведь неучастие в процессе юридического лица, в связи с правоотношениями в котором возник спор, влечет безусловную отмену решения суда (ст. 42, п. 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ).

⁸ Думлер В.В. Защита интересов корпораций по искам их совладельцев: процессуальные аспекты // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию профессора М.А. Вкут / Отв. ред. Н.В. Кузнецов. Саратов: СГАП, 2003. С. 163.

⁹ Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» (в части совершенствования механизмов разрешения корпоративных конфликтов) // [Электронный ресурс]. URL: www.esonom.doc.ru.

¹⁰ Сутягин А.Л., Мартвель И.А. Российская судебная практика по косвенным искам акционеров // Закон. 2009. № 5. С. 66.

Полагаем неприемлемым распространять на правоотношения, возникающие при предъявлении и рассмотрении судом производного иска, действие норм гражданского законодательства, регулирующих *действия в чужом интересе без поручения* (гл. 50 ГК РФ). Такая квалификация исходит из допущения о том, что «по крайней мере, не было одобрения со стороны заинтересованного лица (компания) действий по предъявлению иска, совершаемых в его интересе (ст. 983 ГК РФ)»¹¹.

Действительно, в рамках подобного подхода правильно обращается внимание на существенную особенность корпоративных правоотношений, которая состоит в том, что «механизм их реализации неизбежно сопряжен с упорядоченностью осуществления участниками экономических возможностей, что предполагает выработку ими актов локального и индивидуального регулирования»¹². Однако наличие в корпоративных отношениях конфликта интересов, обострение которого влечет предъявление производного иска, подчеркивает практическую невозможность «одобрения» процессуальных действий акционера. Ведь органы управления акционерного общества, к которым предъявлен подобный иск, не заинтересованы в судебном разбирательстве и могут воспользоваться возможностью пресечь активность акционера, противоречащую их интересам.

Таким образом, полагаем, что *акционер по производному иску – это представитель акционерного общества*. Данный подход вполне соответствует процессуальному законодательству, традиционно признающему истцом лицо, подавшее иск в своих интересах или в интересах которого предъявлен иск. Полагаем, что при предъявлении акционером производного иска имеет место особая разновидность представительства, близкая по значению к уставному представительству организации, когда защиту ее прав осуществляет руководитель. Однако поскольку полномочия акционера на подачу вышеуказанного иска, как правило, не фиксируются в уставе общества, правильнее считать акционера представителем акционерного общества, полномочия которого вытекают непосредственно из норм Федерального закона «Об акционерных обществах». В таком контексте не вызывает возражений квалификация Г.О. Аболониным акционера по производному иску как «законного (корпоративного) представителя истца – акционерного общества»¹³.

Рассмотрение же корпорации как истца в целом – как в материальном, так и в процессуальном

¹¹ Кравченко Р.С. Средства защиты прав акционеров: сравнительный анализ опыта России и Канады // Юрист. 2001. № 4. С. 26-27.

¹² Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект): Монография. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. С. 69.

¹³ Аболонин Г.О. Указ. соч. С. 287.

смысле – допускает применение правила *res judicata*. Решение суда по иску, поданному от имени акционерного общества, обязательно для всех акционеров и пресекает попытки миноритариев постоянно оспаривать действия органов управления акционерного общества, что лишь снижает инициативу и эффективность их деятельности.

На основании вышеизложенного предлагаем указать в норме п. 5 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах», что иск вправе подать «общество или, действуя от его имени, акционер (акционеры)».

При этом обозначение акционера как законного представителя также вряд ли обоснованно, поскольку в доктрине и законодательстве данным статусом традиционно наделяется лицо, представляющее участника дела, имеющего дефекты дееспособности (ч. 3 ст. 37 ГПК РФ, ч. 2 ст. 59 АПК РФ). При

таком толковании статуса акционера подвергается сомнению дееспособность юридического лица в принципе, тогда как данный вопрос по существу не имеет строго процессуального значения, хотя и был длительное время спорным в науке гражданского права. Использование по отношению к акционеру, предъявившему производный иск, формулировки «особый представитель» позволяет избежать названные теоретические трудности. Поэтому предлагаем дополнить норму ч. 4 ст. 59 АПК РФ абзацем вторым следующего содержания: «В случаях, предусмотренных федеральными законами, представителями организаций в арбитражном суде могут быть их участники».

Указанная новелла позволит четко определить статус акционера как представителя (а следовательно, самого акционерного общества – как истца) по делу.

«ПОВТОРНЫЙ ЛИЗИНГ»: ШАГ ВПЕРЕД ИЛИ ДВА НАЗАД?¹

САХАРОВА Ирина Васильевна

Аннотация: в статье анализируется вопрос о допустимости и целесообразности введения в российское законодательство конструкции так называемого «повторного лизинга». Эта конструкция предусмотрена в Проекте федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Annotation: the question on admissibility and expediency of introduction in the Russian legislation of a concept of so-called «recurrent leasing» is analyzed in the article. This concept is provided in the Draft Federal law «On Introducing Amendments to the Part Two of the Civil Code of the Russian Federation, to the Federal Law «On Financial Lease (Leasing)» and Some Legislative Acts of the Russian Federation».

Ключевые слова: лизинг, договор лизинга, лизингодатель, лизингополучатель.
Key words: leasing, contract of leasing, lessor, lessee.

План по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики Правительства Российской Федерации на 2010 год, утвержденный 2 марта 2010 г. (далее – План), в качестве одного из таких направлений обозначил «расширение использования лизинга как источника финансирования инвестиций, в том числе внедрение механизмов внесудебного изъятия и реализации предмета лизинга»² (п. 75).

Министерством экономического развития РФ во исполнение Плана был подготовлен Проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – Законопроект). Однако в связи с отрицательным Экспертным заключением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол № 84 от 20 сентября 2010 г.)⁴ (далее – Заключение Совета по кодификации) представленный в Правительство РФ Законопроект был направлен на доработку.

Рабочая группа, которая была создана по инициативе Центра развития континентального права, подготовила проект новой редакции федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ (далее – новая редакция Законопроек-

та). Вместе с тем было анонсировано, что работа над Законопроектом продолжается в 2011 году в рамках вновь созданной рабочей группы⁶, т.е. опубликованная Центром развития континентального права новая редакция Законопроекта не является окончательной, а открыта к изменениям.

В свою очередь это актуализирует вопрос о научном обсуждении Законопроекта с целью выработки наиболее оптимальных направлений его развития.

В Законопроекте наряду с другими мерами (которые, заметим, предполагают существенное реформирование правового регулирования лизинга), предложено включить в п. 1 ст. 665 ГК РФ отсылочную норму, согласно которой «законом могут быть предусмотрены случаи и условия повторного предоставления имущества в финансовую аренду». Вместе с тем предусмотрено дополнение Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»⁷ (далее – Закон о лизинге) статьей 9¹, в которой предпринята попытка раскрыть понятие так называемого повторного лизинга.

Лизингодателю предоставляется право передать имущество по вновь заключаемому договору лизинга, «как если бы оно было изначально приобретено для такой передачи», при наличии следующих условий: имущество, приобретенное для передачи во временное владение и пользование по договору лизинга, «на законном основании» не предоставлено лизингополучателю, для которого приобретено; имущество изъято у лизингополучателя или

¹ Работа выполнена в рамках Федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы.

² СПС «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

³ Министерство экономического развития Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

⁴ Портал российского частного права. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.privlaw.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

⁵ Центр развития континентального права. [Электронный ресурс]. URL: <http://notaries.ru> (дата обращения: 13.11.2011).

⁶ Отметим, например, что Законопроект был в программе обсуждения Круглого стола «Лизинг как инструмент модернизации экономики. Сдерживающие факторы и проблемы», который состоялся 6 октября 2011 г. в Государственной Думе РФ (См.: Торгово-промышленная Палата Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.tpprf-leasing.ru/> (дата обращения: 13.11.2011)).

⁷ СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376; 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. № 52 (часть I). Ст. 5038; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3101; 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3429; 2010. № 19. Ст. 2291.

добровольно возвращено лизингополучателем вследствие нарушения им своих обязательств, а также вследствие изменения или расторжения договора лизинга по обстоятельствам, которые лизингодатель не мог предвидеть при заключении договора лизинга и за которые лизингодатель не отвечает. В пояснительной записке к Законопроекту необходимость введения «повторного (вторичного) лизинга» обосновывается тем, что он призван удовлетворять потребность лизингополучателя в том или ином имуществе, зачастую на краткосрочной основе, после чего имущество возвращается лизингодателю. Отмечается, что лизингодатели могут располагать имуществом, которое было приобретено ранее для определенного лизингополучателя, но в соответствии с действующим законодательством уже не может являться объектом лизинга для нового лизингополучателя.

Совет по кодификации не поддержал идею о том, что такое соглашение можно считать договором лизинга (ведь у нового «лизингополучателя» нет и не может быть возможности выбора объекта лизинга и продавца).

В связи с этим Совет по кодификации обратил внимание на то, что в соответствии с пунктом 2 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге «при повторном лизинге лизингодатель признается лицом, выбравшим продавца (подрядчика)»⁸, а в пояснительной записке к Законопроекту указано, что «риск несоответствия имущества целям его использования несет новый лизингополучатель». По мнению Совета по кодификации, несогласованность этих положений дает основания полагать, что в проектной статье 9¹ Закона о лизинге преследуются цели, меньше всего связанные с отношениями гражданского оборота. Совет по кодификации сделал предположение о том, что «за счет изменения норм гражданского права предполагается приравнять налоговый режим деятельности по передаче имущества в аренду к режиму лизинговой деятельности».

В итоге в Заключении Совета по кодификации резюмируется: по существу в проекте предпринята попытка именовать договором лизинга обычный договор аренды (возможно, договор аренды с правом выкупа), однако такую попытку нельзя признать удачной, поскольку к так называемому повторному лизингу не может быть применено ни одно из положений о финансовой аренде.

В новой редакции Законопроекта предложено дополнить пункт 1 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге абзацем следующего содержания. «К повторному лизингу применяются правила о порядке передачи имущества в лизинг, о распределении рис-

ков и об ответственности сторон договора лизинга, а также иные правила, установленные для договоров лизинга, с особенностями, предусмотренными настоящей статьей или вытекающими из существа обязательства». Под «особенностями, предусмотренными настоящей статьей», видимо, следует понимать перенесенное (в новый пункт 3 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге) из пояснительной записки к Законопроекту и критикуемое Советом по кодификации правило о распределении рисков⁹.

Необходимо отметить, что идея введения в законодательство конструкции так называемого повторного лизинга далеко не нова. Как известно, в первоначальной редакции Закона о лизинге проводилось разграничение между финансовым и оперативным лизингом и, в частности, предусматривалось, что при оперативном лизинге объект лизинга мог быть передан по договору лизинга «неоднократно в течение полного срока амортизации» объекта лизинга.

Очевидно, что в таком понимании оперативный лизинг не соответствовал квалифицирующим признакам договора лизинга¹⁰, предусмотренным в § 6 главы 34 ГК РФ. С исключением из Закона о лизинге понятий финансового и оперативного лизинга (и, соответственно, рассматриваемой нормы) не поставлена точка в дискуссии об основаниях деления лизинга; нет единства и в оценках целесообразности подобного законодательного подхода. В науке высказывали¹¹ и продолжают высказывать¹² мнения о необходимости признания на законодательном уровне конструкции лизинга с возможностью предоставления объекта лизинга во временное владение и пользование повторно. Очевидно, что такое признание требует пересмотра российской нормативной концепции договора лизинга, что и попытались реализовать разработчики Законопроекта.

Рассмотрим предложенную в Законопроекте (а также в его новой редакции) конструкцию «повторного лизинга» в рамках исследования вопроса

⁹ «Риск несоответствия предмета лизинга целям его использования при повторном лизинге несет новый лизингополучатель, кроме случаев, когда лизингодатель при заключении договора лизинга скрыл сведения о несоответствии предмета лизинга целям его использования, которые определено указал новый лизингополучатель».

¹⁰ Исходя из положений ГК РФ, объект лизинга может быть выбран лизингодателем (что предусматривалось Законом о лизинге для оперативного лизинга), но в любом случае должен приобретаться во исполнение заключенного договора лизинга; объектом лизинга не может быть имущество, уже имеющееся у лизингодателя. Иными словами, в соответствии с ГК РФ, договором лизинга мог признаваться только первый договор оперативного лизинга. Все последующие договоры «оперативного лизинга» должны были квалифицироваться как договоры аренды. Таким образом, норма Закона о лизинге, допускавшая неоднократную передачу объекта лизинга во владение и пользование по договору лизинга, противоречила ГК РФ.

¹¹ См.: Кукушкин В.М. Правовое регулирование лизинговых операций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 14.

¹² См.: Кабанова И.Е. Правовое регулирование лизинга недвижимости в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9-12, 24.

⁸ В Законопроекте предусмотрена возможность приобретения объекта лизинга лизингодателем в собственность не только на основании договора купли-продажи, но и на основании договора подряда.

о допустимости и целесообразности ее введения в законодательство.

На наш взгляд, такое исследование возможно в двух направлениях: во-первых, с точки зрения отношений лизингодателя и «первого» лизингополучателя (т.е. отношений, возникающих из договора лизинга); во-вторых, с точки зрения отношений «лизингодателя» и всех последующих «лизингополучателей» (т.е. отношений, возникающих из договора «повторного лизинга»).

При этом, хотя в пояснительной записке к Законопроекту и заявлено, что «повторный лизинг» призван обеспечивать потребности лизингополучателей, думается все же, что цели введения в законодательство рассматриваемой конструкции связаны, прежде всего, с защитой интересов лизингодателей.

С точки зрения отношений лизингодателя и «первого» лизингополучателя такие цели, как представляется, вполне понятны и легко объяснимы.

Лизинговая деятельность признана в Законе о лизинге инвестиционной деятельностью (ст. 2); таковой она является и по сути, что делает принципиально различной сущность лизинговых и арендных отношений. Арендные отношения предполагают, что есть 1) одно лицо, являющееся собственником имущества, временно не используемого этим лицом, и 2) другое лицо, желающее получить это имущество во временное владение и пользование или только в пользование¹³. Лизинговые же отношения предполагают, что есть 1) одно лицо, которое желает получить во владение и пользование определенное имущество (не имея при этом возможности или экономического интереса его приобрести), 2) другое лицо, которое желает продать это имущество (не имея намерения передавать это имущество во владение и пользование) и 3) третье лицо, которое готово приобрести это имущество в собственность и передать его во владение и пользование (не желая при этом нести все риски и обязанности, связанные с правом собственности)¹⁴.

Иными словами, лизингодатель, заключая договор лизинга, которым определяется его обязанность приобрести указанное в договоре имущество в собственность, экономически заинтересован не в получении этого имущества, а в инвестировании в

него денежных средств с целью получения прибыли.

Эта цель предполагается быть достигнутой в случае прекращения обязательства из договора лизинга его надлежащим исполнением. Вместе с тем арбитражная практика свидетельствует о значительном числе случаев прекращения таких обязательств способами, отличными от надлежащего исполнения. И хотя права лизингодателя защищены действующим законодательством о лизинге, нельзя не признать, что в ряде случаев возврата лизингодателю объекта лизинга до истечения срока действия договора лизинга взыскание с лизингополучателя убытков лизингодателя может оказаться проблематичным. В этой ситуации возвращенный объект лизинга является для добросовестного лизингодателя «балластом», что в определенной степени оправдывает стремление разработчиков Законопроекта предоставить такому лизингодателю возможность распорядиться возвращенным объектом лизинга наиболее выгодным образом.

Вместе с тем, в случае, если такое распоряжение будет реализовано путем заключения договора «повторного лизинга», возникнет вопрос о том, насколько корректно в данном случае говорить именно о договоре лизинга.

С точки зрения отношений «лизингодателя» и всех последующих «лизингополучателей» в «повторном лизинге», как очевидно, неизбежно теряется соответствие этих отношений квалифицирующим признакам договора лизинга, предусмотренным действующим законодательством.

К числу отличительных признаков договора лизинга, в частности, относятся: 1) приобретение лизингодателем определенного объекта лизинга в собственность у определенного продавца во исполнение уже заключенного с лизингополучателем договора лизинга; 2) особое распределение рисков в договоре лизинга в зависимости от того, какая сторона осуществила выбор объекта лизинга и его продавца. И если второй из обозначенных признаков договора лизинга определяется диспозитивными нормами, то первый – императивными.

Нельзя не отметить и такой характерной черты лизинговых отношений, как создание особой правовой связи между лизингополучателем, не являющимся стороной договора купли-продажи объекта лизинга, и продавцом, не являющимся стороной договора лизинга. Ведь в силу создания такой связи становится возможным реализация положений об освобождении лизингодателя от ряда обязанностей и рисков (к этому вопросу мы еще вернемся).

При этом, несмотря на то, что выбор лизингополучателем объекта лизинга и его продавца, исходя из действующего законодательства, является лишь общим правилом, думается, что именно это правило, а не исключение из него, отражает природу лизинговых отношений. А с учетом первого из

¹³ Передача во временное владение и (или) пользование принадлежащего собственнику имущества является способом распоряжения последним с целью получения прибыли.

¹⁴ В данной ситуации первое лицо обращается к третьему лицу с просьбой приобрести у второго лица определенное имущество в собственность с целью передачи его первому лицу во владение и пользование и, вместе с тем, принимает на себя дополнительные обязанности, а также получает некоторые права, не характерные для владельца имущества, который не является одновременно и его собственником. Приобретение имущества в собственность в целях передачи его во владение и пользование на таких условиях является распоряжением финансовыми средствами, а именно – инвестированием. Лицо, ставшее собственником имущества, осуществляет (как бы сказали экономисты) кредитование пользователя, оказывает ему финансовую услугу, и, разумеется, не относится к этому имуществу так, как собственник в арендных отношениях.

обозначенных нами признаков не представляется возможным провести напрашивающуюся и иногда проводимую аналогию между следующими случаями: 1) имущество и его продавец хотя и определены лизингодателем, но объект лизинга приобретается во исполнение уже заключенного с лизингополучателем договора лизинга; 2) имущество уже имеется у так называемого лизингодателя на момент заключения договора лизинга и, соответственно, не приобретается в его исполнение.

Ведь даже если предусмотреть для этих случаев одинаковое распределение рисков в договоре лизинга, даже если предположить, что имеющееся у лизингодателя имущество полностью соответствует потребностям лизингополучателя, отсутствие такого квалифицирующего признака договора лизинга, как специальное приобретение объекта лизинга во исполнение договора лизинга, не восполняется. Между тем, этот признак определяет специфику предмета договора лизинга, которая проявляется, на наш взгляд, в том, что в качестве его элементов выступают не только материальные объекты, но и действия лизингодателя по приобретению этих объектов. Этот признак в настоящее время пронизывает все законодательство о лизинге¹⁵.

При этом существенным, на наш взгляд, является не только то, что рассматриваемый признак по действующему законодательству является нормативным (ведь его потенциальное полное исключение из Закона о лизинге в конечном итоге может быть определено решением законодателя). Не менее важным является то, что сам этот признак является настолько существенным¹⁶, что без него так называемые лизинговые отношения действительно лишаются ряда описанных выше существенных отличий от отношений арендных.

Еще раз подчеркнем, специфика лизинговых отношений, отличающая их в том числе от отношений арендных, заключается в том, что они возникают не только по поводу передачи объекта лизинга во временное владение и пользование, но и (исначально) по поводу приобретения этого объекта.

Отметим, что и в Законопроекте сохраняется в качестве общего правила необходимость специального приобретения объекта лизинга на основании договора лизинга как отличительный признак этого договора. Однако применительно к «повторному лизингу» вводится еще одна фикция «имущество может быть передано в лизинг по вновь заключаемому договору лизинга, как если бы оно было изначально приобретено для такой передачи».

Вместе с тем, на наш взгляд, анализ предлагаемых разработчиками Законопроекта изменений не свидетельствует о том, что с введением такой фикции конструкция «повторного лизинга» в отношении распределения рисков приравнивается к конструкции договора лизинга, по которому лизингодатель обязуется приобрести определенный им объект лизинга у определенного им же продавца. Иными словами, отношения, возникающие из предусмотренного новой редакцией Законопроекта договора «повторного лизинга» не в полной мере соответствуют и второму из обозначенных нами отличительных признаков договора лизинга. Ведь в новой реакции Законопроекта, по сути, изменяется присущее договору лизинга особое распределение рисков в зависимости от того, какая сторона осуществила выбор объекта лизинга и его продавца.

В частности, в Законопроекте из определения договора лизинга в Законе о лизинге предложено исключить указание на то, что выбор объекта лизинга и его продавца по общему правилу осуществляется лизингополучателем, а также на то, что такой выбор может быть сделан лизингодателем. При этом такое указание сохраняется в определении договора лизинга в ГК РФ. В результате нормативные дефиниции одного и того же понятия договора лизинга становятся совершенно разными в двух федеральных законах. Непоследовательное решение этого вопроса в Законопроекте дало основание Совету по кодификации предположить, что имелся в виду запрет на выбор объекта лизинга и его продавца лизингодателем, обоснованность и целесообразность которого, разумеется, поставлена Советом по кодификации под сомнение.

На наш взгляд, в Законопроекте все же не предлагалось отказаться от возможности выбора объекта лизинга и его продавца лизингодателем, просто имела место не очень удачная попытка приспособить нормы Закона о лизинге к отношениям, возникающим из договора «повторного лизинга». И, заметим, такое «приспособление», по сути, не было принципиально изменено и в новой редакции Законопроекта. Так, Законопроект предусматривает перенос предложенных к исключению из статьи 2 Закона о лизинге частей определения договора лизинга в качестве отдельной нормы в статью 4 Закона о лизинге, посвященную статусу субъектов лизинга. При этом указывается, что договором лизинга мо-

¹⁵ Например: лизинг – это отношения, возникающие, в том числе в связи с приобретением объекта лизинга (ст. 2 Закона о лизинге); лизингодатель – это лицо, которое приобретает в собственность имущество в ходе исполнения договора лизинга (ст. 4 Закона о лизинге); договор купли-продажи рассматривается как обязательный в системе юридических фактов, влекущих возникновение лизинговых правоотношений (п. 2 ст. 15 Закона о лизинге); на основании договора лизинга лизингодатель обязуется приобрести объект лизинга (п. 4 ст. 15 Закона о лизинге); в общую сумму платежей по договору лизинга входит возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением объекта лизинга (п. 1 ст. 28 Закона о лизинге).

¹⁶ Таковым он признается и на международном уровне. Например, в одном из официальных комментариев УНИДРУА особо подчеркивается, что отличительной чертой финансовой аренды является наличие выбранного лизингополучателем продавца, у которого лизингодатель приобретает имущество по отдельному договору купли-продажи (См.: UNIDROIT Model Law on Leasing: Official Commentary [as authorised for publication by the UNIDROIT Governing Council at its 89th session, held in Rome from 10 to 12 May 2010] (UNIDROIT 2010 - Study LIX A - Doc. 24) // International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). [Электронный ресурс]. URL: www.unidroit.org (дата обращения: 13.11.2011).

жет быть предусмотрено, что объект лизинга «в соответствии с указаниями лизингополучателя определен лизингодателем и (или) приобретен лизингодателем у определенного лизингодателя лица».

Необходимо отметить, что применительно к согласованию условия о выборе объекта лизинга и его продавца лизингополучатель и так находится в менее выгодном положении по сравнению с лизингодателем, который, как правило, является стороной с более сильной переговорной позицией. Не секрет, что на стадии заключения договора лизинга нередко выбор объекта лизинга и его продавца фактически осуществляется лизингодателем, хотя и исходя из потребностей лизингополучателя, в то время как в заключенном договоре лизинга отражается условие о том, что такой выбор осуществлен лизингополучателем¹⁷.

В этом отношении не вполне оправданным представляется перенесенное в новый пункт 3 проектной статьи 9¹ Закона о лизинге из пояснительной записки к Законопроекту правило о распределении рисков¹⁸.

Очевидно, что несоответствие объекта лизинга целям его использования потенциально может наступить и при отсутствии умысла лизингодателя, направленного на то, чтобы скрыть сведения о таком несоответствии. Необходимо обратить внимание и на то, что предполагается ввести требование определенного указания лизингополучателем целей использования объекта лизинга, которое (определенное указание) в случае возникновения спора будет являться предметом толкования. При этом лизингополучатель будет нести риск несоответствия объекта лизинга таким целям, хотя он не только не выбирал, но даже не имел возможности выбрать объект лизинга, поскольку объект лизинга уже приобретен лизингодателем до заключения договора лизинга.

В отсутствие специального приобретения лизингодателем объекта лизинга во исполнение заключенного договора лизинга при «повторном лизинге» возникает вопрос и о правах требования «лизингополучателя» к продавцу объекта лизинга, а также об обязанностях последнего по договору купли-продажи. Ведь именно в ходе такого приобретения при наличии совокупности юридических фактов возникает правовая связь лизингополучателя с продавцом.

¹⁷ Нельзя также не вспомнить о регулярно встречающихся в практике случаях использования конструкции договора лизинга для опосредования отношений, которые, по сути, лизинговыми не являются, что также вызывает сомнения в целесообразности умножения числа таких случаев путем введения в законодательство конструкции «повторного лизинга».

¹⁸ Напомним, в новой редакции Законопроекта предусматривается, что «риск несоответствия предмета лизинга целям его использования при повторном лизинге несет новый лизингополучатель, кроме случаев, когда лизингодатель при заключении договора лизинга скрыл сведения о несоответствии предмета лизинга целям его использования, которые определенно указал новый лизингополучатель».

По нашему мнению, именно согласие продавца на заключение договора купли-продажи при наличии уведомления о лизингополучателе означает согласие продавца нести определенные обязанности по договору купли-продажи не только перед лизингодателем, но и перед лизингополучателем¹⁹.

Заметим, что в Законопроекте изложенное в ст. 667 ГК РФ правило об уведомлении продавца развивается в проектной норме пункта 1 статьи 10 Закона о лизинге: «лизингодатель, приобретая имущество для предоставления в лизинг, должен уведомить продавца (подрядчика), что имущество предназначено для передачи его в лизинг, и о лице, которому оно передано в лизинг».

С одной стороны, такая формулировка, на наш взгляд, исключает сомнения в необходимости сообщить продавцу объекта лизинга сведения как о цели приобретения объекта лизинга, так и о конкретном лизингополучателе.

С другой стороны, она не лишена противоречий, поскольку, как представляется, весьма сложно, *приобретая* имущество еще только *для предоставления* его лизингополучателю, уведомить продавца о лизингополучателе, которому уже *передано* имущество (ведь именно такое правило сформулировано в приведенной проектной норме). Причем это правило не является выполнимым ни в случае лизинга, ни в случае «повторного лизинга»²⁰. Даже в случае изменения редакции проектной нормы пункта 1 статьи 10 Закона о лизинге, отсутствие уведомления продавца объекта лизинга в момент заключения договора купли-продажи о «лизингополучателе», с которым будет заключен договор «повторного лизинга», не восполняется и последующим его уведомлением²¹.

Нельзя не обратить внимание и на то, что наиболее адекватным образом отражающий сущность и сложившуюся практику лизинговых отношений порядок передачи объекта лизинга лизингополучателю, в соответствии с которым такая передача, по общему правилу, осуществляется непосред-

¹⁹ При этом под условием об уведомлении продавца мы понимаем условие о том, что приобретаемое имущество предназначено для передачи конкретному лицу во временное владение и пользование по договору лизинга. В противном случае даже в ситуации, при которой продавцу безразлично, кто будет иметь к нему права требования по договору купли-продажи, лизинговых отношений как таковых, по сути, не возникнет, так как правовая связь между продавцом и конкретным лизингополучателем не будет создана. Подробнее о наших выводах по этому вопросу см.: Сахарова И.В. Правовая природа и способы уведомления продавца о лизингополучателе // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1 (18). С. 131-141.

²⁰ В первом случае объект лизинга только приобретается лизингодателем во исполнение заключенного договора лизинга, а следовательно, на момент приобретения еще не может быть передан лизингополучателю. Во втором случае новому «лизингополучателю» передается ранее приобретенный объект лизинга, а следовательно, на момент приобретения продавец еще не может быть уведомлен о таком лице.

²¹ Ведь, если придавать уведомлению значение основания возникновения обязанностей продавца перед определенным лизингополучателем, уведомление после заключения договора купли-продажи не имеет правового смысла, поскольку воля продавца на заключение договора купли-продажи, не осложненного отношениями с этим лизингополучателем, уже сформирована и выражена.

ственно продавцом, также не применим в ситуации «повторного лизинга»²².

Таким образом, возвращаясь к обозначенным нами в начале исследования направлениям, можно резюмировать, что разработчиками Законопроекта, предложившими конструкцию «повторного лизинга», предпринята попытка достичь цели дополнительного обеспечения интересов лизингодателей

путем значительного отступления от выражающих сущность лизинговых отношений подходов к их правовому урегулированию, а, по сути, – путем кардинального изменения таких подходов. Возникает закономерный вопрос, насколько такая цель (с учетом того, что права лизингодателя защищены действующим законодательством о лизинге) оправдывает избранные средства?

²² Подчеркнем, в отличие от ситуации, при которой лизингодатель хотя и выбирает продавца и объект лизинга, но приобретает имущество во исполнение уже заключенного с лизингополучателем договора лизинга, а, следовательно, стороны договора купли-продажи могут согласовать в нем условие о передаче объекта лизинга выбранным лизингодателем продавцом непосредственно лизингополучателю.

К ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГЛУХОВ Александр Викторович

Аннотация: в статье анализируется Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 201-О-П, в котором дается толкование части 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ. Спорной представляется позиция Конституционного Суда по вопросу толкования норм трудового законодательства, изложенная им в Определении. Автор критически оценивает судебную практику Конституционного Суда РФ в сфере трудовых отношений, выходящую за пределы конституционно разграниченной компетенции ветвей государственной власти РФ.

Annotation: the paper analyzes the RF Constitutional court decision dated 15 January, 2008, № 201-О-П, where Item 1, Section 82 of the RF labour code was interpreted. Concerning labor legislation standards have been presented by the Constitutional court in the decision, it was a disputed item. As for labour relations sphere, the author takes stock the judicial practice of the RF Constitutional court which exceed authority of constitutional partitioned competence of the RF governmental departments.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, трудовой кодекс Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, конституционное толкование.

Key words: labour law relations, Labour code of the Russian Federation, Constitutional court of the Russian Federation, Constitutional interpretation.

Вопросы соответствия законов, регулирующих трудовые и иные, непосредственно связанные с трудовыми, отношения, Конституции Российской Федерации являлись предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации фактически с момента его создания. За 1992-1993 годы Конституционный Суд рассмотрел 18 дел по вопросам трудовых правоотношений и признал не соответствующими Конституции Российской Федерации увольнение работников в связи с достижением ими пенсионного возраста, квалифицировав их как дискриминацию¹; установление ограничений по срокам обжалования незаконных увольнений²; ограничение возмещения причиненного ущерба определенным сроком выплаты при восстановлении на работе незаконно уволенного работника³.

Среди 37733 вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан, поставленных гражд-

данами, их объединениями и государственными органами в своих обращениях в Конституционный Суд Российской Федерации с 1 января 1995 года по 31 декабря 2006 года, вопросы защиты трудовых прав составили 3818 (более 10%). В 2007-2009 году среди 12985 вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан вопросы защиты трудовых прав составили 991 (более 7%), а в совокупности со смежными вопросами социальной защиты – 8863 (почти 70%)⁴. В 2010 году и в первом полугодии 2011 года количество обращений в Конституционный Суд Российской Федерации, связанных с защитой трудовых прав, возросло до 522, что составило 53% от всех аналогичных обращений за предшествующие три года. Таким образом, несмотря на обновление трудового законодательства, трудовые вопросы не утратили своей актуальности.

Вопросы сферы трудовых и иных, непосредственно связанных с трудовыми, правоотношений, являются предметом рассмотрения Конституционного Суда, как правило, в связи с подачей жалобы, а также запроса по поводу примененного или подлежащего применению закона в гражданском деле.

Конституционный Суд, являясь правоприменительным органом, реализует полномочия по толкованию Конституции Российской Федерации. Часть 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁵ определяет, что Конституционный Суд осуществляет свои полномочия в целях обеспечения

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1992 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1992. № 13. Ст. 669.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 1992 г. № 8-П «О проверке конституционности правоприменительной практики по делам о восстановлении на работе, сложившейся на основании части четвертой статьи 90 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, части пятой статьи 211 КЗоТ Российской Федерации и пункта 27 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 года № 3 «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора» // Ведомости СНД Российской Федерации и ВС Российской Федерации. 1992. № 30. Ст. 1809.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1993 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленума Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // Ведомости СНД Российской Федерации и ВС Российской Федерации. 1993. № 14. Ст. 508.

⁴ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/coNtact/review.htm>

⁵ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28 декабря 2010 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации. Это означает, что Конституционный Суд вправе лишь буквально толковать Конституцию Российской Федерации и не допускать как конкретизацию Конституции Российской Федерации, так и расширительное либо ограничительное её толкование.

Весьма спорной представляется и позиция Конституционного Суда по вопросу толкования норм трудового законодательства, изложенная им в Определении «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации»⁶. Суд отнес исключительно к своей компетенции конституционное истолкование нормативного акта или отдельного его положения, сделав, с нашей точки зрения, без достаточных правовых аргументов вывод о том, что данное Судом конституционное истолкование оспариваемого акта по содержанию норм является общеобязательным, в том числе для судов, а дело ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» подлежит пересмотру в установленном порядке с учетом Определения Конституционного Суда.

Конституционный Суд Российской Федерации затронул в Определении два основных вопроса: природу толкования законов в соответствии с Конституцией Российской Федерации и обязательную силу решений Конституционного Суда Российской Федерации в отношении заявителей, по чьим жалобам были вынесены постановления или определения с конституционным толкованием законов.

Конституционный Суд Российской Федерации, ссылаясь на верховенство и прямое действие Конституции Российской Федерации, счел обязательным для себя и всех других судов в России толковать законы в соответствии с Конституцией. Одновременно Конституционный Суд Российской Федерации самостоятельно признал за собой право в случае, если неконституционный смысл придается норме в результате неадекватного Конституции Российской Федерации ее истолкования правоприменителем, признать оспариваемую норму не противоречащей Конституции в ее конституционном толковании⁷.

Такую конституционно-правовую интерпретацию и фактически отказ признавать саму норму Трудового кодекса Российской Федерации неконституционной Конституционный Суд Российской Федерации объяснил тем, что признание оспариваемой нормы неконституционной может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом, создать трудности в правоприменении, в частности создать пробелы в правовом регулировании, требующие устранения.

Однако полномочие Конституционного Суда давать обязательное конституционное толкование Трудового кодекса Российской Федерации и иных законов, содержащих нормы трудового права, дискусионно с точки зрения буквального толкования Конституции Российской Федерации. И по меньшей мере спорной представляется позиция Конституционного Суда Российской Федерации при выборе оснований для принятия решения о неконституционности правовой нормы и ее толковании в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

Несомненно, при оценке конституционности нормативного правового акта Конституционный Суд Российской Федерации осуществляет толкование как Конституции Российской Федерации, так и самого оспариваемого акта. Но Конституционный Суд не вправе выходить за рамки своих полномочий. Часть 3 статьи 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо предусматривает, что Суд принимает постановления только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта, конституционность которой в обращении подвергается сомнению. Если Конституционный Суд устанавливает, что смысл оспариваемого закона, придаваемый ему толкованием в сложившейся правоприменительной практике, противоречит Конституции Российской Федерации, единственная возможность, которой он располагает на основании части 3 статьи 74 Закона, – признать оспариваемый закон неконституционным. В том случае, когда Конституционный Суд, установив неконституционность нормативного положения в оспоренном заявителем толковании, дает иное толкование, соответствующее Конституции Российской Федерации, и признает нормативное положение конституционным, он выходит за пределы предоставленных ему полномочий (предоставленных законодателем, а не «выявленных Конституционным Судом Российской Федерации на основе правовых позиций, изложенных им в сохраняющих свою силу решениях»). Положение части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации (право работодателя увольнять работников по пункту 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации только после информирования профсоюзного органа о сокращении штата работников за два месяца до начала

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 г. № 201-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2008. № 4.

⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 556-О-П «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5722.

соответствующих мероприятий) оспаривалось именно в неконституционном толковании.

Как справедливо подчеркивает К.Н. Коротеев, один лишь факт, что норма закона позволяет различные толкования, при том, что одно или несколько из них противоречат Конституции, сам по себе является основанием для признания оспоренной нормы не соответствующей Конституции, закрепленному в ней принципу равенства перед законом и судом (ч. 1 ст. 19) и сформулированному Конституционным Судом на его основании принципу правовой определенности.⁸

Вместо вынесения постановления о соответствии или несоответствии Конституции Российской Федерации оспариваемого положения части 1 статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации, в Определении от 15 января 2008г. № 201-О-П Конституционный Суд дает соответствующее Конституции Российской Федерации толкование федерального закона. Фактически такой подход Конституционного Суда устраняет различия между органами государственной власти. Конституционный Суд Российской Федерации в данном случае не решает дело в соответствии с его подведомственностью и подсудностью, применяя нормы Конституции Российской Федерации, а действует как орган законодательной власти.

По смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, часть первая статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации признает право работодателя изменять штатное расписание и начинать процедуру сокращения штата в порядке, предусмотренном частью второй статьи 180 Трудового кодекса Российской Федерации (предупреждать работников о предстоящем увольнении не менее чем за два месяца до увольнения), только по истечении двухмесячного срока с даты информирования профсоюзного органа о принятии решения о сокращении штата работников. Именно это понимание статьи 82 в судебной практике и стало поводом для обращения заявителей в Конституционный Суд Российской Федерации. Однако Конституционный Суд не признал часть 1 статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации неконституционной, а фактически изменил ее, чего в силу своей правовой природы делать не вправе. В связи с этим трудно согласиться с мнением Т.Г. Морщаковой: «...конституционная компетенция Суда по выявлению в простых законах конституционного смысла существенно оптимизирует всю настройку нашей правовой системы, не создавая излишних трудностей в этом процессе. ... Потому что, если можно сохранить акт, а не

лишать его юридической силы, если можно сказать, в каком смысле акт будет соответствовать представлениям Конституции о должном, значит, это наиболее эффективный, наиболее экономный, наименее дезорганизирующий правовую работу способ»⁹.

Конституционный Суд Российской Федерации указывает на то, что его постановления и определения, содержащие конституционное толкование отраслевого законодательства, равнозначны по своим правовым последствиям тем, в которых правовые нормы признаны несоответствующими Конституции Российской Федерации. Следовательно, норма статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации признана Судом конституционной и продолжает действовать, однако только в толковании, данном Конституционным Судом (работодатель при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 81 Кодекса обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала расторжения с работниками трудовых договоров). В то же время норма статьи 82 является неконституционной в ином толковании.

Но в резолютивной части Определения № 201-О-П не указано, что оспариваемое заявителем нормативное положение признано несоответствующим Конституции Российской Федерации. Одновременно оно содержит указание, что «дело ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» подлежит пересмотру в установленном порядке с учетом настоящего Определения», то есть должны наступить последствия, предусмотренные статьей 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Данный подход Конституционного Суда, с нашей точки зрения обоснованно, критикует К.Н. Коротеев. Часть 2 статьи 100 Федерального конституционного закона предусматривает возможность пересмотра дела заявителя в случае, если Конституционный Суд Российской Федерации признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции. «Конституционный Суд утверждает, что признание оспоренного закона конституционным в толковании, данном в постановлении Конституционного Суда, означает признание его не соответствующим Конституции в любом ином толковании.... В свою очередь, часть 2 статьи 100 Закона о Конституционном Суде говорит не о толкова-

⁸ Коротеев К.Н. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р. Неоднозначное разъяснение юридической силы постановлений Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 3. С. 173-180.

⁹ Стенограмма круглого стола «Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: опыт применения и перспективы совершенствования. К 15-летию юбилею» (Москва, Российская академия правосудия, 1 декабря 2009г.) // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 1. С. 1-15.

нии, а о соответствии или несоответствии Конституции закона. Следовательно, это положение применимо тогда, когда резолютивная часть постановления Конституционного Суда сформулирована как признание закона неконституционным, чего и требуют... заявители»¹⁰. Такой же вывод следует и из анализа пункта 5 части 2 статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹¹, нормативно закрепляющего, что основанием для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам является «признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации», признание неконституционным именно закона, а не его толкования правоприменителем.

Конституционный Суд Российской Федерации фактически сам наделил себя полномочиями определять правильное толкование закона, что может делать только законодательный орган. В Определении «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации»¹² Конституционный Суд установил, что часть 1 статьи 82 была применена судом в деле заявителя в неправильном, «неконституционном» толковании, и указал, что дело подлежит пересмотру в суде общей юрисдикции.

По сути, из сказанного можно сделать вывод,

что Конституционный Суд Российской Федерации становится как бы вышестоящей инстанцией по отношению к судам общей юрисдикции, что не предусмотрено ни Конституцией Российской Федерации, ни Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», ни Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации».

По смыслу статьи 125 Конституции Российской Федерации, а также ст. 3, части второй ст. 36, части третьей ст. 74, статей 86 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», законодатель не наделяет Конституционный Суд Российской Федерации полномочиями давать в постановлениях, а тем более в определениях обязательное толкование норм отраслевого права. Напротив, из указанных положений Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона можно сделать вывод о постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации как актах обязательного толкования только Конституции Российской Федерации, интерпретационных актах, в которых одновременно с обязательным толкованием норм Конституции Российской Федерации может производиться и необязательное толкование норм отраслевого права. Изменять Конституцию Российской Федерации, развивать ее, «наполнять новым содержанием, расширять, дополнять», а также конкретизировать иные нормативные правовые акты имеют право только соответствующие управомоченные субъекты правотворчества.

¹⁰ Коротеев К.Н. Указ соч. С. 176.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 5432.

¹² СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5722.

О НОВЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ В НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

РУМЯНЦЕВ Федор Полиектович

Аннотация: в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» 29 декабря 2010 года был внесен ряд существенных изменений, касающихся регулирования процедуры выделения земельной доли из общедолевого земельного участка и заключения договора аренды вновь образуемого земельного участка.

Annotation: on December 29, 2010 a number of significant changes were introduced in the Federal law «On agricultural land circulation» concerning the regulation of the procedure involving land share allotment from the joint share land property and lease agreements for the newly formed plots.

Ключевые слова: выдел земельной доли, проект межевания, общее собрание, договор аренды земельного участка, находящегося в долевой собственности.

Key words: land share allotment, survey project, general meeting, lease agreement for a shared land plot.

К такому специфическому объекту правового регулирования, как земельные участки сельскохозяйственного назначения, вполне уместно применить употребляемое еще римлянами сравнение: общая собственность – «мать раздоров»¹. Одним из основных камней преткновения в регламентации их оборота является выделение на местности земельного участка в счет причитающейся доли в общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения.

Действия по выделу земельной доли являются сделкой участников долевой собственности, направленной в соответствии со ст. 153 ГК РФ на раздел общего имущества и прекращение долевой собственности². Сделка будет считаться исполненной с момента регистрации права собственности на выделенный земельный участок в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 13 Закона об обороте земель, действовавшей до 1 июля 2011 г., образование земельного участка, выделяемого в счет земельной доли, осуществлялось на основании решения общего собрания участников долевой собственности, на котором утверждалось местоположение части находящегося в долевой собственности земельного участка, предназначенной для выделения в первоочередном порядке земельных участков в счет земельных долей в соответствии со ст. 14 Закона. Таким образом, по замыслу законодателя, проведение общего собрания было обязательным, поскольку именно посредством проведения собрания и в соответствии с принятым на нем решением определялось местоположение частей общедолевого земельного участка, предназначенных для различных

целей, в том числе и для первоочередного выдела в счет земельной доли.

В п. 3 той же ст. 13 прежней редакции закона Об обороте земель законодатель предусматривал правовую ситуацию, когда общее собрание участников долевой собственности не утвердило местоположение части находящегося в долевой собственности земельного участка, предназначенного для выделения в первоочередном порядке. В этом случае собственник, желающий выделить земельный участок в счет доли, имел возможность пойти по упрощенному пути выделения, который состоял в том, что собственник земельного участка был вправе известить остальных участников долевой собственности в письменной форме или опубликовать сообщение в средствах массовой информации, определенных субъектом Федерации, о своем намерении выделить земельный участок в счет земельной доли с указанием предполагаемого местоположения выделяемого земельного участка. Если возражений в течение месяца не поступало, местоположение участка считалось согласованным.

Следует отметить, что при применении норм о выделе земельных участков в счет земельных долей сложилась неединообразная судебная практика. В частности, возникали вопросы, можно ли использовать указанный «упрощенный порядок» в случаях, когда собрание не созывалось вообще или созывалось, но не состоялось (например, из-за отсутствия кворума). В юридической литературе мнения также разделились³.

С 1 июля 2011 г. согласно Федеральному закону от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования обо-

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2008. С. 246.

² Буров В.А. Сделки с земельными долями // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А.Рожкова. М., Статут, 2008. С. 94.

³ Чаркин С. А. Выдел земельной доли: основные проблемы и пути их разрешения // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 61.

рота земель сельскохозяйственного назначения»⁴ порядок выдела земельных участков в счет земельных долей существенно изменился. Причем эти изменения касаются и выделения земельного участка в счет земельной доли по решению общего собрания, и выделения земельного участка в упрощенном порядке. Согласно п. 3 ст. 13 новой редакции Закона об обороте земель земельный участок может быть образован на основании решения общего собрания участников долевой собственности в случае, если данным решением утверждены проект межевания земельных участков, перечень собственников образуемых земельных участков и размер их долей в праве общей собственности на образуемые земельные участки. Если земельный участок образуется на основании решения общего собрания участников долевой собственности и в соответствии с утвержденным этим собранием проектом межевания, дополнительное согласование размера и местоположения границ образуемого земельного участка не требуется.

Порядку разработки и утверждения проекта межевания посвящена новая статья 13.1 Закона об обороте. Согласно данной статье проектом межевания земельного участка или земельных участков определяются размеры и местоположение границ земельного участка или земельных участков, которые могут быть выделены в счет земельной доли или земельных долей (далее также – образуемые земельные участки). Проект межевания земельных участков, подлежащий утверждению общим собранием участников долевой собственности, также должен содержать сведения о земельных участках, выделяемых в счет земельных долей, находящихся в муниципальной собственности (при их наличии), и о земельном участке или земельных участках, право общей собственности на которые сохраняется или возникает.

Проект межевания земельного участка или земельных участков подготавливается кадастровым инженером. Заказчиком такого проекта межевания может являться любое лицо.

При подготовке проекта межевания кадастровый инженер обеспечивает правообладателям земельного участка или земельных участков, из которых будут выделяться земельные участки в счет земельной доли или земельных долей (далее также – исходный земельный участок или исходные земельные участки), органу местного самоуправления поселения или городского округа по месту расположения каждого исходного земельного участка и, если заказчик кадастровых работ не является правообладателем исходного земельного участка или исходных земельных участков, заказчику кадастро-

вых работ возможность ознакомиться с этим проектом до его утверждения и представить предложения о его доработке. Срок ознакомления с проектом межевания земельных участков не может быть менее, чем тридцать дней до дня его утверждения.

Извещение о месте и порядке ознакомления с проектом межевания земельных участков направляется участникам долевой собственности или публикуется в средствах массовой информации, определенных субъектом РФ.

В случае если в течение тридцати дней со дня надлежащего извещения участников долевой собственности о согласовании проекта межевания земельного участка от них не поступят возражения относительно размера и местоположения границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка, проект межевания земельного участка считается согласованным. Кадастровый инженер обязан составить заключение об отсутствии возражений относительно размера и местоположения границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка.

Если возражения относительно размера и местоположения границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка есть, то они направляются кадастровому инженеру, подготовившему соответствующий проект межевания земельного участка, а также в орган кадастрового учета по месту расположения такого земельного участка. Такие возражения должны содержать фамилию, имя и отчество лица, выдвинувшего эти возражения, реквизиты документа, удостоверяющего его личность, обоснование причин его несогласия с предложенным размером и местоположением границ выделяемого в счет земельных долей земельного участка, кадастровый номер исходного земельного участка. К возражениям должны быть приложены копии документов, подтверждающих право лица, выдвинувшего эти возражения, на земельную долю в исходном земельном участке.

В ст. 13.1 Закона не говорится, что эти возражения должны рассматриваться и разрешаться на общем собрании собственников. В п. 15 данной статьи сказано, что споры о размере и местоположении границ выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка рассматриваются в суде. Но это означает, что роль общего собрания сводится лишь к формальному утверждению проекта межевания при отсутствии возражений со стороны кого-либо из собственников. Представляется, что такой подход не решает проблемы выдела земельных долей, так как при наличии хотя бы одного возражения спор автоматически переносится в суд. Было бы целесообразно записать в ст. 13.1 или в ст. 14, что общее собрание рассматривает поступившие на проект межевания возражения и

⁴ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 47.

принимает по ним мотивированные решения. В случае если возражения признаются обоснованными, проект межевания подлежит доработке. Если же, по мнению собрания, возражения являются недостаточно обоснованными, собрание вправе утвердить проект межевания, а лицо, заявившее возражения, вправе обратиться за разрешением спора о местоположении выделяемого в счет земельной доли земельного участка в суд.

Если решение общего собрания участников долевой собственности об утверждении проекта межевания земельных участков отсутствует, то для выдела земельного участка в счет земельной доли заинтересованное лицо заключает договор с кадастровым инженером, который подготавливает проект межевания земельного участка для выдела земельного участка в счет земельной доли.

Размер и местоположение границ земельного участка, выделяемого в счет земельной доли или земельных долей, должны быть согласованы кадастровым инженером в порядке, установленном статьей 13.1 Закона об обороте. Споры, как указывалось выше, рассматриваются в судебном порядке. В прежней редакции споры, связанные с определением местоположения выделяемой земельной доли на местности могли разрешаться участниками долевой собственности с использованием согласительных процедур, порядок проведения которых устанавливали субъекты Федерации. В новой редакции ст. 13 Закона Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ⁵ об обороте земель положения о согласительных процедурах были упразднены.

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 13 прежней редакции Закона об обороте участник долевой собственности наделялся правом выделить в счет своей доли земельный участок, площадь которого отличалась от указанной в документах, удостоверяющих право на земельную долю, если увеличение или уменьшение площади образуемого земельного участка осуществлялось в пределах кадастровой стоимости, установленной для сельскохозяйственных угодий, в границах которых выделялся вновь формируемый земельный участок.

Возможность применения данной нормы на практике вызывала большие сомнения. Исходя из смысла этой нормы, участник долевой собственности мог выделить участок большей площади из состава менее продуктивных сельскохозяйственных угодий (пастбища, сенокосы) или меньшей площади из состава более продуктивных сельскохозяйственных угодий (пашня, мелиорируемые земли). Однако Закон не пояснял, как же тогда определя-

лись доли остальных участников общей собственности. Как отмечалось, с 1 июля 2011 г. редакция ст. 13 Закона изменилась. Теперь говорится, что площадь выделяемого в счет земельной доли земельного участка может быть больше или меньше площади, указанной в документах, удостоверяющих право на земельную долю или земельные доли, если увеличение или уменьшение площади выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка осуществляется с учетом состояния и свойств почвы выделяемого земельного участка и земельного участка, из которого он образуется. Однако вопрос о том, что при этом происходит с долями остальных собственников, так и остался без ответа. Правда федеральный законодатель передал решение этой проблемы субъектам РФ, определив, что они должны в своих законах установить порядок определения размера выделяемого в счет земельной доли или земельных долей земельного участка с учетом состояния и свойств его почвы и закона субъекта Российской Федерации. При этом в Федеральном законе содержится важная оговорка: отсутствие указанного порядка не является препятствием для выдела земельного участка в счет земельной доли или земельных долей. Поскольку в состав сельскохозяйственных угодий, составляющих единый земельный участок реорганизованного колхоза или совхоза, входят пашня, сенокосы, пастбища, многолетние насаждения, а заявленный для выделения земельный участок, как правило, в большинстве случаев представляет собой один вид угодий, то можно лишь предполагать, что в каждом случае формирование земельного участка будет осуществляться в пределах кадастровой стоимости как нового участка, так и участка, остающегося в общей долевой собственности, на единицу их площади.

Новая редакция Закона внесла изменения и в регулирование процедуры заключения договора аренды земельного участка, находящегося в долевой собственности.

Согласно п. 2 ст. 9 прежней редакции Закона об обороте договор аренды заключался или с участниками долевой собственности, или с лицом, действующим на основании доверенностей, выданных ему участниками долевой собственности и уполномоченным должностным лицом органа местного самоуправления или уполномоченным нотариально.

Комментируя данную норму Закона, А.В.Мазуров отмечал, что при такой регламентации теряется смысл и значение общего собрания дольщиков по вопросу определения условий аренды общедолевого участка и создано дополнительное значительное бюрократическое усложнение, предшествующее подписанию договора, поскольку собрать подписи под договором или доверенностями

⁵ Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 47.

ми даже от небольшого количества земельных пайщиков не просто⁶.

Согласно новой редакции п. 3 ст 14 Закона об обороте (в ред. от 29 декабря 2010 г.) участники долевой собственности на общем собрании могут принять решение не только об условиях договора аренды земельного участка, находящегося в долевой собственности, но и о лице, уполномоченном от имени участников долевой собственности без доверенности заключать договоры аренды данного земельного участка или соглашения об установлении частного сервитута в отношении данного земельного участка (далее – уполномоченное общим собранием лицо), в том числе об объеме и о сроках таких полномочий. Конечно, при таком подходе процесс заключения договоров аренды общедолевого участка существенно упрощается. Вместе с тем нельзя не отметить, что здесь вводится какой-то новый вид представительства, неизвестный гражданскому праву.

При выделении из земельного массива, являющегося объектом договора аренды, одной или нескольких земельных долей в натуре, используемый земельный участок уменьшается на размер вновь образованных участков, то есть объект договора становится другим. Одновременно с этим происходят изменения в составе арендодателей. Собственники долей, которые были выделены в натуре, прекращают свое участие в договоре аренды, так как перестают быть сособственниками земельного массива. Таким образом, меняется как объект договора, так и его субъектный состав. Указанное обстоятельство влечет необходимость прекращения действующего договора и заключения нового. При этом необходимо иметь в виду, что в результате выделения появляются не только новые участки, соответствующие числу выделенных долей, но и еще один – остающийся участок, который уменьшился на площадь выделившихся долей. Фактически в этом

случае имеет место одностороннее расторжение договора аренды со стороны выделяющегося сособственника (или нескольких сособственников). Однако согласно ст. 310 односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Поэтому теоретически на лицо, пожелавшее выделить свою земельную долю из земельного участка, переданного в аренду, может быть возложена обязанность возместить другим участкам договора убытки, которые они несут в связи с выходом данного лица из договора (ст. 393 ГК РФ). Вместе с тем Закон об обороте в ст. 13 закрепляет *безусловное* право владельца земельной доли выделить ее в натуре, независимо от того, заключен ли в отношении земельного участка, в котором находится доля, договор аренды и истек ли срок этого договора. Так может быть это положение можно толковать как допущение одностороннего отказа от исполнения обязательства (договора аренды) со стороны выделяющегося лица? Ответ на этот вопрос может дать только правоприменительная практика.

В целях предотвращения возможных споров и защиты прав остальных сособственников, заключивших на земельный участок, находящийся в общей собственности, договор аренды, в Законе об обороте земель следовало бы четко предусмотреть, что выдел доли из такого участка допускается лишь после истечения срока договора аренды. Если же лицо, являющееся вместе с другими сособственниками арендодателем данного земельного участка, желает выделить свою земельную долю в натуре до истечения срока договора аренды, то оно обязано возместить другим участникам договора убытки, которые они понесут в связи с выходом данного лица из договора и необходимостью заключения нового договора в отношении вновь образованного (оставшегося после выдела доли) земельного участка.

⁶ Мазуров А.В., Нахратов В.В., Чуркин В.Э. Комментарий к Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СПС «Консультант Плюс».

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

МИХАЛЬ Олег Александрович,
ЧЕРЕМНОВА Наталья Александровна

Аннотация: в научной статье авторы разделяют по своему содержанию категории общественной опасности и общественной вредности и приходят к выводу о том, что категория общественной опасности должна остаться в УК РФ только в понятии преступления. Кроме того, исследуются признаки характера и степени общественной вредности.

Annotation: in the scientific article the authors share in their content of the category of public danger and public harmfulness and come to the conclusion that the category of public danger must remain in UK RF only in the concept of crime. Furthermore, are investigated the signs of nature and degree of public harmfulness.

Ключевые слова: категории общественной опасности и общественной вредности, содержание характера и степени общественной вредности.

Key words: the category of public danger and public harmfulness, the content of nature and degree of public harmfulness.

Такая фундаментальная категория как «общественная опасность» используется законодателем в большом количестве норм УК РФ. Для подавляющего большинства ученых в области уголовного права критерием категоризации преступлений является общественная опасность преступления. Однако причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям есть еще не общественная опасность, а только ее предпосылка. В причинении вреда охраняемым законом объектам выражается общественная вредность преступления.

Общественную опасность необходимо искать за пределами уголовного права, в социальной действительности. В основе данного понятия лежит угроза наступления неблагоприятных последствий для человека, общества или государства, то есть природная способность общественной опасности к изменению окружающего мира¹. В результате совершения преступлений и наступления последствий первого порядка в обществе происходят существенные изменения внутреннего характера, направленные на предотвращение возможной опасности новых преступлений. Человек, общество и государство вынуждены защищать себя от грядущих преступных посягательств, так как преступное поведение или деятельность обладают свойствами прецедента².

В части третьей ст. 60 УК, посвященной общим началам назначения наказания, законодатель рекомендует суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления. Теория уголовного права в характере общественной опасности видит ее качественную сторону, а в степени – количественную.

Однако если общественная опасность есть сущность преступления, то, как правильно пишет

А.И. Марцев, «столь вольное обращение с ней недопустимо, поскольку, «проявляясь», сущность вещи не поддается точным измерениям, вся сразу не «показывается». Опасность может восприниматься только в каком-то весьма неконкретном, обобщенном виде. При этом необходимо учитывать, что сущность явления, не даваясь в непосредственном восприятии, может быть раскрыта, как уже было сказано, «лишь научным исследованием». Вряд ли можно предположить, что суд, назначая наказание и определяя «характер и степень общественной опасности», руководствуется результатами научных исследований.

Оценка тяжести совершенного преступления основывается на ценности объекта, на который направлено деяние, и на том, какой вред причинен (или мог быть причинен) этому объекту, то есть суд при назначении наказания фактически оценивает не общественную опасность как таковую, а первичное последствие преступления, которое характеризует общественную вредность деяния, поддающуюся любым измерениям. Из этого следует, что в уголовное законодательство необходимо введение новой категории – «общественная вредность». Упоминание об общественной опасности должно остаться только в норме, дающей понятие преступления. Во всех же иных случаях, где законодатель использует категорию общественной опасности, следует говорить об общественной вредности³.

Отнесение конкретного преступления к той или иной категории предполагает установление в уголовном законе определенных юридических последствий совершенного преступления. Одним из свойств категорий преступлений является специфичность, особенность выделения конкретной группы преступлений, отличающей ее от других объемом общественной вредности. Л.Н. Кривочен-

¹См.: Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 59.

²См.: Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны. М., 1992. С. 27.

³Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 60.

ко справедливо указывает, что в соответствии с этим свойством каждой категории соответствуют специфические критерии: материальный – характер и степень и формальный – типовая санкция⁴.

Вместе с тем в теории уголовного права содержание понятий «характер и степень» общественной опасности преступления раскрывается неоднозначно.

Так, Ю.А. Демидов определяет характер общественной опасности через правовое отражение меры опасности вида посягательства. Степень общественной опасности обозначается через степень ценности объекта уголовно-правовой охраны⁵. «Степень ценности объекта при прочих равных условиях, – пишет он, – определяет степень общественной опасности посягательства на него. Чем ценнее объект, тем более опасным при прочих равных условиях является преступное посягательство на него...»⁶.

Нельзя при этом не согласиться с тем, что общественная опасность деяния состоит не только в том, что оно причиняет или может причинить вред, но и в том, что оно посягает на ценности общества. Другие авторы определяют характер общественной опасности через отнесение преступного деяния к той или иной главе Уголовного Кодекса⁷ или применительно к группе преступлений того или иного вида: общественная опасность государственных преступлений, хищений, убийств и т. п.⁸.

Понятие «степень общественной опасности» рассматривается с двух разных позиций. Одни делают акцент лишь на степени общественной опасности⁹, другие (и их подавляющее большинство) рассматривают характер и степень общественной опасности взаимосвязанно¹⁰.

Думается, что не совсем корректно отрывать степень от характера общественной вредности как первичного последствия общественной опасности, поскольку уяснение сущности вышеуказанных понятий должно производиться в диалектической взаимосвязи. Характер и степень общественной вредности образуют относительно новое уголовно-правовое понятие – категории преступления. Разделение общественной вредности на характер и степень во многом обусловлено тем, что качественное состояние любого явления может сохраняться в пределах лишь конкретно определенных критических параметров. По меткому выражению И.Я. Козаченко, «переход за эти параметры оказывает губительное воздействие на это качество, и оно теряет

свою сущность, превращаясь в другое качество... Ответственность, тем более уголовная, не может быть неопределенной, равно как и безмерной»¹¹.

Материальной основой (признаком) характера общественной вредности являются качественные, объективно существующие изменения в общественных отношениях. Поэтому в характер общественной вредности входит, прежде всего, объект преступления. Вместе с тем, поскольку характер общественной вредности – это качественное отражение общественной вредности, а степень общественной вредности – количественная категория, то, очевидно, что уголовное право должно быть подчинено общеправовому закону взаимного перехода количественных и качественных изменений. А значит, при накоплении определенной меры явлений возможен переход к новому качеству.

В рамках уголовного законодательства превращение количественных изменений в качественные осуществляется путем перехода при определенных условиях (квалифицирующих/отягчающих признаков) преступления определенного вида из одной категории в другую. Скажем, клевета (ч. 1 ст. 129 УК РФ) как преступление небольшой тяжести при обвинении потерпевшего в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3 ст. 129 УК РФ) приобретает новый характер общественной вредности, а следовательно, изменяет категорию преступления на преступление средней тяжести. Поскольку санкция, предусматривающая наказание, не связанное с лишением свободы, повышается в данном случае до трех лет лишения свободы.

Таким образом, степень общественной вредности – это интенсивность, с которой оказывается отрицательное воздействие на определенной ценности объект. Законодательно она может достигать «превращения» количественных показателей в качественные, а может подобного и не достигать. Например, квалифицирующий признак, предусмотренный частью второй ст. 162 УК РФ (санкция до десяти лет лишения свободы) показывает, что он не меняет характера общественной вредности, а соответственно и категорию преступления в сравнении с простой формой разбоя, предусмотренной частью первой названной статьи (санкция до восьми лет лишения свободы). В данном случае имеет место лишь законодательно установленное изменение степени общественной вредности, которая повышается через санкцию статьи на два года лишения свободы и оставляет указанный квалифицированный разбой в рамках тяжкого преступления.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что характер и степень общественной вредности преступного посягательства входят в такое понятие,

⁴ Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 58.

⁵ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. – С. 123.

⁶ Там же. С. 74.

⁷ Карпец И.И. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 253.

⁸ Бушуев И.А. Исправительные работы. М., 1968. С. 77.

⁹ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 73.

¹⁰ См. подробнее: Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 33.

¹¹ Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск, 1987. С. 221.

как элементы общественной вредности. Признаком характера общественной вредности является, как указывалось выше, объект преступного посягательства. Это легко установить, сравнивая, например, кражу и разбой. Такой дополнительный объект, как жизнь или здоровье, «переводит» хищение из категории преступления небольшой тяжести, предусмотренного за кражу частью первой ст. 158 УК РФ (санкция до двух лет лишения свободы), в тяжкое преступление, установленное в части первой ст. 162 УК РФ (санкция до восьми лет лишения свободы).

Признаком характера общественной вредности является, помимо ценности объекта, посягательства и форма вины. Отнесение последней к признаку характера общественной вредности вытекает из анализа уголовного законодательства, поскольку, например, неосторожное причинение смерти в отличие от убийства снижает категорию преступления на несколько классов. Законодательно установленными признаками степени общественной вредности являются тяжесть последствий и способ совершения преступления. Именно эти признаки в большинстве составов преступлений при наличии квалифицирующих признаков (как и в вышеприведенном примере с клеветой) повышают характер общественной вредности и соответственно категорию преступления.

К сожалению, в ст. 15 УК РФ получилось так, что форма вины дважды учитывается в одной и той же классификации преступлений: и в качестве признака характера общественной вредности, и в качестве отдельного критерия классификации, хотя преступления подразделяются только по характеру и степени общественной вредности. Отражение в уголовном законе формы вины как элемента общественной вредности и одновременно критерия классификации преступлений, кроме того, фактически приводит к двойному учету в тяжести преступления одного и того же явления. Таким образом, это противоречит принципу справедливости, поскольку в соответствии с частью второй ст. 6 УК РФ никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Думается, что при определении содержания характера и степени общественной вредности, законодатель должен пойти по простому пути, который ему подсказал правоприменитель. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания», при учете характера и степени общественной вредности преступления надлежит исходить из того, что характер общественной опасности преступления определяется в соответствии с законом, с учетом объекта посягательства и формы вины, а степень общественной вредности преступления определяется конкретными обстоятельствами содеянного, в частности, размером вреда и тя-

жести наступивших последствий, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличия в содеянном обстоятельств, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации¹².

Вместе с тем в названном постановлении Пленума имеется ошибка, поскольку помимо названных признаков к характеру общественной вредности (как первичного последствия общественной опасности) были отнесены также категории преступлений. Последний признак не может быть принят, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 15 УК РФ сами категории устанавливаются в зависимости от характера общественной опасности. Как верно в связи с этим отмечает Л.Л. Кругликов, получился замкнутый круг: для характеристики определяемого в дефиниции не должен применяться дефинируемый термин, иначе неизбежна порицаемая логикой операция определения «*idem per idem*»¹³.

Резюмируя изложенное, можно сделать следующие выводы.

1. Основным признаком характера общественной вредности являются качественные, объективно существующие изменения в общественных отношениях, то есть осуществление преступного посягательства на объект уголовно-правовой охраны. Характер общественной вредности – это качественное отражение общественной вредности, а степень общественной вредности – количественная категория. Признаком характера общественной вредности является, помимо ценности объекта посягательства, также форма вины.

2. Законодательно установленными признаками степени общественной вредности являются тяжесть последствий и способ совершения преступления. Вместе с тем, неправильное понимание содержательных признаков характера и степени общественной вредности как первичного последствия общественной опасности приводит зачастую к ошибочным выводам, затрагивающим классификацию преступлений. Так, например, последствие преступления далеко не всегда влияет на характер общественной вредности, а соответственно, и на изменение категории преступления. В этом плане уголовное право должно быть подчинено общеправовому закону взаимного перехода количественных и качественных изменений. Указанное явление качественно-количественных изменений происходит лишь при наличии квалифицирующих признаков.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. №1. С. 3.

¹³ Кругликов Л.Л. Вопросы назначения наказания в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 года // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики. 27-28 мая 2008 г.: Сб. материалов конф. – СПб: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2008. С. 105.

ОРГАНИЗАЦИЯ ЛИБО СОДЕРЖАНИЕ ПРИТОНОВ ДЛЯ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, СОВЕРШЕННЫЕ РЕЦИДИВИСТАМИ

РОДИОНОВ Алексей Игоревич

Аннотация: в статье рассматриваются особенности совершения рецидивистами преступлений, предусмотренных статьей 232 УК РФ «Организация или содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ». Также указываются меры предупреждения данных деяний.

Annotation: in the article features repeat offenders committing crimes under Art. 232 of the Criminal Code of Russian Federation «Organization or maintenance of dens for the consumption of drugs or psychotropic substances». Also specified measures to prevent these acts.

Ключевые слова: рецидивист, рецидивная преступность, притон, наркомания.

Key words: recidivist, recidivism, den, drug addiction.

Одной из опасных разновидностей наркопреступности являются деяния, предусмотренные статьей 232 УК РФ «Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ». Количество анализируемых преступлений продолжает расти с каждым годом, и данное обстоятельство необ-

ходимо понимать как возможную предпосылку для усугубления проблемы наркомании в России. Наглядно это можно отразить в следующей таблице, составленной на основе данных Главного информационно-аналитического центра МВД РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ¹:

Год	2006	2007	2008	2009	2010
Количество зарегистрированных преступлений по статье 232 УК РФ	4509	5098	5466	6414	6554

Общественная опасность притонов помимо самого факта потребления наркотических средств или психотропных веществ состоит в следующем:

- в притонах происходит вовлечение новых лиц в потребление наркотических средств или психотропных веществ, а у неоднократно судимых лиц продолжают закрепляться установки на ведение антиобщественного образа жизни;

- в притонах увеличивается риск заболевания ВИЧ-инфекцией из-за использования заражённых вирусом шприцев для инъекций наркотических средств;

- возможен риск причинения вреда жизни или здоровью лицам, находящимся или проживающим рядом с помещением (или непосредственно в нём), где организован притон, в связи с неадекватным поведением наркоманов.

В научной литературе под притоном понимается как жилое (дом, квартира, комната, дача), так и нежилое (сарай, подвал, гараж, чердак) помещение, систематически предоставляемое одним и тем же либо разным лицам для потребления наркотичес-

ких средств или психотропных веществ². Верховный Суд РФ в пункте 32 Постановления «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 г. № 14 даёт определения понятиям «организация» и «содержание» притонов. Под организацией притона Верховный Суд РФ понимает «подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами. Под содержанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения,

¹ См.: Преступность и правонарушения (2006-2010). Статистический сборник / ГИАЦ МВД РФ, Судебный департамент при Верховном Суде РФ. М., 2011 г. С. 124.

² См., например, Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М.: Эксмо, 2009. С. 440; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2010. С. 570.

отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации, либо эксплуатацию помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.)»³.

Организация либо содержание притонов свойственны и рецидивной преступности. Нами было изучено и проанализировано 457 уголовных дел, рассмотренных районными судами г. Рязани за период 2005-2009 гг., с участием 410 рецидивистов, осуждённых за наркопреступления. Данные лица совершили всего 731 наркопреступление (исключая преступления, за которые они имели судимости), из них – 164, предусмотренные статьей 232 УК РФ (22,5 % от общего числа). В подавляющем большинстве случаев в притонах употребляли сильнодействующее наркотическое средство дезоморфин, изготавливаемое на основе кодеиносодержащих препаратов, свободно отпускаемых в аптеках. Значительно реже потребляли первитин, героин, марихуану. В 96 % случаев притон организовывался и содержался в квартире по месту жительства виновных лиц, или их родственников, или близких. Такой выбор обуславливался:

- уверенностью рецидивистов в том, что организовать и содержать притон в жилом помещении гораздо безопаснее, чем в другом месте (особенно в тех случаях, когда виновные лица имели собственную квартиру и жили вдали от родственников);

- удобством приготовления наркотических средств кустарным способом при наличии газовой плиты, кухонных принадлежностей и т.д.;

- получением в качестве вознаграждения за вход наркотических средств или компонентов, необходимых для их изготовления при отсутствии возможности приобретения всего этого за свой счёт.

В остальных 4 % случаях притон организовывался в сараях, гаражах, на дачах. Это обуславливается тем, что у рецидивистов не имелось собственной квартиры, а по месту жительства их родственников или близких было всегдалюдно, в связи с чем организовать там притон не представлялось возможным.

В круг посетителей притонов входили в основном друзья и знакомые виновных. Однако среди них присутствовали также новые лица, но их число было невелико. Это объясняется подозрительностью рецидивистов к новым знакомствам из-за опасения попасть в рамки оперативно-розыскных мероприятий. Анализ уголовных дел показывает, что посещали данные места в основном лица в воз-

расте от 18 до 30 лет. Средняя периодичность таких визитов составляла 3-4 раза в неделю. К сожалению, нередки случаи, когда притон посещался практически ежедневно.

По результатам изучения уголовных дел 78 % рецидивистов (320 человек) на момент совершения наркопреступлений не имели постоянного источника дохода. Такие лица жили преимущественно за счёт своих родственников или близких либо на случайные заработки (в том числе на заработки от сбыта наркотических средств). Циничность и эгоизм рецидивистов, совершавших преступления, предусмотренные статьей 232 УК РФ, проявлялись в том, что притон они могли организовывать в квартире своих родственников или близких, пока те находились на работе или в ином месте. Для целей конспирации в таких случаях виновные лица устанавливали строгое время посещения притона, согласовывая все необходимые действия по мобильному телефону. Распространены эпизоды, например, когда с утра приходила одна группа людей, а днём уже другая. Примечательно в этом плане посткриминальное поведение рецидивистов. Для сокрытия следов преступления они организовывали уборку в квартире, проветривали её, уничтожали или прятали предметы, оставшиеся после изготовления наркотических средств, и иным образом следили за порядком.

Если в организации и содержании притона участвовало несколько лиц, то между ними происходило распределение ролей. Например, один человек предоставлял квартиру, был ответственен за обеспечение порядка в помещении, устанавливал время посещения притона; другой – приобретал необходимые компоненты, контролировал процессы изготовления наркотических средств, подыскивал возможных посетителей притона. В качестве платы за вход рецидивисты брали деньги, наркотические средства либо компоненты, необходимые для их изготовления, алкогольную продукцию.

Рассматриваемые деяния обладают значительной степенью латентности. Во-первых, это объясняется активной деятельностью рецидивистов по сокрытию следов преступлений; во-вторых, нежеланием граждан подавать заявления в правоохранительные органы на виновных лиц. Последнее объясняется как неверием в то, что указанные органы исправят ситуацию в лучшую сторону, так и боязнь возможной расправы со стороны преступников. О степени латентности говорит проведённое нами исследование. Согласно анализу уголовных дел средняя периодичность функционирования притона (начиная с момента организации и заканчивая фактом пресечения сотрудниками правоохранительных органов деятельности притона) составляла от двух до шести месяцев. Притом, что в выборке были четыре уголовных дела в отношении рецидивистов,

³ См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Верховного суда Российской Федерации № 14 от 15 июня 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ 2006. № 8.

которые содержали притон около двух лет!

Одним из условий распространения притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ является нерешённая проблема со свободным отпуском кодеиносодержащих препаратов в аптеках. Решение ввести рецептурный отпуск данных лекарственных средств отложено на 1 июня 2012 года. Однако в трёх областях (Калужской, Липецкой, Белгородской) приняты локальные нормативно-правовые акты, посвященные этим вопросам. Так, например, администрация Липецкой области приняла Постановление «Об утверждении порядка выписки, отпуска и учета лекарственных препаратов, содержащих кодеин и его соли» № 144 от 5 мая 2011 года. В пункте 2 указанного Постановления говорится, что «лекарственные препараты, содержащие кодеин и его соли, должны выписываться на рецептурных бланках»⁴. На одном рецептурном бланке может быть выписано не более двух упаковок лекарственных препаратов, содержащих кодеин и его соли, и, что немаловажно, данные лекарственные препараты подлежат предметно-количественному учету, который отражается в специальном журнале⁵. Результат принятия таких мер не заставил себя долго ждать: 8 июля 2011 года Липецкие наркополицейские подвели итоги за полгода, в которых сказано, что «одновременно с двукратным падением их (кодеиносодержащих препаратов – прим. авт.) продаж через аптечные учреждения, произошло сокращение в два раза числа посетителей в наркопритонах. В среднем, с 4-5 ранее до 2-3 сейчас. Более того, некоторые наркопритоны перестали функционировать из-за нехватки «сырья» для производства дезоморфина»⁶. Разумеется, чтобы решить проблему распространения притонов, необходимо как можно скорее принимать подобные решения на федеральном уровне.

Для успешного пресечения совершения рецидивистами (так и ранее несудимыми лицами) преступлений, предусмотренных статьей 232 УК РФ, необходимо больше привлекать к этой проблеме общественность. Так, например, Управлением ФСКН по Рязанской области ежегодно проводится антинаркотическая акция по взаимодействию с населением «Сообща, где торгуют смертью». Еще в 2009 году «только за 10 дней проведения данной акции в управление поступило 188 обращений граждан, по результатам рассмотрения которых зарегистрировано 50 преступлений, в том числе возбуждено 11 уголовных дел по статье 232 УК РФ «Организация либо содержание притонов для потребления нарко-

тических средств и психотропных веществ», выявлено 11 административных правонарушений, изъято 6 кг наркотиков»⁷! К тому же, когда полицейские ликвидируют очередной притон в многоквартирном доме, у его жильцов повышается доверие к правоохранительным органам, что в дальнейшем позволит им чаще обращаться с заявлениями по фактам организации и содержания притонов.

Наряду с вышеперечисленными способами решения проблемы распространения притонов необходимо уделять внимание медицинским методам. В основном рецидивная преступность по статье 232 УК РФ представлена наркоманами со стажем, не желающими лечить свою зависимость и в некоторых случаях даже не признающими её таковой. На современном этапе борьбы с наркотизмом необходимо отметить важность увеличения количества реабилитационных центров для наркозависимых по всей стране (особенно для детей и подростков с наркологическими проблемами). Также важно оборудовать наркологические диспансеры и подобные им медицинские учреждения современной аппаратурой, закупать для них качественные и эффективные препараты в рамках федеральных целевых программ; финансировать исследования в области наркологии.

Среди рецидивистов, занимающихся организацией либо содержанием притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ, могут быть лица, не являющиеся наркоманами. Такие субъекты, находясь в здравом уме, стараются не конфликтовать с соседями, имеют строго определенный круг посетителей, с недоверием относятся к новым лицам. Жилое помещение под притон они предоставляют наркоманам по корыстным мотивам либо по дружеской услуге. В таких случаях следует активно использовать оперативно-розыскные мероприятия по установлению посетителей таких мест, что впоследствии позволит проводить скрытое наблюдение за конкретными организаторами (содержателями) притонов.

В заключение отметим, что целям превенции данного вида преступлений способствует также изменение законодательной конструкции статьи 232 УК РФ. При определении понятия «организация притона» Верховный Суд РФ указывает на то, что предоставляемое помещение будет использоваться также для употребления аналогов наркотических средств или психотропных веществ, а при раскрытии понятия «содержание притона» про них ничего не упоминает. Притом что в диспозиции статьи 232 УК РФ в качестве целей указано потребление только наркотических средств или психотропных веществ. На наш взгляд, необходимо привести её в

⁴ См.: Об утверждении порядка выписки, отпуска и учета лекарственных препаратов, содержащих кодеин и его соли: Постановление администрации Липецкой области № 144 от 5 мая 2011 года // [Электронный ресурс] URL: <http://fskn.lipetsk.ru/content/view/430/75/>

⁵ См.: Там же.

⁶ [Электронный ресурс] URL: <http://fskn.lipetsk.ru/content/view/442/58/>

⁷ [Электронный ресурс] URL: <http://www.rugnk.ru/speeches/speeches11.htm>

соответствие со статьями 228, 228.1 УК РФ, где аналоги указываются в качестве предмета преступлений. Также не вполне ясно, почему в статье 232 УК РФ написано «притонов», а не «притона». Для признания деяния оконченным необязательно, чтобы лицо организовало либо содержало не-

сколько притонов. В соответствии с вышеперечисленным, предлагаем изложить часть 1 статьи 232 УК РФ в следующей редакции: *«Организация либо содержание притона для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов».*

ПРАВО СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ НА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ГУБАНОВ Михаил Николаевич

Аннотация: данная статья затрагивает пробелы, в законодательной регламентации деятельности Федеральной службы судебных приставов России.

В настоящее время, несмотря на то, что ФССП России не включена Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» в перечень органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, некоторые должностные инструкции, приказы ФССП России и даже федеральные законы предписывают должностным лицам ФССП России обязанность осуществлять те или иные оперативно-розыскные действия.

Annotation: given clause mentions blanks, in a legislative regulation of activity of Federal service of judicial police officers of Russia.

Now, in spite of the fact that Federal service of judicial police officers of Russia it is not included by the Federal law «About operatively-search activity» in the list of the bodies, having the right to carry out operatively-search actions, some duty regulations, orders of Federal service of judicial police officers of Russia and even federal laws order to officials of Federal service of judicial police officers of Russia a duty to carry out those or other operatively-search actions.

Ключевые слова: судебные приставы, оперативно-розыскная деятельность, дознаватели, дознание, уголовный процесс.

Key words: judicial police officers, operatively-search activity, investigators, inquiry, criminal trial

В юридической литературе уже много лет ведется дискуссия о возможности наделения Федеральной службы судебных приставов России (далее – ФССП России) полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и их объеме.

В настоящее время сложилась парадоксальная ситуация – несмотря на то, что ФССП России не включена Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в перечень органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, некоторые должностные инструкции, приказы ФССП России и даже федеральные законы предписывают должностным лицам ФССП России обязанность осуществлять те или иные оперативно-розыскные действия. И УПК РФ обязывает органы ФССП России при определенной ситуации производить оперативно-розыскные мероприятия.

Совместный Приказ Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ, Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерства юстиции РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Министерства экономического развития и торговли РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 29 декабря 2005 г. № 39, 1070, 1021, 253, 780, 353, 399 «О едином учете преступлений»¹ (зарегистрирован в Минюсте России 30 декабря 2005, регистрационный № 7339) и разработанная в соответ-

ствии с данным Приказом Инструкция о едином порядке приема, регистрации и проверки в Федеральной службе судебных приставов сообщений о преступлениях (утверждена Приказом Министерства юстиции РФ от 2 мая 2006 г. № 139²) возлагают регистрацию сообщений о преступлениях и на должностных лиц ФССП России.

Так, регистрация поступивших сообщений о преступлениях в соответствии с пунктами 2, 3 Инструкции, возложена на:

- главного судебного пристава Российской Федерации, его заместителей;
- главных судебных приставов субъектов Российской Федерации и их заместителей;
- начальников отделов – старших судебных приставов структурных подразделений территориальных органов ФССП России;
- на должностных лиц, на которых возложены полномочия в соответствии с порядком, установленным уголовно-процессуальным законодательством.

В нерабочее время регистрация поступивших сообщений о преступлениях возложена на служащих дежурных частей ФССП России – судебных приставов по ОУПДС.

Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении. Исходя из требований ч. 1 ст. 145 УПК

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 5.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 21.

РФ по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении уголовного дела;
- 2) об отказе в возбуждении уголовного дела;
- 3) о передаче сообщения по подсудности,

а по уголовным делам частного обвинения – в суд.

В соответствии со ст. 157 УПК РФ при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия. Неотложные следственные действия производят должностные лица, которым предоставлены полномочия органов дознания в соответствии со ст. 40 УПК РФ. П. 2 ч. 1 ст. 40 УПК РФ относит органы ФССП России к органам дознания. После производства неотложных следственных действий орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления

лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах.

То есть в случае, когда сообщение о преступлении поступило в ФССП России, и данное преступление относится к категории преступлений, по которым производство предварительного следствия обязательно, а лицо, совершившее преступление, не установлено, орган дознания ФССП России не только имеет право, но и обязан проводить розыскные и оперативно-розыскные мероприятия.

На практике органы ФССП России осуществляют мероприятия, для производства которых необходимы полномочия на осуществление оперативно-розыскной деятельности. Более того, раскрывая каждое из оперативно-розыскных мероприятий в отдельности, можно увидеть, что на данный момент должностные лица ФССП России уже обладают полномочиями на совершение большинства из них. Однако нечеткая правовая регламентация ставит их на грань нарушения закона.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным внести поправку в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», а именно: ст. 13 данного закона дополнить пунктом 10 – «Федеральной службы судебных приставов России».

ВОЗЗРЕНИЯ ВСЕВОЛОДА ПИЕВИЧА ДАНЕВСКОГО (1852 – 1898) НА ПРОБЛЕМУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА. К 160-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ¹

КОМНАТНАЯ Юлия Александровна

Аннотация: данная статья посвящена истории жизни и научной деятельности профессора международного права Харьковского университета В.П. Даневского. Раскрыта его оригинальная позиция в определении понятия и природы международного частного права, а также его места в системе права.

Annotation: this article deals with the life history and scientific activities of professor of the international law of Kharkov University V.P. Danevskiy, disclosing his original viewpoint on the definition of the international private law and its nature, as well as its position in the system of law.

Ключевые слова: коллизионные нормы, доктрина коллизионного права, всемирногражданское право, космополитическое право.

Key words: conflicts norm, choice of law doctrine, universal civil law, cosmopolitan law.

Проблема разработки теоретических основ коллизионного регулирования общественных отношений всегда остро стояла перед юридической наукой, а в настоящее время, в условиях глобализации, вопросы определения природы международного частного права стали особенно актуальны. До сих пор в должной мере не оценено богатое творческое наследие отечественных юристов дореволюционного периода. При этом изучение различных позиций ученых XIX – начала XX века относительно понятия и природы коллизионного права, а также выяснения его места в системе права позволит выстроить наиболее аргументированную модель современного понимания правовой природы международного частного права.

Стоит учесть то обстоятельство, что проблемами международного частного права в XIX веке занимались ученые-юристы всех ведущих университетов Российской Империи: Петербургского, Новороссийского, Московского, Казанского, Киевского и Харьковского. В частности, при изложении курсов по международному и гражданскому праву, гражданскому и торговому судопроизводству, вексельному праву, общей теории права отдельными главами или параграфами излагались вопросы космополитического права, коллизии разноместных законов, основные начала международного частного права, международное гражданское право. Среди ученых, занимавшихся исследованием коллизионных учений, можно назвать М.Н. Капустина, К.И. Малышева, Д.И. Мейера, А.Ф. Федорова, Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича, А.Н. Стоянова, П.Е. Казанского, М.И. Мыша, Б.Э. Нольде, В.Э. Грабаря, Л.А. Шалланда, О.О. Эйхельмана, К.Н. Анненкова и др. Однако лишь немногие из дореволюционных ученых предложили оригинальные определения и систематики

международного частного права².

Одним из них был Всеволод Пиевич Даневский (1852 – 1898) – член-сотрудник Гентского института международного права, сын тайного советника, сенатора Пия Никодимовича Даневского (1820 – 1892) – видного деятеля судебной реформы императора Александра II, магистра гражданского права, председателя департамента одесской судебной палаты.

В.П. Даневский родился в 1852 г., в 1870 г. по окончании Харьковской губернской гимназии поступил в Московский университет, который окончил кандидатом прав в 1875 г. с золотой медалью за студенческое сочинение «О правах нейтральных». Был оставлен профессорским стипендиатом по кафедре международного права при Московском университете, где в сентябре 1877 г. выдержал магистерский экзамен, а в декабре того же года избран юридическим факультетом Харьковского университета в приват-доценты по международному праву после диспута pro venia legendi: «Очерк новейшей литературы по международному праву»³. С января 1878 г. В.П. Даневский начал чтение лекций по кафедре международного права. В мае 1879 г. по предложению профессора А.Н. Стоянова был избран в штатные доценты по кафедре международного права единогласно⁴. В том же году защитил в Харькове магистерскую диссертацию «Исторический очерк нейтралитета и критика Парижской морской дек-

² Дмитриева Г. К. История науки международного частного права // История юридических наук в России. Сборник статей. М.: Изд. МГЮА, 2009. С. 252-285; Кудряшов С.М. Страницы истории: Николай Павлович Иванов: (Зарождение науки международного частного права в России) // Журнал международного частного права, СПб. 1994. № 4 (6). С. 49-53 и др.

³ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): П. Биографический словарь профессоров и преподавателей // Под ред. проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Харьков, 2007. С. 247-248.

⁴ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): I. История факультета // Под ред. проф. М.П. Чубинского и проф. Д.И. Багаля. Харьков, 2007. С. 73.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 11-33-00365а2.

ларации 4-16 апреля 1856 г.». В 1882 г. после двухгодичной заграничной командировки защитил в Киевском университете докторскую диссертацию «Системы политического равновесия и легитимизма и начало национальности в их взаимной связи»⁵. В 1883 г. В.П. Даневский был избран в экстраординарные профессора, а в феврале 1884 г. по предложению профессора А.Н. Стоянова – в ординарные профессора⁶. В осеннем полугодии 1887 г. В.П. Даневский открыл параллельный Л.Е. Владимирову курс по общей части уголовного права по кафедре уголовного права и судопроизводства⁷. В том же году был избран почетным мировым судьей Дмитриевского округа Курской губернии, а с 1888 г. являлся председателем съезда мировых судей Дмитриевского уезда. В 1889/90 академическом году преподавал параллельный курс уголовного судопроизводства. В 1892 г. по поручению преподавал гражданское судопроизводство⁸. С 1893 г. по собственному желанию В.П. Даневский перемещен на кафедру уголовного права⁹. В том же году избран почетным мировым судьей на трехлетие в Лохвицком уезде Полтавской губернии. В 1894 г. по поручению преподавал на вакантной кафедре международного права, а с 1895 г. полностью посвятил себя изучению уголовного права вплоть до своей преждевременной кончины 25 марта 1898 года¹⁰.

По свидетельству лиц, лично знавших профессора, это был весьма оригинальный человек, с «кипучим» темпераментом, что производило неизгладимое впечатление на аудиторию. Его лекторский талант отмечали многие современники¹¹. По утверждению В.Я. Ястржембского, «проф. Даневский был блестящим лектором и довольно часто выступал перед харьковской публикой с публичными лекциями по различным вопросам международного права. Кроме того он читал лекции в г. Николаеве и Севастополе... по приглашению собраний офицеров флота по вопросам морского международного права»¹². Однако его официальные оппоненты по магистерской диссертации в Харьковском университете (А.Н. Стоянов и Л.Е. Владимиров) и по докторской

диссертации в Киевском университете (В.А. Незабитовский и Н.К. Ренненкамф) были крайне критичны к его работам. Между тем, по мнению В.Э. Грабаря, «Даневский является одним из видных представителей науки международного права в России»¹³. Солидность научных работ В.П. Даневского отмечал и О.О. Эйхельман¹⁴.

В своих взглядах на международное право В.П. Даневский придерживался теории международного общения, которая была положена им и в основу учения о международном частном праве. В его первой работе была представлена критика сочинений по международному праву. В связи с работой М.Н. Капустина В.П. Даневский писал: «Наименее в этом отношении удачен отдел частного международного права (III), где нагромождено множество кратких, недостаточно объясненных и сжатых положений, мало между собой связанных»¹⁵. Однако при сравнении сочинений А.Н. Стоянова и М.Н. Капустина В.П. Даневский утверждал, что «поставив, таким образом, частное международное право на почву государственных интересов... Стоянов является гуманным в частных взглядах своих на коллизии гражданских законов только случайно... Гораздо вернее ставит тот же вопрос Капустин, помещая частное международное право в особый отдел... так как все учение о коллизии законов должно иметь основанием частные гражданские отношения людей различных государств, сталкивающихся между собой и долженствующих получать разрешение не на основании внутренних, часто друг другу противоречащих законов государств, а на соображении общечеловеческих, рождающихся, так сказать, на международной территории, управляемой соображениями международными, а не государственного права»¹⁶. Позже он пересмотрел свое мнение, указывая, что данное руководство «обладает очень хорошими отделами, например, частного международного права (впервые на русском языке изложено в «Очерках» проф. Стоянова)»¹⁷.

Исследуя вопросы международного частного права в работах ученых-международников, В.П. Даневский определил и собственное отношение к данной проблеме. Ученый пришел к тому, что «все учение о коллизии законов должно иметь основанием частные, гражданские и уголовные отношения людей различных государств, сталкивающихся между собой и долженствующих получать разрешение не на основании внутренних, часто друг другу противоречащих законов государств, а на соображениях

⁵ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 248.

⁶ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): I. История факультета. С. 73.

⁷ Там же. С. 121.

⁸ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 248.

⁹ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): I. История факультета. С. 121.

¹⁰ Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 248-249.

¹¹ Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права России (1647 - 1917) / Научн. ред. У. Э. Батлер. Отв. ред. В. А. Томсинов. Москва, 2005. С. 425.

¹² Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905): II. Биографический словарь профессоров и преподавателей. С. 249.

¹³ Грабарь В.Э. Указ соч. С. 425.

¹⁴ Эйхельман О.О. Очерки из лекций по международному праву. Киев, 1905. С. 94-97.

¹⁵ Даневский В.П. Очерк новейшей литературы по международному праву. СПб, 1876. С. 217.

¹⁶ Там же. С. 224.

¹⁷ Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Вып. I. Харьков, 1892. С. 92.

общечеловеческих, рождающихся, так сказать, на международной территории, управляемой соображениями международного, а не государственного права»¹⁸. Тем самым он однозначно высказался в пользу международно-правовой природы конфликтного права.

В.П. Даневский конкретизировал свою позицию в следующей работе. Назвав III главу своего Пособия «Международная охрана гражданских прав подданных», он внес уточнение: «Частное гражданское международное право». В самом начале изложения ученый посвятил несколько слов литературе по коллизионному праву: «Она в высшей степени богата количеством и содержанием работ (имеются статьи и монографии даже по отдельным небольшим вопросам)»¹⁹. Важно отметить и то, что В.П. Даневский одним из первых исследовал помимо традиционных западных работы отечественных ученых. Это говорит о том, что к данному времени российская доктрина коллизионного права обрела определенное значение. Среди российских авторов им были выделены А.Н. Стоянов, Ф.Ф. Мартенс, И.Е. Энгельман, кроме того, имеется ссылка и на учебные пособия по гражданскому праву, где рассматривался цивилистический подход. Относительно столкновений гражданских законов ученый заметил, что «Подданные разных государств взаимно соприкасаются на различных территориях, входящих в состав международного союза... Это кажущееся столкновение законов породило даже целую систему воззрений на отношения, возникающие из этих споров, получившую название учения о столкновении (коллизии) гражданских законов разных держав»²⁰. Однако, придерживаясь идеи международного общения, В.П. Даневский так рассматривал эту ситуацию: «Сознание необходимости упорядочить эти отношения и правильно разрешить эти споры укрепилось под влиянием начала международного правового общения... решать эти споры на основании руководящих принципов международного права, т.е. в интересах всего международного союза, а не узко национальных принципов отдельных гражданских кодексов»²¹. На основании этих положений ученый вывел самостоятельное определение международного частного права. Под ним он понимал «систему юридических норм, состоящих под охраною международного права, применяемых к гражданско-правовым отношениям между подданными, возникающих в сфере международных оборотов»²². Данное определение раскрывает исключительно международный характер частноправовых отношений, воз-

никающих в сфере взаимодействия граждан разных государств. Кроме того, это одно из первых определений международного частного права в отечественной юриспруденции, которое не имеет каких-либо обобщенных, абстрактных выражений. Исходя из него, можно предположить, что В.П. Даневский рассматривал международное частное право не только с позиции коллизионного права, но и как право материальное.

Анализируя основные существующие теории коллизионного права, В.П. Даневский заслуживающей внимания идеей называл современную германскую теорию Савиньи, продолженную Баром, который «развил ее и применил всецело к учению о частном международном праве»²³. На основании этой теории им были построены общие положения международного частного права. В соответствии с принципами международного права в основу международного частного права, как утверждал автор, требуется заложить полное гражданское равноправие «между туземцами и иностранцами»²⁴.

В свою систематику международного частного права В.П. Даневский включал определение правосубъектности иностранных граждан, семейные правоотношения, наследственное право, вещное право, обязательственное право, а также гражданский процесс с участием иностранцев. Его систематика содержала также параграф «Международная защита умственной (духовной) собственности (литературной, художественной и музыкальной)»²⁵, поэтому она наиболее содержательна по сравнению с традиционными. Более того, ученый так или иначе обособлял международное частное право.

Его сочинение подверглось жесткой критике. Так, И.А. Ивановский в отношении международного частного права в своем отзыве написал, что «этот отдел нуждается в большем развитии и переработке»²⁶. Критике подверглось и предложенное определение. Оно, по мнению И.А. Ивановского, «как недостаточно точно и ясно выражающее суть определяемого понятия, не может быть принято»²⁷. Критик поставил в вину ученому и отсутствие глубокого изучения данного вопроса. Неудовлетворительным был и отзыв П.Е. Казанского, особенно относительно раскрытия основ международного частного права: «В результате же неудачного деления проф. Даневского явилось то, что «охрану» духовной собственности он относит к «охране» прав человека и подданных... Виною этой путаницы было то обстоятельство, что негде было поместить международное гражданское право. Оно-то и составляет ядро

¹⁸ Даневский В.П. Очерк новейшей литературы по международному праву. С. 225.

¹⁹ Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Вып. II. Харьков, 1892. С. 15.

²⁰ Там же. С. 16-17.

²¹ Там же. С. 17.

²² Там же.

²³ Там же. С. 19.

²⁴ Там же. С. 21.

²⁵ Там же. С. 28.

²⁶ Ивановский И.А. Новый курс Международного права. В.П. Даневский. Пособие к изучению истории и системы международного права. Два выпуска // Юридическая летопись. Т. 2. 1892. С. 301.

²⁷ Там же. С. 292.

первого отдела особенной части курса и должно быть вовсе вынесено вон и противопоставлено международному публичному праву как равная ему великая отрасль одной общей науки»²⁸.

Однако, несмотря на критику, В.П. Даневский, несомненно, сделал весомый вклад в формирование отечественной доктрины коллизионного права. Его прогрессивные идеи в области кодификации международного частного права, в упорядочении и разработке дополнительных международных договоров с целью разрешения частноправовых отношений в международном обороте были направлены на развитие данной отрасли правоведения. Кроме того, благодаря В.П. Даневскому, в рамках меж-

дународного частного права станут впоследствии рассматриваться и проблемы международной охраны авторских и патентных прав. Ученый одним из первых отметил, что международное частное право может использовать не только коллизионное регулирование, но материально-правовое. Впервые с подачи В.П. Даневского понятия «коллизионное право» и «международное частное право» не рассматривались как синонимы, поскольку коллизионное регулирование было представлено как один из инструментов международного частного права. Таким образом, работа В.П. Даневского стала значимой вехой в развитии отечественного коллизионного и международного частного права.

²⁸ Казанский П.Е. В.П. Даневский. Пособие к изучению истории и системы международного права. Выпуск I и II. 1892 // Юридический вестник. Т. XII. Кн. 2. 1892. С. 304.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ЖИВОТНЫХ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

ПУЗЕВИЧ Александр Николаевич

Аннотация: в данной статье на основании ряда не законодательных определений термина «животное», автор путем их обобщения попытался дать им одно единое понятие. Затем, руководствуясь этим понятием, автором были сформулированы конкретные признаки позволяющие говорить о необходимости выделения животных среди других объектов гражданских прав.

Annotation: in this paper, based on a number of legislative not a definition of «animal» by way of their generalizations have tried to give them one single concept. Then, guided by this concept, the author has formulated specific features allowing to speak about the need to allocate animals among other objects of civil rights.

Ключевые слова: понятие животного, домашние животные, объекты гражданских прав.

Key words: concept of the following animal, domestic animals, objects of civil rights.

На сегодняшний день в российском гражданском законодательстве появился ряд норм, посвященных животным. Это не только основополагающие положения ст. 137 ГК РФ, закрепляющие, что к животным применяются общие правила об имуществе и не допускается жестокое обращение с ними, но и нормы, регулирующие приобретение права собственности на животных, являющихся общедоступными вещами (ст. 221 ГК РФ), и на безнадзорных животных, под которыми следует понимать животных, имеющих хозяина, но временно выбывших из-под его опеки (ст. 230, 231, 232 ГК РФ)¹. В числе же способов прекращения права собственности законодатель применительно лишь к данному объекту гражданского права определил такой специальный способ, как выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК РФ).

Кроме того, на уровне федерального законодательства предприняты попытки правового урегулирования отношений по поводу диких животных, находящихся в состоянии естественной свободы, которая понимается как экологическая связь животного с природой, исключаяющая какое-либо воздействие на нее со стороны человека². Так, согласно ст. 3 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» регулирование имущественных отношений в области охраны и использования животного мира относится к гражданскому законодательству.

Это дает основание говорить о новом этапе в развитии законодательства, регулирующего отношения по поводу животных³. Между тем, оставшиеся в нем пробелы и отсутствие единообразного подхода в решении вопросов, связанных с животными,

по-прежнему не позволяют достигнуть определенности в их понимании и месте среди других объектов гражданских прав.

Исконно все животные делятся на диких и домашних. Их разграничение, ввиду множества возникающих на этой почве вопросов, является предметом отдельной работы, поэтому в нашей статье будут рассмотрены лишь понятие и признаки, относящиеся в большей степени к категории домашних животных.

Как известно, большое значение для правильного понимания и применения закона имеет закрепление в нем понятий, позволяющих обеспечить единообразный подход к регулированию однотипных отношений. В нашем же случае законодатель не закрепил понятие «животное» ни в Гражданском кодексе, ни в федеральных законах «О животном мире», «О племенном животноводстве», «О ветеринарии», ни в каких-либо еще нормативно-правовых актах. В связи с тем, что данное понятие отсутствует в законодательстве, попытаемся раскрыть его, используя филологическое толкование.

С.И. Ожегов животными называет живых организмов, существ, обладающих способностью двигаться, и питающихся, в отличие от растений, готовыми органическими соединениями⁴. Согласно словарю Д.Н. Ушакова животное это живое существо, способное чувствовать и передвигаться⁵. В юридической энциклопедии к животным относятся все представители зоологического подтипа позвоночных животных, а также беспозвоночных, обладающих развитой нервной системой, способных испытывать чувство боли⁶.

Учитывая изложенные признаки, перечислен-

¹ Николожкин С.В., Уткина И.О. Особенности возникновения и прекращения права собственности на безнадзорных и бесхозяйных животных: коллизии гражданского законодательства // Юрист. 2009. № 6. С. 15.

² Захаров Д.Е. К вопросу о праве собственности на животных мир // Российский юридический журнал. 2010. № 3. С. 28.

³ Захаров Д.Е. Животные как объекты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 4.

⁴ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Оникс, 2010. С. 141.

⁵ Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2007. С. 130.

⁶ Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия. М., 2009. С. 250.

ные в вышеуказанных определениях, можно дать следующее понятие животных. Животные – это живые существа, обладающие способностью двигаться, чувствовать и питающиеся готовыми органическими соединениями. Каждый из признаков мы считаем особенным, присущим только данному объекту гражданского права, поэтому ниже рассмотрим каждый из них подробнее.

Первой и главной особенностью животных является, на наш взгляд, то, что животные живые существа. Это означает, что они имеют свою душу, в то время как прочие объекты в гражданском праве вещи, т.е. неодушевленные предметы. Вопрос, могут ли животные иметь душу и что она из себя представляет, является сугубо религиозным, поэтому для ответа на него необходимо обратиться к религиозным исследованиям, проводимыми на эту тему теологами.

Одухотворенность животных совершенно ясно свидетельствуется Священным Писанием. Вот тексты, подтверждающие это:

«Господь Бог образовал из земли всех животных полевых и всех птиц небесных и привел [их] к человеку, чтобы видеть, как он назовет их, и чтобы, как наречет человек всякую душу живую, так и было имя ей (Быт. 2,19).

Кто знает: дух сынов человеческих восходит ли вверх, и дух животных сходит ли вниз, в землю? (Еккл. 8, 21).

Душа тела (животных) в крови... Потому Я сказал сынам Израилевым: Не ешьте крови ни из какого тела (Лев. 17, 11-14)».

Что же такое душа? В простейшем ее виде у животных это объединяемый самосознанием (умом у высших животных) комплекс органических и чувственных восприятий, мыслей и чувств, следов воспоминаний или только (у низших) комплекс органических ощущений. Примитивный дух животных это только дыхание жизни (у низших). По мере повышения по лестнице существ растет их духовность, и к дыханию жизни присоединяются зачатки ума, воли и чувства⁷.

Второй особенностью животных, прямо вытекающей из первой, а также из большинства определений, является их способность испытывать чувства, руководствуясь которыми они могут проявлять свою волю.

Н.Н. Аверченко, понимая волю как неотъемлемое свойство исключительно личности и человека, отказывает в признании воли за животными⁸. Другими словами, автор отстаивает однозначное признание воли за личностью (человеком) и отка-

зывает в таковом всем другим одушевленным созданиям (животным). Вместе с тем нельзя не отметить тот факт, что в действующем законодательстве за животными все же признается способность иметь волю и проявлять ее. Ярким подтверждением служит тот факт, что если привязанность определить как желание быть с кем-то вместе, проявляющееся с силой привычки, то животное, по мысли законодателя, может вполне адекватно выражать чувства тоски и грусти, свидетельствующие о его расположении (привязанности) к определенному человеку и желании быть с ним, и наоборот, выказывать злость и вести себя агрессивно по отношению к лицу, которое обращалось с ним жестоко, не заботилось о нем надлежащим образом, или к которому оно еще просто не привыкло⁹.

Третья особенность животных как живых существ заключается в их необходимости питаться и отнюдь не неорганическими веществами, такими как минеральные соли из почвы и углекислый газ из воздуха, а сложными органическими соединениями, без регулярного получения которых спустя небольшой промежуток времени наступит гибель животного. Это их свойство как ничто другое говорит о необходимости особого с ними обращения.

Четвертой индивидуализирующей чертой, не указанной ни в одном из определений, но характерной только для данного объекта гражданского права, является имя животного – кличка. Как известно, вещам не принято давать имена, поскольку имя во многом необходимо для общения, что абсолютно бесполезно по отношению к неодушевленному предмету. Имя выделяет животное, придавая ему особую значимость по сравнению с другими, закрепленными в Гражданском кодексе видами имущества.

Исходя из вышесказанного, мы считаем необходимым выделить животных среди других объектов гражданского права с созданием для них особого правового режима, в рамках которого, учитывая их специфику, закреплялся бы особый порядок обращения с ними, особые условия заключения сделок, где они выступают их предметом, и ответственность за гибель животного, наступившей вследствие нарушения вышеуказанных положений, чего можно добиться, выведя их в особую главу в разделе объектов гражданских прав.

Выделение животных среди других объектов, является вопросом не столько правовым, сколько нравственным. Это своеобразная дань тем, кто пользуется человеком с древнейших времен до нашего времени для самых разнообразных нужд.

⁷ Свт. Лука (Войко-Ясенецкий). Дух. Душа. Тело. М., 1997. С. 85.

⁸ Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С.22.

⁹ Евсеев Е.Ф. О соотношения понятия «животное» и «вещь» в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2009. № 2. С. 26.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Алексеева Людмила Васильевна – аспирант кафедры международного права и государственного управления ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»).

E-mail: Alekseev_77@bk.ru

Баев Валерий Григорьевич – заведующий кафедрой конституционного права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Выборнова Елена Сергеевна – аспирант кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет».

E-mail: vubornova1986@mail.ru

Глухов Александр Викторович – доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения ГОУ ВПО «Российская академия правосудия», кандидат юридических наук.

E-mail: AVGlukhov3962@mail.ru

Груздев Владислав Викторович – заместитель главы по правовым вопросам администрации муниципального образования «Северо-Байкальский район» Республики Бурятия, кандидат юридических наук.

E-mail: gruzvld@rambler.ru

Губанов Михаил Николаевич – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный университет экономики и права».

E-mail: mihagubanov@yandex.ru

Демидов Дмитрий Геннадьевич – старший преподаватель кафедры международного и гуманитарного права Северо-Западного института ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: dimitrydemidow@gmail.com

Журбин Бронислав Александрович – главный юрист-консульт Саратовского филиала ОАО АКБ «РОСБАНК» (г. Саратов).

E-mail: BAZhurbin@saratov.rosbank.ru

Зайцев Олег Анатольевич – соискатель кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: olegzaycev@mail.ru

Калинин Алексей Юрьевич – доцент кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО «Московский государственный областной социально-гуманитарный институт», кандидат юридических наук.

E-mail: kalininaleksei@yandex.ru

Князева Ирина Игоревна – адъюнкт ФГОУ ВПО «Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации», старший лейтенант полиции.

E-mail: taurus1006@mail.ru

Комнатная Юлия Александровна – старший преподаватель кафедры мировой экономики ФГАОУ ВПО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»).

E-mail: komnatnaya2009@yandex.ru

Левина Светлана Викторовна – аспирант Института права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

Медведев Евгений Владимирович – аспирант НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: olegtui@mail.ru

Михаль Олег Александрович – доцент кафедры уголовного права ФГКОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: michal_71@mail.ru

Пузевич Александр Николаевич – студент 4 курса факультета юриспруденции и политологии ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: alexsander_puzevich@mail.ru

Родионов Алексей Игоревич – аспирант кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: crazyjuggler@mail.ru

Румянцев Федор Полиектович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет», кандидат юридических наук.

E-mail: odo-328@mail.ru

Сахарова Ирина Васильевна – доцент кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Южно-Российский государственный университет экономики и сервиса», кандидат юридических наук.

E-mail: fromira@mail.ru

Семеновых Сергей Михайлович – соискатель кафедры теории и истории государства и права НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: olegtui@mail.ru

Усманова Лайсан Марсовна – соискатель кафедры теории и истории государства и права НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: olegtui@mail.ru

Черемнова Наталья Александровна – преподаватель кафедры уголовного права ФГКОУ ВПО «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: zereimnowa@list.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном и в распечатанном виде на листах формата А4, набранным в Microsoft Office Word 97-2003, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

Объем статьи не должен превышать

- 18 страниц для докторов наук,
- 12 страниц для кандидатов наук
- 8 страниц для аспирантов и соискателей.

Текст статьи подписывается автором с указанием даты отправки.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4-5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес, телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторах предоставляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу: 390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу). Электронную версию по E-mail: jur-science@mail.ru.

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С Порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

Стоимость публикации составляет 1000 рублей.

Стоимость публикации включает в себя: 300 руб. – стоимость авторского экземпляра журнала; 200 руб. – почтовые расходы.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости авторского экземпляра и почтовых расходов.

РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ:**

ИП Ирошников Денис Владимирович

ИНН 622999667389

р/с 40802810900010001719 Прио-Внешторгбанк (ОАО) г. Рязань

БИК Банка 046126708

Кор сч. 30101810500000000708

* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Подробнее на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

** Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации

Уважаемые коллеги!

Вы можете оформить подписку на наш журнал через издательство.

Для этого отправьте письмо с пометкой «подписка» на электронный адрес jur-science@mail.ru с указанием Ф.И.О. (для физических лиц), наименования организации (для юридических лиц), контактных данных, срока подписки (полугодовая, годовая), а также формы оплаты. В течение трех рабочих дней Вам будет выслан счет (либо квитанция) для оплаты подписки.

Подробнее о подписке через издательство Вы можете узнать на сайте журнала: www.jur-science.ucoz.ru

Отпечатано: ООО Полиграфический комплекс «ТИГЕЛЬ»
390006, г. Рязань, ул. Касимовское шоссе, д. 25/2

Подписано в печать 15.12.11. Формат 42x30. Бумага офсетная. Печать офсетная. Печ. л. 20. Тираж 500 экз. Заказ № 614.

НА ПЕРЕДНИЙ ФОРЗАЦ

Уважаемые коллеги!

Редакция журнала «Юридическая наука» поздравляет Вас с Новым 2012 годом и Рождеством!

Желаем Вам крепкого здоровья, благополучия, успехов в научной деятельности и новых открытий во благо Российской науки!

*С уважением,
главный редактор*



Р.В. Пузиков