

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет  
Научно-исследовательская лаборатория

# ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический  
межрегиональный журнал.  
Основан в 2004 г.*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень  
ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны  
быть опубликованы основные научные результаты диссертации на  
соискание ученой степени доктора и кандидата наук»  
(для кандидатских работ)*

**№ 3 (13)**

**2008**

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 3 (13)

Редакционный совет:

*В. Н. Скворцов* (председатель), *Н. Н. Вопленко*, *В. И. Леушин*,  
*Е. С. Нарышкина*, *И. Ф. Покровский*, *В. П. Реутов*, *В. А. Сапун*,  
*С. Л. Сергеевич*, *В. М. Сырых*, *Г. П. Чепуренко*.

Редакционная коллегия:

Главный редактор *В. А. Сапун*  
*Г. Г. Бернацкий* (зам. главного редактора), *С. Ю. Крицкая*,  
*К. В. Петров* (отв. секретарь), *И. Ф. Ракитская*, *М. Г. Смирнова*,  
*Г. В. Стельмащук*, *Г. П. Чепуренко*.

Экспертный совет:

*В. К. Бабаев*, *Н. А. Власенко*, *О. А. Городов*, *В. В. Лазарев*,  
*Т. В. Кашианина*, *М. Н. Марченко*, *Н. И. Матузов*, *Е. Ф. Мосин*,  
*В. Ф. Попондопуло*, *Н. А. Придворов*, *И. Л. Честнов*.

***Статьи рецензируются. Мнение редакции не обязательно совпадает с мнением авторов.  
Тексты статей даются в авторской редакции.***

*Без предварительного согласования с издателем  
запрещается воспроизведение в любом виде и в любых целях.*

Журнал издается 4 раза в год.

Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи  
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10  
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru

## СОДЕРЖАНИЕ

### МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>В. М. Сырых.</i> Система источников права в материалистической теории права .....	7
<i>Л. Ф. Ант.</i> Нетипичные предписания в федеральном законодательстве .....	25

### ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

<i>В. Г. Баев.</i> Конституционализм как понятие и научная проблема.....	44
<i>С. Б. Поляков.</i> Частноправовая ответственность органов и должностных лиц государства.....	63

### ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

<i>А. С. Морозова.</i> Проблемы конституционно-правового регулирования сферы совместного ведения Российской Федерации и субъектов.....	82
--	----

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>Ю. Н. Болотникова.</i> О разграничении полномочий Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции в сфере нормоконтроля .....	96
<i>Ю. А. Максимов.</i> Вексель в гражданском праве.....	104
<i>Н. Ф. Звенигородская.</i> Признание недействительным брачного договора: общее и частное .....	121

---

<i>И. В. Крылова, А. В. Семёнов.</i> Судебная практика в гражданском и арбитражном процессе (на примере дел с участием таможенных органов) .....	132
--	-----

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>В. В. Доржеева.</i> Формы и методы вовлечения женщин коренных малочисленных народов Северо-Востока в общественно-политическую жизнь (20–50-е годы XX века) .....	147
<i>И. О. Чурина.</i> Канонизация и почитание местных святых в истории церкви .....	156

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

<i>Е. Ф. Мосин.</i> Рецензия на книгу: Нормография: теория и методология нормотворчества: Учебно-методическое пособие / Под ред. Ю. Г. Арзамасова. М.: Академический Проект; Трикста, 2007. 560 с. ....	166
---	-----

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>Н. В. Дородонова.</i> Эволюция семейно-брачного права Бельгии (до принятия гражданского кодекса Наполеона) .....	173
<i>Ю. А. Тодуа.</i> Законодательное обеспечение и система управления железными дорогами в XIX в. ....	184
<i>С. В. Склифус.</i> Теоретический аспект изучения процесса легитимации государственной власти в Российской Федерации на современном этапе развития .....	195
<i>А. Ю. Орбинский.</i> Право на самозащиту в системе конституционных прав и свобод человека в Российской Федерации .....	201
<i>Э. В. Лапинов.</i> Классификация и виды электронных юридических документов .....	211

---

**LENINGRADSKIY  
JURIDICAL  
JOURNAL**

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 3 (13)  
2008**

**CONTENT**

**METHODOLOGY AND THEORY OF LAW**

- Syrykh V. M.* System of law sources in materialist theory of law ..... 7  
*Apt L. F.* Untypical precepts in federal legislation..... 25

**PROBLEMS OF MODERN STATEHOOD**

- Baev V. G.* Constitutionalism as concept and scientific problem ..... 44  
*Polyakov S. B.* Legal liability of agencies and officers of state  
in private law..... 63

**FEDERAL AND RUSSIAN FEDERATION SUBJECTS LEGISLATION  
(DE LEGE FERENDA)**

- Morozova A. S.* Problems of constitutional regulation of the sphere  
being under the joint jurisdiction of the Russian Federation  
and its subjects ..... 82

**PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)**

- Bolotnikova Y. N.* On the delimitation of powers between  
the Constitutional Court and courts of primary jurisdiction  
in controlling legal standards ..... 96

<i>Maksimov Y. A.</i> Promissory notes in private law .....	104
<i>Zvenigorodskaya N. F.</i> Nullification of a marriage contract: common and special suits .....	121
<i>Krylova I. V., Semyonov A. V.</i> Course of justice in civil and arbitral proceedings (in matters with participation of customs agency) .....	132

## HISTORY OF LAW, STATE AND LEGAL STUDIES

<i>Dorgeeva V. V.</i> Forms and methods of state and party activity for drawing women of scanty aboriginal north-eastern population in social- political life (the 20 – 50-ies in XX century).....	147
<i>Churina I. O.</i> Canonization and worship of the local saints in the church history.....	156

## REVIEWS

<i>E. F. Mosin.</i> Review on: Normography: theory and methodology in legal standards / Editor in-chief Y.G. Arzamasov. M.: Academic českii Projekt Trixta, 2007. 560 p. ....	166
---	-----

## POST-GRADUATES' NOTANDA

<i>Dorodonova N. V.</i> The evolution of family and marriage law of Belgium (prior to the adoption of the Napoleon Civil Code).....	173
<i>Todua Ju. A.</i> Legislative support and management system for railways in the XIX century.....	184
<i>Sclifus S. V.</i> Theoretical aspect of studying in public legitimacy in the Russian Federation at present time .....	195
<i>Orobinskiy A. V.</i> Right to the self- defense in the system of constitutional rights and freedoms of a man in the Russian Federation .....	202
<i>Lapshinov E. V.</i> Classification and models of law electronic documents .....	211

# МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*В. М. Сырых\**

## СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Материалистическая теория права в отличие от юридического позитивизма не сводит право только к нормам, издаваемым государственными органами, и соответственно интерпретирует систему источников права значительно шире совокупности законов и иных нормативных правовых актов, которые принимаются органами государства, и с его санкции другими негосударственными органами и организациями. Если для юридического позитивизма действующие нормы позитивного права представляют собой альфу и омегу правового регулирования, то в материалистической теории права позитивное право рассматривается лишь как одно из необходимых звеньев сложного механизма перехода, воплощения объективного права в действительное право, реализуемое в конкретных правовых отношениях.

Согласно материалистическому правопониманию в основе позитивного права лежит объективное право, которое в конечном итоге определяет его действительность и действительность, его способность содействовать или препятствовать развитию экономических и иных отношений общества. Объективным же правом предстает не что иное как форма существующих в обществе экономических отношений. Исторически первое экономическое отношение между частными собственниками в форме обмена породило и объективное право – способ взаимодействия участников обмена, основанный на принципах равенства, взаимозависимости, эквивалентности и договора.

---

\* Доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом теории права, государства и судебной власти, Российская академия правосудия.

Обстоятельное обоснование формы обмена как объективного права дано К. Марксом в «Экономических рукописях». Маркс четко и последовательно раскрыл необходимую взаимосвязь правовой сферы обмена с его экономическим содержанием. К сожалению, советские правоведы, в том числе и претендовавшие на глубокое знание марксизма, не заметили в материалистической (марксистской) теории самого главного – того, что согласно этой теории право соотносится не со всеми компонентами экономического отношения, а лишь с его формой.

К. Маркс, характеризуя особенности обмена как экономического отношения, обратил внимание на то, что его экономическое содержание находится «за пределами экономического определения формы», а именно: «1) природная особенность обмениваемого товара; 2) особая природная потребность обменивающихся, или – если связать то и другое вместе – различная потребительная стоимость обмениваемых товаров».<sup>1</sup> Суть же формы обмена состоит в том, что «субъекты отношения, *обменивающиеся*, выступающие в одном и том же определении; предметы их обмена, меновые стоимости, *эквиваленты*, которые не только равны, но и категорически должны быть равны; наконец, сам акт обмена, опосредствование, в силу которого субъекты как раз и выступают как обменивающиеся, как равные, а их объекты – как эквиваленты, как равные».<sup>2</sup>

Таким образом, форма обмена предусматривает четыре обязательные всеобщие условия (правовые требования), при которых обмен может соответствовать содержанию как общественному распределительному отношению: 1) взаимозависимость; 2) равенство собственников обмениваемого товара; 3) эквивалентность обмена; 4) договор как форма закрепления свободной воли участников обмена, их согласованного решения на обмен товарами, признаваемыми ими эквивалентными. Характерно, что последнее условие логически вытекает из предшествующих. Заключение договора возможно только между владельцами товаров, которые, будучи свободными и независимыми друг от друга, свободно проявляют свою волю и в рамках договорных отношений.

*Взаимозависимость* участников обмена определяется содержанием обмена, в котором, как уже говорилось, каждый участник, реализуя свою цель, вынужден обслуживать другого, выступает средством достижения его цели. Обмен может завершиться позитивными результатами только при

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1968. Т. 46. Ч. 1. С. 187–188.

<sup>2</sup> Там же. С. 188.



условии, что каждый из его участников добросовестным образом выполнит свои обязательства в пользу другого. Поэтому, резюмирует К. Маркс, «взаимозависимость есть необходимый факт, предполагаемый в качестве естественного условия обмена, но она, как таковая, безразлична для обоих субъектов обмена».<sup>3</sup> Требование *равенства* участников обмена проявляется в двух аспектах – как равенство собственников обмениваемых продуктов и как их равноправное положение в данном договоре. Участники обмена равны, прежде всего, в праве собственности, поскольку в основе их взаимных имущественных притязаний лежит основной принцип права – будь лицом и уважай права других лиц. В соответствии с изложенным принципом каждый участник обмена имеет определенный набор правовых притязаний и юридических обязанностей. Каждый участник обмена притязает на предмет, принадлежащий другому лицу. Одновременно они видят друг в друге собственника и уважают его право собственности.

Необходимым компонентом формы обмена является и требование *эквивалентности* обмениваемых товаров. Каждый участник обмена вступает в отношение потому, что надеется приобрести нечто более значимое, нежели отчужденная собственность. Аналогичным образом мотивирует свое решение вступить в обмен и другой его участник. Поэтому обмен может состояться при том неременном условии, что участники обмена уверены в том, что в ходе подобной акции они не только ничего не потеряют, но и нечто приобретут, т. е. уверены в эквивалентности, равноценности обмененных товаров. Понятно, что понятие эквивалентности обмена может носить сугубо субъективный характер. Например, американские индейцы ни на йоту не сомневались в эквивалентности обмена золота на железный гвоздь, небольшое зеркало или железный топор, и, тем не менее, без убежденности каждого участника в том, что обмен является эквивалентным, правоотношение состояться не может.

Из равенства субъектов обмена и эквивалентности обмениваемых товаров логически вытекает и четвертый признак формы обмена – *договор*. Именно эта форма наиболее органично соответствовала согласованной воле участников обмена. Договор позволял закрепить соглашение как волевой акт, осуществленный в соответствии с экономическим содержанием и юридической формой обмена, представить этот акт как одно из конкретных проявлений экономической, предметно-практической деятельности обще-

---

<sup>3</sup> Там же. С. 190.

ства. Договор был призван решить, как минимум, три задачи. Во-первых, зафиксировать действительную волю участников на совершение обмена, во-вторых, засвидетельствовать эквивалентный характер объектов обмена, и, в-третьих, стать свидетельством действительности, достоверности совершенной сделки и тем самым придать возникшему отношению устойчивый, стабильный характер.

Каждый участник обмена вступил в правоотношение по доброй воле, понуждаемый лишь личной потребностью в обмениваемом товаре и желанием приобрести необходимый для себя продукт. Обмен как раз и выступает юридическим фактом, свидетельствующим о том, что между его участниками достигнуто полное единодушие по всем существенным вопросам сделки, конкретизированы предметы, подлежащие обмену, определены время и место обмена, порядок передачи обмениваемых товаров.

Особое значение в договоре уделялось признанию участников в том, что обмениваемые товары, по их мнению, являются действительно эквивалентными. Хотя на начальных стадиях обмена из-за неразвитости обменных отношений оценка эквивалентности товаров во многом носила субъективный характер, тем не менее, без достижения консенсуса по этому существенному вопросу обмен не мог состояться. Понятно, что процесс достижения согласия не всегда проходил гладко, требовал длительных обсуждений достоинств и недостатков обмениваемых товаров, что в этом процессе решающую роль могли играть не столько достоинства товара, сколько личностные способности собственника товара, умевшего навязать свою волю другому участнику.

Признанием товаров эквивалентными участники не только устраняли последнее препятствие на пути к обмену товарами, но и придавали этому акту устойчивый, необратимый характер. Заключенный договор исключал возможность возврата к прежнему состоянию и, самое главное, гарантировал право собственника на приобретенный в обмене товар от каких-либо посягательств со стороны бывшего собственника, а также других лиц. Однако вопрос о действительности договора и обеспечения его доказательности оказался непростым. По мере развития обмена велся интенсивный поиск способов обеспечения доказательственности договора. Выход был найден в осуществлении каких-либо формализованных процедур, свидетельствующих о действительном намерении индивидуума вступить в соответствующее правоотношение.

Так, согласно Законам XII таблиц договоры купли-продажи рабов,

крупного рогатого скота заключались с участием пяти свидетелей и весодержателя. Покупатель, держа в руках кусок меди (поскольку в тот период еще отсутствовали деньги), эквивалентный стоимости покупаемого товара, произносил торжественную формулу, свидетельствующую об его намерении купить соответствующий товар и уплатить его полную стоимость. Затем он ударял металлом о весы и передавал его в качестве покупной цены продавцу. По выполнении этих формальных процедур договор считался заключенным, и покупатель получал свой товар.

Формализация порядка заключения договора обмена или купли-продажи была обусловлена отсутствием иных технических средств, способных удостоверить подлинность сделки и правомерность владения приобретенным товаром. Тем не менее, благодаря такой процедуре удалось создать действенные гарантии стабильности договора и предотвратить значительную часть необоснованных посягательств со стороны других лиц на приобретенную посредством обмена собственность.

Изложенная характеристика формы обмена закрепляет правовые способы согласования, взаимоуязывания противоречивых интересов субъектов обмена и представляет собой не что иное, как *непосредственное объективное право*. Оно определяет ту необходимую совокупность действий, способ связи участников обмена, при котором сохраняется экономическое содержание именно обмена, а не какого-либо другого действия. Далее, благодаря форме экономическое содержание получает развитие, движение, выразившееся в удовлетворении потребностей участников обмена, овладении ими предметами, которые обладают различной потребительной стоимостью и в силу этого признаются участниками обмена жизненно необходимыми.

Будучи особым способом взаимосвязи субъектов, форма обмена содержит набор строго определенных требований, принципов, соблюдение которых является единственно возможным условием соответствия единичного акта обмена его экономическому содержанию. Именно эти требования взаимозависимости, равенства эквивалентности и договора в совокупности образуют *объективное право, которому могут и должны следовать участники обмена*.

Первоначально участники обмена устанавливали свои права и обязанности, руководствуясь единственно возможным в этих условиях регулятором – логикой данного процесса, требованиями, содержащимися в форме обмена как таковой: признавать своего партнера равноправным участником сделки, осуществлять обмен на эквивалентных началах, выражать свою

свободную волю в форме соглашения, договора. И тот факт, что обмен из единичных, эпизодических актов стал массовым экономическим явлением, убедительнее всего свидетельствует о первичности народного, социального перед государственным. Вступая в обмен, участники неукоснительно соблюдали его форму, неукоснительно выполняли все ее требования.

Возникший вначале как единичное, отдельное явление обмен со временем превратился в массовидное, весьма распространенное общественное отношение, которое лишь впоследствии было урегулировано обычаями и значительно позже законом. Развитой обмен был известен уже пять-шесть тысяч лет назад, тогда как право, закрепившее обмен, появилось не ранее двух с половиной тысяч лет назад. Не только закон, но и обычай возникает не на пустом месте, а лишь после того, как регулируемые ими отношения просуществовали определенный период и получили широкое распространение.

Итак, существовал определенный исторический период, охватывавший собой, скорее всего, не одно тысячелетие, когда отношения обмена возникали, изменялись и прекращались без каких-либо социальных регуляторов в форме фактических правовых отношений, а непосредственным и единственно возможным их правом, были требования, присущие форме обмена. Появившийся впоследствии обычай не отменил регулятивной роли формы обмена, а лишь облегчил процесс познания правовых требований его участниками. Ибо сам по себе обычай признавался регулятором в той мере, в какой он соответствовал требованиям объективного права.

Следовательно, в материалистической теории права *источником права признается результат верного, истинного познания объективного права, объективированный вовне устно или письменно в форме нормативного предписания*. Исторически первым источником права был не закон, а индивидуальное соглашение, договор. Затем, по мере расширения сферы торговли и вовлечения в нее широких слоев населения, правовые требования обмена получают закрепление в обычае и религиозных текстах и иных источниках. «Архаичное право, – полагает Т. В. Кашанина, – это царство неписанных правил, устно передаваемых из поколения в поколение, причем в виде устных преданий, рассказов о разрешенных казусах, в форме юридических по содержанию пословиц и поговорок».<sup>4</sup>

Характерно, что на первых порах, государство уклонялось от зако-

---

<sup>4</sup> Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 1999. С. 222.

нодательного закрепления отношения обмена и, как свидетельствует Аристотель, в некоторых странах имелись законы, которые прямо запрещали судебное рассмотрение споров между участниками сделок, вступившими в правоотношение по своей воле и на добровольных началах. Считалось, что вопрос о расторжении таких сделок должен решаться на тех же основаниях, на каких они вступили в взаимоотношения, т. е. самими участниками.<sup>5</sup> Однако источники права в виде договора, обычая и религиозных текстов имели один существенный недостаток – не обеспечивали действенной защиты нарушенного права. В этих условиях государство не могло долго остаться в роли стороннего наблюдателя многочисленных конфликтов между участниками обмена и вынуждено было реагировать на наиболее грубые и общественно опасные нарушения ими условий обмена, посредством издания предписаний по этому поводу. Одним из первых законодательных актов в этой сфере были законы Хаммурапи, принятые в XVIII в. до н. э. и высеченные на базальтовой скале у ворот Вавилона.

Законодателю, как справедливо замечал К. Маркс, не было необходимости изобретать право, ему достаточно верно его отразить в законе. И действительно: если участники обмена верно определили свои права и обязанности задолго до законодателя, то какая необходимость законодателю на более позднем этапе изобретать велосипед и своей волей предписывать субъективные правовые требования, противоречащие форме обмена. Законодатели древнейших цивилизаций вообще не стремились подвергать детальному правовому регулированию отношения обмена; этих отношений они касались лишь в целях борьбы с противоправными деяниями и закрепления процедур, обеспечивавших доказательность имевшей место сделки.

Таким образом, объективное право как форма экономических отношений возникло отнюдь не с изданием законодателем закона, а в силу объективной логики развития общества, в процессе складывания необходимых экономических условий. В обществе, основанном на общественном разделении труда и частной собственности, производительные силы общества смогли производить прибавочный продукт, обладающий потребительной стоимостью, в количестве, достаточном для удовлетворения не только его производителя, но других членов общества, и в силу этого возникло исторически первое экономическое отношение простого товарного производства в форме обмена. Обмен в самом себе органически сочетал надлежащее

---

<sup>5</sup> *Аристотель*. Сочинения. М., 1983. Т. 4. С. 246.

экономическое содержание и соответствующую ему юридическую форму, объективное право.

Индивидуальный договор, обычай, религиозные тексты, равно как и закон имеют общее основание, представляют собой результат мыслительной деятельности человека, верного отражения им объективного права как формы обмена. Соответственно и правомерность названных источников права выступать в этом качестве зависит не от социально-политических свойств познающего субъекта, его места и роли в обществе, а от одного единственного условия – точности воспроизведения, отражения объективно существующего права. Индивидуальный договор, соответствующий всем правовым требованиям обмена, является подлинным источником права, тогда как закон, нарушающий эти требования, в этом качестве признаваться не может. Содержание такого закона составляет субъективная воля законодателя, а не само право. И тогда правомерно возникает вопрос, можно ли признавать закон источником того, чего в нем не имеется? Понятно, что такой нормативный акт к объективному праву не имеет никакого отношения и может существовать лишь в качестве иллюзорной превращенной формы права.

Источником права выступала и доктрина в той мере, в какой она верно интерпретировала объективное право и его требования, примером чему может служить работа Аристотеля «Никомахова этика», в которой впервые были раскрыты основные требования обмена (равенство участников данного отношения, эквивалентность обмена и роль денег в качестве универсального средства уравнивания товаров и др.).

Все источники права, известные стадии становления и развития права как социального явления, сохранились и действуют по настоящее время. Неизменными остались и требования, которым должны удовлетворять источники права. Договор, обычай, доктрина и закон выступают в качестве источников права в той мере, в какой они отражают, санкционируют объективное право, характеризующее форму современных наличных экономических отношений по производству, обмену, распределению и потреблению материальных благ. Попытки позитивистов свести действующее право к законам и иным нормативным правовым актам, а также требовать неукоснительного исполнения, недействующего устаревшего закона до тех пор, пока он не будет отменен самим законодателем, постоянно опровергаются существующей практикой, реальным положением дел.

Современное *объективное право* представляет собой форму на-

личных экономических отношений производства, распределения, обмена и потребления материальных благ, обусловленную содержанием этих отношений. Объективное право определяет способы и условия взаимосвязи субъектов, при которых единичный акт экономической деятельности приобретает характер общественного отношения и удерживает единичного, отчужденного субъекта в рамках общества. Содержание объективного права составляют общие правовые принципы, присущие всем экономическим отношениям (принципы равенства, свободы, взаимозависимости, эквивалентности, всеобщности и ответственности), а также специфические правовые требования, определяемые содержанием соответствующего экономического отношения.

Между позитивным и объективным правом существует прямая и непосредственная связь, первое достигает совершенства, становится действительным лишь тогда, когда оно максимально полно соответствует своей объективной основе, как говорили основоположники материалистического правопонимания, санкционирует или закрепляет ее. В то же время позитивное частное право не является зеркальным отражением, точной копией объективного права в связи с тем, что оно, будучи логически последовательной и лишенной противоречий системой норм, не способно отразить диалектику противоречивых интересов и действия участников экономических отношений. Основная причина этого кроется в том, что фактическое неравенство участников экономических отношений в позитивном праве подменяется формальным равенством, а фактическая несвобода работника подменяется его формальной свободой. Это противоречие, присущее капиталистическому способу производства, позитивное право устранить не в состоянии.

С помощью позитивного права государство пытается лишь примирить противоречивые интересы членов гражданского общества посредством закрепления меры взаимозависимых прав и обязанностей участников фактических экономических отношений, придания им видимости партнерских отношений равенства и свободы. Однако устраненные в позитивном праве эти противоречия остаются и постоянно напоминают о себе в реальной жизни, прежде всего, борьбой социального слоя, чьи субъективные права в позитивном праве оказываются урезанными в пользу другого социального слоя. Локальные забастовки рабочих промышленно развитых стран свидетельствуют о том, что эта форма экономической борьбы рабочего класса и иных социальных слоев за свои права не утрачивает своего значения и в настоящее время, является действенным способом давления на законодате-

ля, вынужденного под давлением массовых выступлений частично менять законодательство. Однако подобной мерой нарушается формально-логическая гармония законодательства, оно претерпевает смягчения в пользу работников, но тем самым наступает на права собственников средств производства.

Еще больше позитивное частное право отдаляет от объективного субъективизм законодателя, его неспособность или нежелание точно выразить объективное право в форме закона. Законодательные органы буржуазного государства на начальных стадиях его истории, вплоть до конца XIX в. в принимаемых законах выражали волю и интересы экономически и политически господствующего класса, в связи с чем была существенным образом гипертрофирована интегративная функция государства, общесоциальные и общегосударственные интересы были подчинены интересам одного класса. Однако и в этой ситуации, вопреки утверждениям позитивистов, не позитивное право выступало регулятором экономических отношений, а, наоборот, их форма определяла содержание норм права. Лица вступали в отношения не только и не столько потому, что имелся соответствующий закон, а потому, что благодаря этим отношениям представлялось возможным удовлетворять свои потребности в тех или иных благах более полно, более доступным, рациональным способом, нежели в форме устаревших, но охраняемых законом отношений. В силу притягательности обеспечиваемого блага, экономические отношения иницируются заинтересованными субъектами даже вопреки законодательным установлениям.

Наличный интерес, экономическая выгода толкает личность или юридическое лицо к вступлению в экономическое отношение, даже если оно и не урегулировано законодательством или вовсе им запрещено. Советские граждане покупали у спекулянтов, прекрасно зная, что этот способ приобретения материальных благ запрещен уголовным законом. И вместе с тем на протяжении всей истории советского государства они неизменно обращались к помощи спекулянтов вовсе не из альтруистских побуждений помочь материально спекулянту, а потому, что в условиях постоянного дефицита и низкого качества товаров, продаваемых в государственных и кооперативных магазинах, этот способ был единственно возможным для приобретения дефицитных товаров.

Теневое право, которое имеется в любом современном обществе, возникает не только в силу желания определенных слоев общества преступным путем удовлетворять свои материальные интересы, но и потому, что в



такой правовой форме начинается преимущественно процесс становления и утверждения новых экономических отношений, в силу их новизны еще не получивших отражения в законе. Хотя современное государство не допускает конкуренции источников права, признает только позитивное право в качестве действительного права, запрещает иные варианты юридически значимого поведения под страхом уголовного наказания, все же в конечном итоге выигрывает тот источник права, который наиболее полно и точно соответствует действующему объективному праву, наиболее быстро реагирует на процессы его изменения, развития. И в этой борьбе наибольшие шансы на победу имеют чаще всего источники права, исходящие первоначально от отдельного индивидуума в форме конкретных соглашений или предложений по совершенствованию законодательства, с целью приближения его к наличному объективному праву.

Лишь закоренелый позитивист может принимать решение компетентного органа о принятии нормативного правового акта за акт рождения права. На самом же деле его рождение происходит значительно раньше в форме многообразного по субъектам и содержанию индивидуального права. В ходе предметно-практической деятельности личность не только познает действующее право, но и остро ощущает все его несовершенства и недостатки, которые к тому же усиливаются недостаточно эффективной деятельностью правоприменительных органов. Поэтому каждый активно действующий индивидуум вольно или невольно не только накапливает информацию о недостатках права, но и вырабатывает свое мнение о том, каким должен быть закон, иные нормативные правовые акты, какие права они должны закреплять, какими должны быть порядки реализации этих прав, содержащие минимум препятствий на пути реализации субъективных прав граждан и иных лиц. В данном случае речь идет о правовой позиции личности, выражающей ее негативное представление о действующем праве и одном или нескольких вариантах его улучшения, совершенствования.

В случаях, когда вину за свои неудачи личность перекладывает на действующее законодательство, она предпринимает попытки сформулировать свои *предложения о новом, более совершенном праве*. Предметом этих предложений могут стать как материальное, так и процессуальное право. Личность может также предлагать усовершенствовать и механизм реализации норм права за счет ликвидации или упрощения его отдельных процедур, повышения юридических гарантий реализации соответствующего права, введения новых, демократических средств, способов, усиления юри-

дической ответственности и т. д.

Наивысшую форму индивидуального права составляет доктринальное право – совокупность предложений по совершенствованию законодательства, исходящих от ученых-юристов или практических работников и объективированных в разного рода письменных текстах: монографиях, статьях, комментариях к действующему законодательству, тезисах докладов, сообщения на конференциях, научных отчетах, а также докладных записках в компетентные правотворческие органы государства. Обладая юридическими знаниями на профессиональном и научном уровне, ученые и практические работники более глубоко и верно видят недостатки действующего законодательства, причины этих недостатков, нежели лица, не имеющие профессионального юридического образования.

Понятно, что в наличном бытии такой формы права весьма трудно предсказать, какое именно предложение может стать позитивным правом, ибо решающую роль здесь играют политический режим, правовая политика, проводимая государством, степень осознанности обществом необходимости приведения законодательства в соответствие с социально-правовыми реалиями и др. Однако несомненным является тот факт, что вне этой формы индивидуального права было бы невозможным наличное бытие и позитивного права. Все, что известно и действует в этом качестве, неизбежно предшествует стадия индивидуального права, результат познавательной деятельности конкретной личности.

Именно в форме индивидуального права кто-то первым должен признать, что действующие нормы права являются несовершенными, в действительности же они должны быть такими-то и такими. Спустя определенный период времени компетентный правотворческий орган приходит к аналогичному мнению и заменяет устаревшие, несовершенные нормы новеллами сообразно пожеланиям первооткрывателя. Вполне очевидно, что от момента зарождения мнения о необходимости замены норм до его реализации в форме позитивного права проходит весьма длительный период, правотворческий процесс проводится с привлечением значительного круга лиц, а принятые нормы не в полной мере совпадают с предложенными первоначально, тем не менее, значение первого акта признания норм права несовершенными, как акта положившего начало новому этапу формирования права, является несомненным и принципиально важным.

Конечно, для большинства членов гражданского общества легальный путь превращения индивидуального права в позитивное право пред-

ставляется малоперспективным. Поэтому ими предпринимаются попытки реализовать свои права, вытекающие из наличных экономических отношений, из объективного права, посредством вступления в конкретные отношения.

Личность, осознавшая необходимость замены действующих норм более совершенными, сама же и предпринимает попытки воплотить свой идеал права в практической деятельности, в своих действиях и поступках. Наибольшие возможности в этом направлении предоставляет частное право, диспозитивные нормы которого допускают регулирование правовых отношений по усмотрению их участников. Не менее велика роль индивидуального права и в сфере публичного права.

*Совокупность норм, которыми руководствуется личность при возникновении, изменении или прекращении конкретных правоотношений, понимается как фактическое право.* По существу, фактическое право не должно существенно отличаться от действующего позитивного права, поскольку такое их соотношение вытекает из природы государства как органа управления делами общества и общеобязательности норм права, обеспеченной силой государственного принуждения. Но в реальной жизни, предметно-практической деятельности общества и государства, позитивное и фактическое право порой соответствуют друг другу не более чем проповедник божеству, веру в которого он распространяет. Поэтому фактическое право бывает двух видов: легальным и нелегальным.

Фактическое право признается легальным, когда законодатель прямо разрешает гражданам, иным лицам самостоятельно устанавливать нормы права в соответствии с действующими законами и при условии, что нормы не будут противоречить позитивному праву. Подобный способ нормативно правового регулирования наиболее широко применяется в сфере частного права, где имеется достаточно диспозитивных норм, разрешающих субъектам правоотношений самим устанавливать свои права и обязанности или, как говорят в теории права, осуществлять индивидуальное регулирование. Гражданам и иным субъектам частноправовых отношений разрешается также восполнять пробелы законодательства и регулировать свои отношения в форме обычаев делового оборота. Все нормы фактического права, сформулированные в соответствии с законом, берутся под его охрану и охраняются в той же мере и теми же способами, что и позитивное право.

Иной природой обладает фактическое право, которое формулируется в целях обойти закон и вопреки его требованиям. Личность охотно

реализует лишь те нормы позитивного права, которые она одобряет и поддерживает, связывает с ними удовлетворение жизненно важных интересов и потребностей. При этом личность формирует желаемую норму права и принимает все зависящие от нее меры для ее реализации. Так, ныне мало кто солидарен с конституционной нормой, закрепляющей обязанность гражданина Российской Федерации защищать Отечество. Фактическая же норма, которой придерживаются чаще всего лица призывного возраста и их родители, состоит в том, чтобы под любыми благовидными и неблагоприятными предложениями получить отсрочку от армии. В результате, как известно, компетентным органам государства на протяжении последних пятнадцати-двадцати лет с большим трудом удается произвести планируемый набор молодежи в армию.

Фактические нормы применяются в случаях, когда личность руководствуется нормами так называемого теневого, неофициального права, которое, как известно, существенно расходится с предписаниями позитивного права. Обосновывая наличие теневого права, В. М. Баранов справедливо обращает внимание на то, что «даже в тех областях, где вопросы юридически значимого поведения рассматриваются и решаются официальным правом, люди чаще руководствуются не юридическими предписаниями (большинство людей просто-напросто не знают конкретных норм официального права), а своим правовым чувством, и, соответственно, их поведение объективно и субъективно регулируется нормами неофициального права».<sup>6</sup>

В частности, фактическими нормами закрепляется право лица, оказывающего какую-либо услугу, на дополнительное материальное вознаграждение помимо выплат, предусмотренных законом или договором. Как бы это вознаграждение ни называлось: «чаевые», «взятка», «поборы», «подарок», заинтересованное лицо считает делом своей чести преподнести нечто значимое лицу, «поспособствовавшему» в реализации субъективного права. Подобную практику, несмотря на длительную и упорную борьбу, не удалось преодолеть в условиях советского государства, привлекавшего к юридической и моральной ответственности любителей материальных благ, сверх и помимо положенного по закону и договору. В современных условиях, поборы и взятки получили еще большее распространение. Не устояла даже сфера научной деятельности.

Несмотря на позитивное право, прямо закрепляющее право соиска-

---

<sup>6</sup> Баранов В. М. Теневое право. Нижний Новгород, 2002. С. 14.

теля на бесплатную защиту докторской и кандидатской диссертации, ныне редко кому удается его реализовать. Как правило, соискателю приходится платить немалые деньги и за печатание автореферата диссертации, и за проведение защиты, и за участие в ней официальных, а также неофициальных оппонентов. В этих условиях смешным и непонятым был бы соискатель, предпринявший попытку отстоять свое субъективное право на проведение защиты за счет средств образовательного учреждения или научной организации, при которой действует диссертационный совет. Хотя согласно действующему праву все должно было быть наоборот, смешным должен казаться соискатель, готовый оплачивать защиту своей диссертации. Каждая организация, учреждение, ходатайствуя перед ВАК об открытии диссертационного совета, письменно клянется стойко нести все материальные расходы, связанные с его работой и ... столь же стойко обещанное не выполняет.

Фактическое право весьма широко заменяет официальное в сфере экономики, предпринимательства, а также при самозащите личности от противоправных посягательств и на ее права и законные интересы. Подобным правом регулируются, в частности, отношения, связанные с уходом от налогов, уплатой страховых взносов в пенсионный фонд, с проведением акций протеста против незаконных действия органов исполнительной власти (голодовка граждан, блокирование автомобильных, железных дорог, мостов), с применением нелегальных способов получения денежных сумм с должника, уклоняющегося от возврата долга в установленные договором сроки.

Фактическое право далеко не всегда соответствует и желаемому праву. Личности не удается воплотить идеал своего права вследствие его неприятия другими участниками правоотношения, из-за отсутствия юридических процессуальных норм или необходимых материальных благ и по иным причинам. В этих и других случаях правовые реалии играют решающую роль, а желаемое право сохраняет свое значение лишь в качестве идеала права, для достижения которого необходимо проведение дополнительных мер в сфере правотворчества либо правоприменения, правореализации.

Как особая форма индивидуального права фактическое право действует на завершающей, финальной стадии правового регулирования и представляет собой кумулятивный результат действия многих самых различных факторов, *оно есть то право, которое действует, выступает действительным регулятором правовых отношений*. Хотя фактическое право уподобляется крайнему участнику игры в «глухой телефон» и не всегда точно

воспроизводит то, что было сказано первым участником игры – законодателем, тем не менее, эта форма индивидуального права представляет собой объективную реальность, которую нельзя игнорировать ни в теории права, ни в практической деятельности.

Во-первых, благодаря фактическому праву по мере возможности удается исправить отдельные недостатки, несовершенства правового регулирования, в том числе восполнить пробелы, в какой-то мере устранить коллизии, конкретизировать абстрактные нормы применительно к специфике конкретных правоотношений и условиям их действия. В любом случае фактическое право оказывается более живым и действенным регулятором правоотношений, нежели позитивное (государственное) право и без обстоятельного анализа причин, в силу которых фактическое право не в полной мере соответствует позитивному, невозможно правильно наметить пути и способы совершенствования последнего.

Во-вторых, фактическое право является той формой, где впервые и может быть задолго до его официального признания в форме позитивного права получает путевку в жизнь объективное, действительное право. Как говорилось ранее, даже в современных условиях развитие производительных сил гражданского общества приводит к появлению новых производственных экономических отношений, первичное опосредствование которых осуществляется в форме фактического права. На долю же законодателя приходится лишь санкционирование этого фактического права, а основная задача видится в том, чтобы своевременно выявить народившееся в реальной жизни объективное право, а также верно и точно выразить его в позитивном праве.

Таким образом, индивидуальное право – это система норм, которые индивидуум сам формирует, признает и реализует в конкретных отношениях, что существенно отличает его от субъективного права, представляющего собой совокупность правопритязаний, возникающих под влиянием действующего позитивного права. Понятно, что далеко не все, что личность понимает и осознает как право, в действительности является таковым, оно может изобиловать и чаще всего изобилует иллюзорными, мифологическими представлениями о праве, его требованиях и способах реализации в конкретных отношениях. И тем не менее, именно индивидуальное право первым отражает все новое, прогрессивное, что возникает в объективном праве под влиянием прогрессивного развития общества, его производительных сил и экономических отношений, первым отражает новое объективное

право и в силу этого его свойства оно выступает самостоятельным источником права в форме конкретных соглашений, деловых обыкновений или предложений по совершенствованию законодательства.

В современном гражданском обществе источниками права могут выступать программные и иные документы объединений, партий, выражающие правовые требования их членов. «Каждый борющийся класс должен, поэтому, формулировать свои притязания как *требования правового характера* в виде программы» – отмечали Ф. Энгельс и К. Каутский.<sup>7</sup> Программа и иные документы общественных ассоциаций, закрепляющие требования, соответствующие современному состоянию объективного права, форме наличных экономических отношений, особенно, если такие требования противостоят устаревшим положениям позитивного права, выступают действительным источником права. В любом случае эти документы имеют значительно больше оснований выступать в этом качестве, нежели критикуемые ими источники позитивного права.

Источники индивидуального права, как и права общественных объединений, находятся в постоянной конкуренции с позитивным правом, поскольку быстрее «замечают» новые состояния в развитии объективного права, позволяющие распространить совокупность произведенных обществом материальных благ на большую совокупность членов общества, чем это предусмотрено действующим законодательством. Именно с этих, неофициальных источников права начинается жизнь новых требований объективного права в форме правовых притязаний заинтересованных лиц, требующих приведения позитивного права в соответствие с новыми социальными условиями, потребностями и задачами, либо в форме конкретных фактических отношений, плохо сочетающихся с действующим правом. В том и другом случае ведется активная борьба за быстреее обновление устаревшего позитивного права, которая рано или поздно завершается закреплением нового объективного права и неизбежным поражением устаревшего позитивного права.

Конкуренция источников, таким образом, является одним из необходимых условий прогрессивного развития позитивного права, приведения его в соответствие с требованиями объективного права. Стремление позитивистов подменить развитую систему источников права только законами и иными нормативными правовыми актами, заставить общество исполнять

---

<sup>7</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1961. Т. 21. С. 515.

---

устаревшие законы до их отмены компетентным органом государства, является несостоятельным теоретически и вредным практически. Вместо учета конкуренции между источниками права, ориентированной на быстрейшее вытеснение устаревших недействующих норм позитивного права, данная теория признает только законы и добрую волю законодателя, а потому теоретически оправдывает сохранение в позитивном праве бездействующих норм и безответственность законодателя за их несвоевременную отмену.



Л. Ф. Ант\*

## НЕТИПИЧНЫЕ ПРЕДПИСАНИЯ В ФЕДЕРАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Вопрос о типичных и нетипичных нормативно-правовых предписаниях, как представляется, связан с эпохой, в которой они действуют. Основным показателем (критерием) типичности в системе советского законодательства, как правило, считали выражение правила поведения в абстрактной форме.<sup>1</sup> Такой подход давал возможность применять предписание достаточно долгое время избегая частых его изменений. Кроме того, условия действия правовой системы в целом были ориентированы на дальнейшую конкретизацию таких предписаний – в большей степени по вертикали, в меньшей – по горизонтали.

Иного рода показатель типичности выражался в оформлении предписаний с применением приема «воспроизведения». Он довольно часто использовался и заключался в том, что в правовой акт помещались нормативные предписания, входящие в ранее принятые законодательные акты. Воспроизведение нормативных положений наблюдалось в актах как различной, так и одинаковой юридической силы. Республиканские органы воспроизводили в издаваемых ими актах определенные нормативные положения общесоюзного законодательства, дополняя и развивая их в соответствии со своей компетенцией. Таким образом, с помощью воспроизведенных норм, как считалось в то время, представлялась возможность комплексного обозрения праворегулирующего материала.<sup>2</sup>

Нормы конституций, основ законодательства Союза ССР воспроизводились текстуально и содержательно в республиканских кодексах, а нормы постановлений советов министров – в приказах и распоряжениях ведомственного нормотворчества. Наличие таких предписаний, как теперь становится понятно, было связано с одним из принципов действия прежней правовой системы – доведение положений нормативного акта до сведения

---

\* Кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации. E-mail: agve@mail.ru

<sup>1</sup> См.: Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М., 1967. С. 19; Законодательная техника / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 135.

<sup>2</sup> См.: Романов Р. М. Совершенствование республиканского правотворчества // Советское государство и право. 1970. № 1. С. 24.

исполнителей. Это было обусловлено тем, что далеко не все тексты постановлений официально публиковались, а общей рассылки для предприятий, учреждений системы министерств и ведомств не существовало.

В качестве нетипичных в советском законодательстве можно рассматривать, например, дефинитивные предписания. Включение определений понятий в тексты актов советского периода не имело системного характера, осуществлялось в случае необходимости и носило в основном исключительный, единичный характер. Как правило, нормативные определения в той или иной форме изложения содержались там, где впервые по тексту появился термин, который нуждался в разъяснении. В Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года определение гражданской дееспособности помещено в ч. 3 ст. 9, содержащей положения о ее предметном регулировании.<sup>3</sup> Крайне редко нормативные определения помещались в структурных единицах текста кодифицированных законодательных актов, содержащих общие положения. В Кодексе торгового мореплавания Союза ССР определениям понятий «торговое мореплавание», «судно», «судовладелец» были посвящены отдельные статьи (соответственно ст. 1, 9, 10) главы I «Общие положения».<sup>4</sup>

В ведомственном нормотворчестве анализируемого периода дефинитивные предписания обычно содержались в различного рода инструкциях, положениях, правилах, в нормативных правовых актах с техническим содержанием: ГОСТах (актах Государственного комитета СССР по стандартам), СНиПах (строительных нормах и правилах). Объяснялось такое положение стабильностью правового механизма в целом. Законодатель давал трактовку основных применяемых понятий, юридическая наука формировала понятийный аппарат законодательства в правосознании общества, судебная практика предоставляла уточнения (определения) понятий, необходимые для правоприменения, в руководящих разъяснениях Верховного суда СССР.

В чем же состоит юридическое значение нетипичных предписаний? Почему так важен их анализ в современных условиях? Прежде всего, в соответствии с нетипичными предписаниями строится поведение физических и юридических лиц в надлежащих случаях. Смена общественного и государственного устройства внесла изменения, переориентацию в оте-

<sup>3</sup> Ведомости Совета Народных Депутатов и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

<sup>4</sup> Свод законов СССР. Т. 8. С. 123.

чественную правовую систему. Так, дефинитивные предписания в законодательстве превратились в типичные. В настоящее время их насчитывают более 12 тыс. только в федеральном законодательстве. По две-три тысячи, как правило, содержится в законодательстве субъектов Российской Федерации. Практически в каждом принимаемом федеральном законе предусмотрены предписания, содержащие разъяснения используемых в нем понятий (терминов). Однако в системе дефинитивных предписаний, содержащихся в федеральном законодательстве, в свою очередь, можно выделить нетипичные, которые отличаются от других по форме изложения и носят технический характер.

Отличие в использовании дефиниций в законодательстве состоит в том, что в советском законодательстве дефинитивные предписания, хотя бы и через другие нормы, вместе с предписаниями-принципами регулировали только поведение людей и ничего более.<sup>5</sup> В современном законодательстве они более конкретны. Например, предписание, разъясняющее понятие «инструментальная дальность» («...дальность действия РЛС, определяемая однозначным разрешением целей на дисплее (категория 6)» или словосочетание «интенсивность трехмерных векторов» («количество порождаемых в секунду векторов, относящихся к поливекторам из 10 пикселей, проверенных на ограниченность, ориентированных случайным образом, со значениями координат, выраженными целыми переменными либо переменными с плавающей точкой (какие бы из них ни соответствовали максимальной интенсивности) (категория 4)».<sup>6</sup> Наряду с обязательностью подобных предписаний следует отметить их стабильный характер по сравнению с регулирующими предписаниями.

Специфичность изложения, конкретность подобных предписаний была избрана федеральным законодателем для установлений технических регламентов. Федеральное Собрание РФ в ближайшее время должно принять федеральные законы по техническим регламентам на масложировую продукцию, которыми устанавливаются требования безопасности к масложировой продукции, выпускаемой в обращение на территории России, процессам ее производства, хранения и перевозки. В ближайших планах Госдумы

<sup>5</sup> См.: Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. С. 32.

<sup>6</sup> Список товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 05.05.2004 № 580 (СЗ РФ. 2004. № 19. Ст. 1881).

– рассмотрение технических регламентов о питьевой воде и питьевом водоснабжении, о водоотведении, о соковой продукции из фруктов и овощей, о табачной продукции, общего технического регламента об электромагнитной совместимости, технических регламентов о безопасности стекла, о кондитерской продукции. Готовится к рассмотрению техрегламент о пожарной безопасности, о безопасности рекламных конструкций и их территориальном размещении, о маркировке пищевых продуктов для потребителей и др. Принят ФЗ от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию».<sup>7</sup> Таким образом, нетипичные предписания технических регламентов со специфичной формой изложения конкретизируют принцип национальной безопасности в федеральном законодательстве.

Среди подзаконных предписаний, носящих технический характер, федеральный закон «О техническом регулировании» называет национальные стандарты, которые могут использоваться полностью или частично в качестве основы для разработки проектов технических регламентов.<sup>8</sup> По характеру изложения предписания тождественны установлениям техрегламентов, но степень конкретизации может быть различной. С точки зрения правовой теории нормативности, сводящей ее содержание к признакам неконкретности (неперсонифицированности) адресата, возможности неоднократного применения и действия предписания независимо от исполнения,<sup>9</sup> нетипичными можно считать положения конкретных указов Президента РФ и распоряжений Правительства РФ. Это всем известные предписания о создании памятников выдающимся людям, о предоставлении различного рода надбавок к пенсиям за особые заслуги пред Российской Федерацией<sup>10</sup> и т. д. Их нетипичность подчеркивается тем, что они публикуются в Собрании законодательства РФ в отдельных от других нормативных правовых актов разделах. Практикой правотворчества, и в частности учета отечественного законодательства, давно опровергнуто представление о них как о ненормативных. Рассматриваемые нетипичные правовые предписания носят нормативный характер, только они характеризуются не всеми признаками одновременно, а каким-либо одним или двумя.

Так, на основе предписания распоряжения Правительства РФ от 7 мая 2008 г. № 680-р Правительство Российской Федерации слагает свои

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2801.

<sup>8</sup> Там же. 2002. № 52. Ст. 5140.

<sup>9</sup> Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. С. 42 – 52.

<sup>10</sup> Там же. С. 45.

полномочия перед избранным Президентом Российской Федерации.<sup>11</sup> В данном предписании субъект персонифицирован; в этом случае действие предписания независимо от исполнения является определяющим. На основе данного предписания будут изданы другие установления, как-то о новом назначении с согласия Государственной Думы Председателя Правительства Российской Федерации, назначении министров и их заместителей, другие нормативные правовые предписания.

Даже конкретные предписания о различного рода награждениях носят нормативный характер, так как на основе такого установления конкретному субъекту выдается денежное вознаграждение, которое оформляется различными ведомостями, а также государственная награда или звание, на основании получения которой физическое лицо (лица) имеет определенные льготы, права и т. п., то есть норма действует независимо от исполнения.

Нормативным характером обладают предписания распоряжений Правительства РФ, издающихся как конкретизирующие акты. Например, распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 671-р об утверждении Федерального плана статистических работ на 2008–2010 годы.<sup>12</sup> Данное предписание ничем не отличается от подобных, принимаемых постановлениями разной юридической силы и указами. Обращает на себя внимание и тот факт, что дефинитивные предписания в сравнительно большом количестве присутствуют именно в текстах распоряжений Правительства РФ или в актах, которые ими утверждаются (одобряются).

Рассмотрение нормативно-правовой природы нетипичных предписаний дает определенный повод затронуть вопрос о нормативном характере распоряжений Правительства РФ и опровергнуть распространенное в советской юридической литературе и нашедшее место в Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» мнение о том, что распоряжения Правительства (Советов Министров) не носят нормативного характера.

В условиях административно-командной системы, это во многом объяснялось тем, что официальные тексты не публиковались. В распоряжениях, как правило, регламентировались важнейшие вопросы, связанные с экономикой, созданием новых промышленных предприятий, шахт, научных институтов и центров и т. п. Отсутствие в распоряжениях одного из основных признаков нормативности правового акта – неконкретности адресата

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2008. № 19. Ст. 2249.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2383.

(субъект был персонифицирован) давало к этому определенные основания. В то же время в них присутствовали другие признаки нормативности: возможность неоднократного применения и действия предписания независимо от исполнения.<sup>13</sup> К ним, как показывает многолетняя практика учета законодательства, можно добавить и еще один – возможность дальнейшей конкретизации, то есть на основе данного положения могут приниматься нормативные установления в актах равной или низшей юридической силы.

То, что предписания распоряжений носили нормативный характер, можно подтвердить тем, что незначительная часть их текстов публиковалась в собраниях действующего законодательства (СССР и РСФСР), имеющих гриф «Для служебного пользования». Вряд ли ненормативные акты могли быть причислены к действующему законодательству. Сам законодатель той поры неоднозначно регламентировал и трактовал этот вопрос. Так, в Конституциях СССР 1977 г. (ст. 133) и РСФСР 1978 г. (ст. 127) постановления и распоряжения упоминаются как акты одинаковой юридической силы, а потому нет их разграничения и по нормативности содержания.

В политико-правовом комментарии Конституции СССР 1977 г. говорится, что она, как и ранее действовавшая Конституция, не определяет различий между постановлениями и распоряжениями Совета Министров СССР.<sup>14</sup> Ошибочность конкретизации данного установления обозначилась, на наш взгляд, в Законе СССР «О Совете Министров СССР», предусматривавшем в ст. 31, что решения, носящие нормативный характер или имеющие важное народно-хозяйственное значение, издаются в форме постановлений, а решения по оперативным и текущим вопросам – в форме распоряжений. Заметим, что в отношении распоряжений речь идет не об отрицании нормативности как таковой, а о вопросах, регулирование которых оформляется распоряжением. Разница в оформлении заключалась еще и в том, что постановления подписывались Председателем и Управляющим делами Совета Министров СССР, а распоряжения – только Председателем Совета Министров (или его первым заместителем). Тем самым как бы обозначалась оперативность действий в отношении текущих вопросов. К этим чертам следует добавить и отсутствие заголовков в распоряжениях как актах оперативной деятельности Правительства.

Подобного разграничения в отношении подписи должностного лица нет в действующем Федеральном конституционном законе: постановления

<sup>13</sup> Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. С. 43–52.

<sup>14</sup> См.: Конституция СССР. Политико-правовой комментарий. М., 1982. С. 337.

и распоряжения подписываются одним лицом (ч. 5 ст. 23), тем самым как бы признается равенство обеих форм актов по их юридической природе. На тех же позициях стоит Конституция РФ 1993 г., в ст. 115 которой однозначно толкуется равенство нормативного содержания постановления и распоряжения. Помещение же дефинитивных предписаний в распоряжениях Правительства РФ еще раз подтверждает тезис об их нетипичном нормативном характере.

Следует признать: современное российское законодательство, как и вся правовая система, переживает сложный процесс реформирования, в основе которого должно лежать всестороннее углубление познания правовой действительности.<sup>15</sup> Казалось бы, чисто теоретические размышления по данному вопросу не имели до сих пор правовых последствий. В настоящее время признание распоряжений Правительства РФ ненормативными актами предполагает возникновение многих коллизий в правовой системе. Прежде всего, это наблюдается в международно-правовых отношениях. Так, подписание Седьмого дополнительного протокола к Уставу Всемирного почтового союза (как и многих других подобных документов) осуществлялось в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 15 сентября 2004 г. № 1212-р, то есть в соответствии с ненормативным актом принимаются международно-правовые нормы, которые затем входят в правовую систему Российской Федерации. Список коллизий можно продолжить: так, официально опубликованию в Собрании законодательства РФ подлежат ненормативные акты. Еще более нелепо считать, что в систему законодательства Российской Федерации входят и ненормативные акты.

Логическим выводом представленных суждений может быть законодательная инициатива об исключении положения о ненормативном характере распоряжений Правительства Российской Федерации из ч. 2 ст. 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации».

С определенной долей условности нетипичными на сегодняшний момент можно считать предписания актов советского периода. Это – постановления постановлений и распоряжений Совета Министров СССР, РСФСР, Совета Министров – Правительства РФ, не противоречащие Конституции РФ и не отмененные другими актами. С каждым днем их становится все

---

<sup>15</sup> См.: Баранов В. М. Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Нижний Новгород, 2007. С. 31.

меньше и меньше. К таковым можно отнести подзаконные предписания, регулирующие правила ведения охоты, издававшиеся в СССР с 1932 года. В Госдуму внесен законопроект об охоте, по утверждению средств массовой информации, – первый документ, регламентирующий правила ведения охоты с 1892 года. До сих пор предмету охоты был посвящен лишь подраздел Федерального закона «О животном мире». Законодатели хотят, чтобы предписания отражали всю охотничью специфику и регламентировали ведение охотничьего хозяйства в России как разновидность предпринимательской деятельности.<sup>16</sup>

В этом контексте заслуживают внимания установления актов местных советов народных депутатов по выделению участков земли физическим и юридическим лицам, которые вряд ли в ближайшем будущем будут заменены на нормативные предписания органов местного самоуправления.

Предписания временного характера всегда имели место в национальной системе законодательства. Их нетипичность обусловлена тем фактом, что они перестают действовать по истечению срока, на который рассчитаны, и никогда специально не отменяются. Кроме того, они не составляли предмет официальной систематизации и работ по упорядочению нормативно-правового материала. Между тем в детальном и разностороннем анализе проблемы крайне заинтересованы работающие с нормативными правовыми актами специалисты различных направлений деятельности. В правотворческой практике, помимо основной проблемы – признания предписаний временными по определенным качественным признакам, существуют вопросы выбора надлежащего оформления предписаний, составляющих содержание такого акта, и способа его отмены. Необходимы эти знания при систематизации законодательства и упорядочении ведомственного нормотворчества, а также в сфере ведения компьютерного учета нормативных правовых актов и создания систем правовой информации.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Время новостей. 2008. 3 июня. № 96. С. 4.

<sup>17</sup> В советское время в Научном центре правовой информации (НЦПИ) при Всесоюзном научно-исследовательском институте советского законодательства (ВНИИСЗ), согласно Положению о государственном учете нормативных актов СССР и союзных республик, на государственный учет принимались акты сроком действия один год и более. Особый интерес представляет техника ведения учета актов (норм) временного действия, некогда существовавшая в НЦПИ. В формат сведений, сопровождающий акт, вносились запись о наличии в нем норм временного характера. Отбор таких норм проводился на основе разработок, которые составили золотой фонд научных исследований по правотворчеству и систематизации законодательства ученых ВНИИСЗ. Эта система создавала количественное представление о наличии временных положений в системе актов союзного законодательства,



Временными (или определенно-длительного действия) принято считать положения, которые, устанавливая те или иные предписания, ограничивают действие их определенным периодом: календарным сроком либо временем, необходимым для выполнения той или иной конкретной задачи. Обычно временный характер определяется по наименованию акта или по содержанию его предписаний.<sup>18</sup> Современная законодательная практика насчитывает немало примеров предписаний законов временного действия: российских – «О хозяйственных связях в 1991 году», «О формировании бюджетов в РСФСР в 1991 году», «О взаимоотношениях с союзным бюджетом до конца 1991 года», «О бюджетной системе Российской Федерации на I квартал 1992 года» и федеральных – «О финансировании расходов из федерального бюджета во II квартале 1994 года»; «О предельном размере государственных внешних заимствований Российской Федерации и о предельном размере государственных кредитов, предоставляемых Российской Федерацией иностранным государствам в 1994 году» и т. д.

Содержащаяся в наименовании акта характеристика его норм как временных (временные правила, инструкции, положения, методические указания и т. д.) не всегда свидетельствует об аналогичном характере нормативных предписаний, помещенных в нем. Так, министерства, комитеты, ведомства принятое решение в отдельных случаях называют временным с намерением в дальнейшем заменить его другим постоянным или совсем отказаться от правового регулирования определенных отношений, но при этом не указывают конкретного срока, на который предписания издается. Действие таких норм рассчитано на неопределенно-длительный срок.

О нормах Правительства РФ, имеющих определенно-длительное действие (их немало), можно судить по заголовкам актов, а содержание предписаний дает возможность установить причины их издания как временных. Так, необходимость принятия норм постановления Правительства Российской Федерации от 27 февраля 1992 г. № 132 «О временных мерах по специальному регулированию хозяйственной деятельности предприятий-монополистов в 1992 году»<sup>19</sup> была вызвана переходом страны от административно-командной системы к рыночной экономике.

---

а также в отдельных сферах государственного управления, что значительно облегчало проведение качественного анализа права.

<sup>18</sup> См.: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. М., 1969. С. 135.

<sup>19</sup> См.: Экономика и жизнь. 1992. № 11.

К предписаниям, временный характер которых выясняется при знакомстве с содержанием, относятся те, которые принимаются для разрешения конкретной задачи. Это, например, положения постановления Государственной думы Федерального Собрания РФ, касающиеся амнистии, или постановления Совета Министров – Правительства РФ от 25 марта 1993 г. № 241 «О порядке выплаты иностранной валюты личному составу воинских частей Вооруженных Сил Российской Федерации, временно находящихся на территориях Латвийской Республики, Литовской Республики, Эстонской Республики, и пенсионерам из числа военнослужащих и членов их семей, проживающих на территориях этих государств».<sup>20</sup> Это предписания, смысл которых исчерпывается однократным действием, ими же и предусмотренный.

В случаях нечеткого изложения или отсутствия указаний о сроке действия правовых предписаний, когда их характер трудно с уверенностью установить даже по содержанию, можно рекомендовать сопоставление данных предписаний с другими, изданными по тому же вопросу. О временном характере отдельных предписаний и нормативных актов может свидетельствовать факт их продления в последующем на тот или иной срок. Упоминание в позднее изданном акте о каком-либо предписании, как продолжающем действовать за пределами срока, на который был принят акт в целом, говорит о его постоянном характере. В практике известны случаи преобразования нормативных предписаний из временных в постоянные путем указания в издаваемых позднее актах о сохранении или распространении действия временных предписаний на неопределенный срок.

Известны случаи, когда в изданных в разное время нормативных актах повторяются одни и те же нормативные предписания. Использование приема воспроизведения или упоминание в более позднем акте предписаний акта, ранее изданного, еще не означает временного характера воспроизведенных или повторенных предписаний. Просто издающий субъект напоминает, еще раз информирует о существовании данных предписаний или помещает их в более поздний акт для полноты правового регулирования конкретного вопроса.<sup>21</sup>

Перечисленные приемы и подходы не позволяют с полной достоверностью определять характер предписаний нормативных правовых актов,

<sup>20</sup> См.: СЗ РФ. 1993. № 13. Ст. 1110.

<sup>21</sup> Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. М., 1969. С. 139.

поэтому в отношении значительного их количества существует известная доля неопределенности: считать их временными или постоянными. Видимо, исходя из этого факта в пункте 19 Рекомендаций,<sup>22</sup> подготовленных Министерством юстиции СССР, содержалось положение о том, что если в акт, действие которого не ограничивается сроком, необходимо в порядке исключения включать нормативные предписания, рассчитанные на определенный период времени, то такие предписания, как правило, помещаются в отдельных пунктах, либо в приложении к проекту акта.

Для дифференцирования временных и постоянных предписаний иногда требуется глубокий анализ актов законодательства и нормативных актов органов исполнительной власти по конкретному вопросу. Только исходя из практики применения определенных предписаний, их можно разграничить. При этом необходимо учитывать и оформление нормативных правовых предписаний в акте (выделены ли они в самостоятельный пункт, абзац, как изложены), то есть все то, что обычно принимается во внимание в соответствии с правилами грамматического толкования.

Наибольшие трудности вызывает выявление предписаний временного характера в нормативном правовом акте постоянного действия. Как уже говорилось, это необходимо при систематизации законодательства и в компьютерных системах. Ни акты, ни предписания временного характера не подлежат включению в собрания действующего законодательства (своды).<sup>23</sup> Вместо извлечений из актов временных установлений обычно помещаются пометы (подстрочники) следующего содержания: «Статья 2 не приводится, как не содержащая норм, подлежащих включению в Свод законов РСФСР» или «абзацы второй и третий пункта 2 и пункт 4 не приводятся, как не содержащие норм, подлежащих включению в Свод законов СССР». При этом в методических указаниях по подготовке соответствующего издания указывается, что в собрание не включаются акты временного характера.<sup>24</sup> В отдельные компьютерные системы вводят только предписания постоянного действия, а акты временного действия берутся на учет, но не всегда их текст вносится в базу.

Выявленная характеристика временных предписаний, как прави-

---

<sup>22</sup> Рекомендации по подготовке нормативных актов министерств и ведомств СССР // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1976. № 1.

<sup>23</sup> См.: Свод законов Советского государства (теоретические проблемы). М., 1981. С. 15.

<sup>24</sup> См., например: пункт 12 Методических указаний по подготовке Свода законов СССР, подготовленных Министерством юстиции СССР (М., 1981. С. 6).

ло, распространяется (продолжает действовать) на связанные с ними последующие установления. Считается, что если предписания основного акта временные, то таковыми являются и предписания актов о его изменении, дополнении, распространении.

Столь пристальное внимание к временным предписаниям актов объясняется еще и тем, что они утрачивают силу сами по себе, а не в результате формальной отмены их специальным документом. В практике работы Федерального Собрания РФ возникает немало вопросов, связанных с этой проблемой. По нашему мнению, значительное количество постановлений палаты содержат нормативные предписания временного характера. Таковы, например, постановления о подтверждении полномочий председателей комитетов, об избрании на должности председателей палат Федерального Собрания РФ и их заместителей, о введении в состав комитетов новых членов и др.

Более стабильной можно считать практику палат в отношении создания различных временных комиссий, когда в соответствующих предписаниях указывается срок их действия, а в дальнейшем он продлевается.<sup>25</sup> Что же касается традиционно применяющихся правил юридической техники, связанных с систематизацией постановлений палат, то не все из них могут быть использованы. Многие постановления палат Федерального Собрания РФ первого созыва носят, на наш взгляд, временный характер, обусловленный сроком деятельности палаты (два года).

Особую сложность представляют нетипичные предписания федеральных законов, имеющие как бы двойную структуру. Дать им определение сложно, но есть возможность описать их. К ним относятся предписания действующих законов Российской Федерации, принятых в начале 90-х годов Верховным Советом РФ, а затем изданные Федеральным Собранием РФ в новой редакции с изменениями и дополнениями. В их формировании неоправданным образом соединены два приема законодательной техники: внесение изменений и дополнений в статьи (части, пункты) ранее принятого нормативного правового акта; издание ранее принятого акта в новой редакции. Соединение этих двух приемов создают предписания нового закона, имеющего двойную структуру: структура федерального закона как бы содержит структуру закона, принятого Верховным Советом Российской Федерации. К таковым можно отнести предписания Федерального закона

---

<sup>25</sup> См.: СЗ РФ. 2000. № 1. Ст. 95, 96.

«О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “Об образовании”»<sup>26</sup> и «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О прокуратуре Российской Федерации”».<sup>27</sup> Встраивание предписаний законов РФ в федеральные законы проходило в разных формах. В первом случае предписания закона РФ («Об образовании») в составе федерального закона излагались как установления Российской Федерации. Нормы Закона «О прокуратуре РФ», входя в состав федерального закона, излагались как предписания Федерального закона «О прокуратуре РФ». Подобная практика принятия порождала негативные последствия в практике применения таких предписаний. Так, в решениях судов правоприменители ссылаются на статьи (части, пункты) законов, принятых Верховным Советом РФ, указывая при этом то наименование федерального закона, представляющего новую редакцию с изменениями и дополнениями, то наименование закона, содержащего регулирующие предписания.

Аналогичные трудности встречаются в правотворческой практике при составлении проектов с отсылочными предписаниями. С конца 90-х годов практика принятия такого вида предписаний сошла на нет, но по сей день в законодательстве остается большое число норм, принятых ранее.

В законодательной практике последних лет наблюдается тенденция принятия установлений, изменяющих содержание ранее изданных положений, срок действия которых еще не наступил и наступит в отдаленном будущем (не ранее 2-х лет). К сожалению, в юридической литературе вопрос о внесении изменений в предписания, которые еще не вступили в силу, не рассматривался. Ранее подобный юридико-технический прием законодателем не использовался. В правотворчестве его применение осложняется несколькими моментами. Первый – теоретического свойства: входят ли предписания, срок действия которых не наступил, в систему федерального законодательства (и соответственно изменяющие нормы)? И второй – сроки действия предписаний основного акта и вносящего изменения не всегда совпадают или соответствуют. Так, сроки вступления в силу ФЗ «О бюджете на 2008 год и плановый период 2009 и 2010 годов» и ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О бюджете на 2008 год и на плановый период 2009–2010 годов”» не совпадают.

Изменяющий федеральный закон предположительно вступает в действие в начале (10) декабря 2007 года, в то время как основной акт на-

<sup>26</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

<sup>27</sup> Там же. 1995. № 47. Ст. 4472.

чинает действовать с 10 января 2008 года. Вносимые изменения в основной федеральный закон фактически инкорпорируют его предписания, то есть согласно юридической аксиоме отдельно применяться не могут. Поскольку Федеральный закон «О бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» носит временный характер, то срок начала его действия строго обозначен законодателем и не может быть ранее 1 января 2008 года.

Однако ряд нормативных установлений изменяющего федерального закона носит характер самостоятельных положений и согласно своему содержанию создают «иллюзию» самостоятельного действия, которая в правоприменении создает немало коллизий. Основной причиной подобного разночтения предписаний двух взаимосвязанных федеральных законов является отсутствие системной связи между нормами основного и изменяющего законов в их содержании. Факт несовпадения их вступления в действие выявляет эту «ошибочность» и делает ее более наглядной.

Трехнедельное «провисание» изменяющего федерального закона обнаруживает на сегодняшний момент свои правовые последствия в том, что аналогичные федеральные законы «О внесении изменений в статью 18 Федерального закона “О бюджете пенсионного фонда Российской Федерации на 2008 год и плановый период 2009 и 2010 годов”», «О внесении изменений в Федеральный закон “О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов”» и другие пользуются тем же инструментарием, то есть изменяющий закон является, как бы прецедентом при оформлении поправок, которые вносятся в недействующие федеральные законы. Это еще более запутывает процесс правоприменения, образуя в системе отечественного законодательства внутренние коллизии.

К нетипичным по своей правовой значимости можно отнести межсистемные и системные предписания, которые являются своего рода «связками» для всех отраслей права. Они могут быть как дефинитивными, так и регулирующими. К первым можно отнести определение понятия «транспортное средство», которое закреплено в ст. 346.27 Налогового кодекса РФ,<sup>28</sup> ст. 12.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях,<sup>29</sup> ст. 11, 80, 94, 107, 282 Таможенного кодекса РФ,<sup>30</sup> ст. 2 ФЗ «О безопаснос-

<sup>28</sup> СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>29</sup> Там же. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1.

<sup>30</sup> Там же. 2003. № 22. Ст. 2066.

ти дорожного движения»,<sup>31</sup> ст. 1 ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»,<sup>32</sup> ст. 1 ФЗ «О транспортной безопасности»,<sup>33</sup> п. 2 Правил учета дорожно-транспортных происшествий, утвержденных постановлением Правительства РФ,<sup>34</sup> п. 1.2 Правил дорожного движения, утвержденных постановлением Совета Министров – Правительством Российской Федерации,<sup>35</sup> п. 1 Положения о военно-транспортной обязанности, утвержденного Указом президента РФ,<sup>36</sup> п. 4 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации,<sup>37</sup> п. 1 Правил проведения государственного технического осмотра транспортных средств, зарегистрированных военными автомобильными инспекциями (автомобильными службами) федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба.<sup>38</sup>

Ко вторым – в качестве примера можно отнести регулирующие предписания части 1 статьи 51 Конституции РФ: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». Данное предписание содержательно воспроизводится в ч. 1 ст. 24 «Права должностных лиц и граждан, привлеченных к участию в парламентском расследовании»; Федерального закона «О парламентском расследовании Федерального собрания Российской Федерации»<sup>39</sup>, а также части 3 и примечании статьи 25.6 «Свидетель» Кодекса РФ об административных правонарушениях.<sup>40</sup> Аналогичные предписания содержатся в ч. 4 ст. 69 «Свидетельские показания» в ГПК РФ; ч. 6 ст. 56 «Свидетель» Арбитражного процессуального кодекса РФ; в ряде положений Уголовно-процессуального кодекса РФ (ст. 5; ч. 2 ст. 42 «Потерпевший»; ч. 3 ст. 44 «Гражданский истец»; ч. 1 ст. 54 «Гражданский ответчик»; ч. 4 ст. 56 «Свидетель»).

<sup>31</sup> Там же. 1995. № 50. Ст. 4873.

<sup>32</sup> Там же. 2002. № 18. Ст. 1720.

<sup>33</sup> Там же. 2007. № 7. Ст. 837.

<sup>34</sup> Там же. 1995. № 28. Ст. 2681.

<sup>35</sup> Собрание актов и постановлений Правительства РФ. 1993. № 47. Ст. 4531.

<sup>36</sup> СЗ РФ. 1998. № 40. Ст. 4941.

<sup>37</sup> Там же. 2003. № 20. Ст. 1897.

<sup>38</sup> Там же. 2006. № 30. Ст. 3396.

<sup>39</sup> Там же. № 1. Ст. 7.

<sup>40</sup> Там же. 2002. № 1. Ст. 1.

Положения ст. 48 «Понятие юридического лица» ГК РФ, которые с полным основанием можно считать системными, в той или иной форме воспроизводятся в Федеральных законах «О жилищных накопительных кооперативах»; «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»; «Об инвестиционных фондах»; «О кредитных потребительских кооперативах граждан»; «О политических партиях»; «Об обществах с ограниченной ответственностью»; «О производственных кооперативах»; «О некоммерческих организациях»; «Об акционерных обществах»; «О сельскохозяйственной кооперации»; «Об общественных объединениях».

Добиваясь связанности различных видов предписаний, федеральный законодатель стремится увеличить количество системных и межотраслевых положений. Так, в Госдуму внесен законопроект, согласно которому задержанные милицией физические лица смогут сами в течение трех часов сообщать родственникам и друзьям о своем местонахождении. Одновременно вносятся поправки в УПК РФ, КоАП РФ и ФЗ «О милиции».

К нетипичным в полной мере можно отнести сверхимперативные предписания федерального законодательства. Они являются относительно новым методом регулирования правоотношений, осложненным иностранным элементом. Под сверхимперативными нормами принято понимать национальные правовые установления, которые подлежат применению к правоотношениям, осложненным иностранным элементом, вне зависимости от подлежащего применению права. Появление данного института международного частного права обусловлено, во-первых, усилением государственного вмешательства в сферу частноправовых отношений в странах с развитой рыночной экономикой и, во-вторых, попыткой придания большей гибкости традиционному коллизионному методу регулирования.<sup>41</sup>

Институт сверхимперативных норм можно с полным правом назвать «каучуковым параграфом». Круг этих установлений законодательно не определен ни одной правовой системой, что, учитывая назначение и во многом «субъективный» характер применения сверхимперативных предписаний, в сущности, и не требуется. Сверхимперативными нормами могут быть признаны частноправовые предписания, регулирующие, например, форму договора, соглашения с потребителями, отношения, связанные с наследованием. Исследователи также относят к сверхимперативным предписаниям, касающиеся недобросовестной конкуренции, антитрестовское и

---

<sup>41</sup> См.: Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. М., 2006.



валютное законодательство, нормы о защите прав потребителей, правила, запрещающие «золотые оговорки», экспортные и импортные ограничения и др. Эти установления подвижны, и предписание, изначально являвшееся императивным лишь для внутреннего гражданского права, может в дальнейшем, под влиянием ряда факторов, быть истолковано в качестве нормы непосредственного применения.

Публично-правовые установления также могут быть причислены к подлежащим применению сверхимперативным нормам, если, конечно, закон страны суда (арбитража) не исключает возможность применения иностранных публичных предписаний, и последствия применения данных норм не противоречат публичному порядку соответствующего государства.

Современные тенденции развития института сверхимперативных норм получили выражение в виде предписаний ст. 1192 ГК РФ. Кодексом определены два вида сверхимперативных норм: сверхимперативные – в силу прямого указания закона, и сверхимперативные – ввиду их особого значения. Концепция сверхимперативных норм была воспринята российским международным частным правом сравнительно недавно,<sup>42</sup> и на сегодняшний день число установлений, относимых к сверхимперативным в силу прямого указания закона, относительно невелико. Учитывая порой неоправданное тяготение отечественного законодателя к нормативной конкретизации, можно предположить, что сверхимперативные нормы этого вида (т. е. содержащие квалифицирующий элемент или прямо определенные отсылочной нормой законодательного акта в качестве сверхимперативных) в дальнейшем будут преобладать над сверхимперативными нормами, признанными таковыми в результате судебного толкования.

На сегодняшний день отечественной доктриной и правоприменительной практикой (помимо группы норм, указанной в п. 1 ст. 1221 ГК РФ) выделены только два собственных частноправовых правила, систематически относимых к сверхимперативным. Это, как ранее упоминалось, установление относительно формы внешнеэкономической сделки (п. 3 ст. 162 ГК РФ) и норма ч. 2 ст. 9 ТК РФ (ранее ст. 5 КЗоТ РФ), запрещающая включение в трудовые договоры условий, ухудшающих положение работника по сравнению с требованиями федерального законодательства.

Границы между типичными и нетипичными предписаниями систе-

---

<sup>42</sup> Отправной точкой можно считать появление статьи О. Н. Садикова «Императивные нормы в международном частном праве» (Московский журнал международного права. 1992. № 2).

мы законодательства весьма условны. Целые группы предписаний могут «переходить» из типичных в нетипичные и наоборот. Пример перехода нетипичных предписаний в типичные приводился выше. Другим примером может служить издание общеобязательных предписаний в советское время управленческих актов федеральных органов исполнительной власти. Юридическая сила таких актов зависит от функций издавшего их органа: ведомственный акт, принятый в порядке осуществления межотраслевых функций и распространяющийся хотя бы на часть системы других ведомств или физических лиц, фактически обладает более широкой сферой действия по сравнению с ведомственным актом, регламентирующим лишь отношения внутри системы данного ведомства.<sup>43</sup> Количество таких предписаний в советское время было велико, как и та социально-экономическая значимость, которую они представляли в процессе правового регулирования.

Их издание было связано с собственной компетенцией, а также с делегированием отдельных полномочий этим органам советами министров как на союзном, так и республиканском уровнях. В действующей государственно-правовой системе действие таких актов и их предписаний не столь значительно. Это обстоятельство связано с осуществлением Правительством РФ всей полноты хозяйственной деятельности (ст. 12–23 ФКЗ «О Правительстве РФ»),<sup>44</sup> а также наличием наряду с государственной, муниципальной и субъектов РФ частной собственности в экономике и социальной сфере.

Переход от типичных предписаний к нетипичным не устраняет возможности обратного действия. В частности, в отношении общеобязательных предписаний ведомственного нормотворчества можно считать, что нынешнее их состояние долго не продлится. В настоящее время в рамках административной реформы обсуждается вопрос «освобождения» Правительства РФ от 300 полномочий из 5 тысяч, которые будут переданы на уровень федеральных органов исполнительной власти. В их числе, по всей вероятности, будут полномочия по изданию положений общеобязательного характера, связанные с другими передаваемыми задачами. И, таким образом, нетипичное станет типичным.

---

<sup>43</sup> Братусь С. Н., Казьмин И. Ф., Попова В. И. Ведомственные нормативные акты: понятие и основные проблемы. Законы и ведомственные нормативные акты в СССР // Труды ВНИИСЗ. М., 1989. С. 4; Николаева М. Н. Нормативные акты министерств и ведомств СССР. М., 1975, и др.

<sup>44</sup> СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

---

Анализ нетипичных предписаний в федеральном законодательстве показывает, что они не образуют единой системы, но тем не менее составляют своеобразный институт отечественного права. Его исследование даст возможность проанализировать применение нетипичных предписаний отдельно или в единой системе федерального законодательства, законодательства субъектов Российской Федерации и во всей правовой системе.

# **ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

*В. Г. Баяев\**

## **КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК ПОНЯТИЕ И НАУЧНАЯ ПРОБЛЕМА**

Определение критериев оценки тех или иных юридических понятий относится к «вечным», до конца не решаемым проблемам права. В их толковании нередко присутствует больше субъективной воли законодателя или ученого, чем юридической логики. Хотя справедливо и другое: даже самое полное определение не может отразить всего многообразия правоотношений, быть применимым ко всем однотипным случаям. Столь же сложно формулировать «жесткие» понятия и определения в конституционном праве: теория и практика отечественного и зарубежного конституционализма находятся на этапе становления, их категориальный аппарат еще не сформировался.

Хотя термины «конституционализм» и «конституция» происходят от одного корня, они, тем не менее, не равнозначны и имеют множество интерпретационных значений в современных юридической, политической и исторической науках. Сам термин «конституционализм» появился в американской политико-правовой мысли в конце XVIII – начале XIX века. Деятели американской революции и основатели Конституции США 1787 г. выделяли им верховенство писаной конституции над издаваемыми закона-

---

\* Кандидат юридических наук, заведующий кафедрой конституционного права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

ми и иными правовыми актами.<sup>1</sup> Однако в дальнейшем в юридических, политических и исторических исследованиях термин получил более широкое значение и стал применяться для характеристики процессов перехода к демократии и установления конституционного строя в государствах сначала Западной, а потом Центральной, Восточной и Южной Европы, Латинской Америки, Азии и Африки.

Конституционализм прочно вошел в повседневную общественно-политическую жизнь зарубежных стран. В российской науке конституционного права ему (конституционализму) активное внимание стало уделяться лишь в последнее десятилетие.<sup>2</sup> Универсально сформулированного понятия конституционализма нет даже в учебниках конституционного права.<sup>3</sup> Его теоретическое содержание рассматривается разрозненно по многочисленным темам курса конституционного права.

Понятие «конституционализма» не раскрывается простой, немногосложной формулировкой ни в отечественных, ни в зарубежных доктринальных источниках. Как научная категория он в большей мере описывается, чем определяется. Например, если конституцию, по мнению М. В. Баглая, можно рассматривать как сумму лучших идей, положенных на бумагу, то конституционализм – это жизнь конституции, реальность, которая может быть и не лучше самой конституции.<sup>4</sup> Н. В. Мамитова делает вывод, что конституционализм – это система, определяющая границы активности государства и его органов, возможности его воздействия на общественные отношения. Это механизм, построенный на приоритете прав и свобод личности, устанавливающий абсолютные границы правового регулирования, за которые не может выйти само государство, регулируя различные сферы обществен-

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 370.

<sup>2</sup> К примеру, в двухтомнике трудов конституционалистов, посвященных 10-летию российской конституции, собственно конституционализму посвящена только одна статья: Бреский О. В. Эффективность конституционализма // Конституция как символ эпохи: В 2 т. / Под ред. проф. С. А. Авакьяна. М., 2004. Т. 2. С. 250–258. Проблема конституционализма оказалась не затронутой и в новом двухтомном учебнике конституционного права Российской Федерации, изданном на кафедре конституционного права МГУ (Авакьян С. А. Конституционное право РФ: В 2 т. М., 2005).

<sup>3</sup> Кудинов О. А. К вопросу о понятиях конституционализм, конституция, конституционное право, конституционное государство, конституционный строй и их соотношении // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 1. С. 8–11. См. также: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2000; Козлова А. Е., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 2000 и др.

<sup>4</sup> Баглай М. В. Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 10.

ной жизни.<sup>5</sup> Конституционализм рассматривается ею как саморазвивающаяся система, представленная на трех уровнях: теории конституционных идей, истории становления конституционных учреждений и практики реализации конституционных норм.<sup>6</sup> Японские конституционалисты видят в конституционализме защиту фундаментальных прав посредством писаной конституции.<sup>7</sup> Политико-правовая теория США увязывает конституционализм с концепцией верховенства или господства права и переплетается с ней.<sup>8</sup> Общим местом германской государственно-правоведческой доктрины является утверждение о совпадении понятий правового и конституционного государства (по мысли Б. А. Кистяковского, правовым может считаться только вполне развитое конституционное государство).<sup>9</sup>

Устоявшееся понятие конституционализма включает два уровня его понимания, первый из которых определяет его как правление, ограниченное конституцией, второе – как политико-правовую теорию, обосновывающую необходимость установления конституционного строя. Современные исследователи расширяют данное определение тезисом о соблюдении всемирно признанных прав человека.<sup>10</sup> Таким образом, конституционализм следует понимать как теорию и практику организации государственной и общественной жизни в соответствии с конституцией. Или как систему норм, институтов и социальной практики, направленную на гарантии расширяющихся прав личности в обществе. Кроме этого понятие «конституционализм» включает в себя и особую правовую идеологию, нацеленную на предотвращение деспотизма и гарантирующую индивидуальные свободы.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> См.: *Мамитова Н. В.* Теория российского конституционализма: история и современность. М., 2005.

<sup>6</sup> *Шамба Т. М.* Рец.: Н. В. Мамитова. Теория российского конституционализма: история и современность. М., 2005. 184 с. // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 46.

<sup>7</sup> *Хасебе Ясуо.* Конституционные заимствования и политическая теория // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 89.

<sup>8</sup> *Власихин В. А.* Американский конституционализм // США – Канада: политика, экономика, культура. 1999. № 10. С. 74.

<sup>9</sup> *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. СПб., 1998. С. 328.

<sup>10</sup> Конституционализм – правление, основанное на признании и соблюдении международных прав человека, ограниченное конституцией, политическая система, опирающаяся на конституцию и конституционные методы правления (*Кудинов О. А.* К вопросу о понятиях конституционализм ... С. 9).

<sup>11</sup> Идеология, в том числе правовая, выступает как некий функционирующий в обществе ценностный модус, определяющий смысл, настроение, убеждение той или иной общественной системы. Это чувственная, человеческая окраска соответствующей системной

Эта идеология предполагает формулирование особых принципов в сфере организации публичной власти: выборное представительство, господство права и разделение властей. Вместе с тем конституционализм может быть охарактеризован и как определенная политическая практика, реализуемая в соответствии с установленными принципами.

В каждой отдельно взятой стране эта теория и практика имеют определенные различия, поэтому наряду с конституционализмом вообще можно говорить об американском, польском, индийском, германском конституционализме.

Конституционализм предполагает верховенство и определяющую роль конституции как основного закона в системе действующего законодательства, опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, конституционную регламентацию государственного строя и политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства. Вместе с тем, главным признаком конституционализма является не просто наличие конституции, а реальная связанность ее нормами всех органов государственной власти. Помимо формального соблюдения конституции в содержании конституционализма присутствует еще ряд начал, обеспечивающих реальное ограничение могущества государственной власти: разделение властей – система сдержек и противовесов, демократический политический режим, многопартийность, идеологический плюрализм, неотъемлемые права личности.

Дефиниции этого явления, предложенные представителями политических доктрин – консерваторами, либералами, марксистами, утилитаристами, политическими деятелями, учеными и юристами разных стран на протяжении нового и новейшего времени свидетельствуют о невозможности дать однозначное позитивное определение конституционализма. Оно скорее формулируется негативным путем, через отрицание того, что явно не вписывается в рамки конституционализма или является его отрицанием. Например, отсутствие определенных правовых условий и политической практики приводит к ограничению свободы и угнетению в ситуациях, которые легко распознаются по множеству признаков. Таким образом, даже при отсутствии удовлетворительного определения конституционализма можно доказать факты его нарушения.

Однако исторический контекст возникновения, формирования и развития конституционализма в разных странах существенно менял масштаб, формы проявления и трактовки этого понятия. Как известно, либеральное правовое (конституционное) государство стало политической контрмоделью абсолютизма. Либерализм оспорил легитимность абсолютизма по трем основаниям: 1) противопоставил сословному порядку идею естественного права, 2) показал неэффективность государственного правления, мелочно регулирующего все сферы общественной жизни, 3) выступил с критикой произвола властителей, которые ставят себя выше закона.<sup>12</sup>

Возникнув как либеральная антитеза абсолютизма, конституционализм в дальнейшем столкнулся с необходимостью ограничения самой демократии и предотвращения ее деструктивных проявлений. В конце XX в. в Восточной Европе конституционализм стал формой преодоления тоталитарных однопартийных систем. Во многих странах он является формой перехода от авторитарных коррупционных режимов к правовому государству.

Переход от сословно-бюрократического авторитарного режима к бессословному гражданскому обществу исторически закономерен. Однако неисследованной остается проблема: как реализуется такой переход, каковы действия общества и государства в подобных условиях, возможен ли путь реформ, постепенно расширяющих социальное равенство, в сочетании с гарантиями политических прав и свобод личности? Позитивный и негативный опыт эволюционного конституционного развития, например, в Германии – несмотря на революционные взрывы 1848 и 1918 гг. – и постепенного перехода к становлению в ней гражданского общества чрезвычайно полезен и имеет непреходящее значение для решения проблем современной России. Для умеренного либерального конституционализма России, к представителям которого можно отнести и М. Сперанского, наиболее значимой стала не французская республиканская модель правового государства, не английская модель парламентской монархии, а германская модель ограниченной монархии с сильно выраженным монархическим акцентом. Рациональность этой модели объяснялась исторически сложившимся характером отношений общества и государства в России, ролью государства в модернизации общества. Либеральная философия права (разработанная Гегелем, а также философами права К. Велькером и К. Л. Галлером) и в Германии, и в России

<sup>12</sup> Баллестрем К. Г. Предпосылки и пределы демократии // Вопросы философии. 1994. № 7. С. 14.



считалась с отсталостью страны.<sup>13</sup>

Реально конституционный проект может быть реализован лишь при наличии известного минимума политико-правовой культуры, делающей возможным социальный консенсус без нарушения фундаментальных прав. Опыт конструктивного и в то же время эффективного реформирования общества, государства и политической системы, который, по мнению А. Н. Медушевского, тоже может быть назван конституционализмом, остается необобщенным и не интерпретированным в качестве целостного феномена.<sup>14</sup> Между тем конституционализм есть историческая реальность, которая может и должна быть выражена в эвристически значимых научных понятиях.

Прежде чем перейти к изложению конституционализма как научно-теоретической проблемы, обобщим различные подходы к определению конституционализма:

Первый подход, выраженный в юридических исследованиях, определяет конституционализм как государственное правление, ограниченное конституцией.

Второй подход видит в конституционализме учение о конституции, как основном законе государства и общества и их взаимоотношениях.

Третий подход, используемый в политологии, утверждает, что конституционализм – это политическая система, основанная на конституционных методах правления.<sup>15</sup>

Исторический подход к выявлению истоков современного конституционализма стран развитой демократии позволяет выделять античный, средневековый и конституционализм эпохи модерна. Последний получил свое развитие в период нового времени в Англии после «Славной революции» 1688 года, в США в ходе американской революции и принятия Конституции 1787 года, во Франции после 1789 года.

Страноведческий подход к эволюции конституционных учрежде-

---

<sup>13</sup> *Осипенко С. В.* Политико-правовые взгляды М. М. Сперанского // Вестник Моск. ун-та. Сер. 8. История. 2006. № 2. С. 98.

<sup>14</sup> См.: *Медушевский А. Н.* 1) Теория конституционных циклов. М., 2005; 2) Теория конституционных циклов // Политические исследования. 2006. № 2. С. 51–59.

<sup>15</sup> *Степанов И. М.* Грани Российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. М., 1992. Вып. 1. С. 30–31; Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. М., 1989. С. 67; Словарь иностранных слов. М., 1984. С. 247; *Егоров С. А.* Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. М., 1993. С. 5–13.

ний может стать основой для характеристики конституционализма отдельных государств-наций. В этом случае конституционализм выступает как синоним демократического конституционного государства, окрашенный национальной спецификой. Это позволяет говорить об американском или английском, французском или германском конституционализме, причем термин «конституционализм» становится применимым и к странам, где нет писаной конституции, однако реально функционирует режим конституционной демократии.

Наряду с изучением конституционных революций в странах, развивавшихся за пределами Западной Европы, некоторые ученые-конституционалисты предлагают для лучшего понимания либерального конституционализма исследовательскую программу в сравнительном конституционном праве. Такой программой, по их мнению, может служить сравнительный конституционализм в США, Франции и Германии, способный стать основой для компаративного изучения конституционного права и конституционных учреждений государств, которые в настоящее время считаются демократическими и конституционными одновременно. Выводы могут оказаться важными для понимания различий между западноевропейской и восточноевропейской моделью конституционного развития.<sup>16</sup>

Наконец, конституционное развитие стран Восточной Европы после 1989 года ставит задачу переосмысления категорий либерального конституционализма применительно к постсоциалистическому и постсоветскому периоду трансформации их политических и правовых систем. Выдвигаются новые концепты постсоциалистического и постсоветского конституционализма, которые вбирают в себя как элементы конституционализма, основанного на индивидуальных правах, так и элементы коммунитарной концепции конституционализма, при которой для идентификации личности решающее значение приобретает общность.<sup>17</sup>

Концепция конституционализма, как видим, вызывает отнюдь не только познавательный интерес. Исследователи-конституционалисты обращаются к прошлому не только для того, чтобы лучше понять и осмыслить его, извлечь из него уроки, но и для того, чтобы открыть общее происхождение законов (познание философское), представить постепенное их преоб-

---

<sup>16</sup> См.: Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. М., 2002.

<sup>17</sup> Пройсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Политические исследования. 1996. № 4. С. 133–136.

разование (познание историческое), показать влияние, какое на них имеет местность (познание эмпирическое) и описать постепенное усовершенствование права (познание литературное).<sup>18</sup>

Феномен конституционализма, начиная с нового времени, претерпевал изменения, модифицировался в государствах, различавшихся своим уровнем социально-экономического и политического развития. Общая динамика на европейском континенте заключалась в постепенном переходе от либерального к демократическому конституционализму, опосредующему деятельность государства с социально ориентированной рыночной экономикой.<sup>19</sup> Так, во второй половине XX столетия происходит трансформация либерального конституционного государства в социальное правовое государство или социальное государство всеобщего благоденствия.<sup>20</sup>

История германского конституционализма представляет специальный научный интерес, если ее рассматривать как ситуацию перехода авторитарного режима к демократическим формам правления в новое и новейшее время. В настоящее время переход от авторитарных режимов к демократии находит в современном мире новые проявления. Проблема перехода традиционных обществ к восприятию новой системы демократических ценностей должна рассматриваться как исследовательская проблема, решение которой невозможно без типологии и сравнительного подхода. Процесс перехода традиционных авторитарных режимов к современной системе может происходить, как показал опыт всемирной истории, разными путями: либо путем основательного разрушения «Старого порядка» и революции (Франция), либо более длительным, но более эффективным, конструктивным путем правового самореформирования (Германии).<sup>21</sup> Конституционализм выражает объективные социальные изменения: общее движение в сторону от монархического абсолютизма к правовому типу государства.<sup>22</sup> С другой

<sup>18</sup> Кудинов О. А. Проблема правового государства в трудах российских ученых начала XX в. // Философские науки. 2006. № 4. С. 70.

<sup>19</sup> Васьцкий А. А., Волков В. А. Право как структура опосредования государства и гражданского общества // Личность. Культура. Общество. Междисциплинарный научно-практический журнал социальных и гуманитарных наук. М., 2006. Т. VIII. Вып. I. С. 118.

<sup>20</sup> См., например: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995.

<sup>21</sup> В дальнейшем мы покажем, что революции начала и середины XIX века, революционные события начала XX в. никоим образом не поколебали эволюционной линии развития, но сохранили тенденции преемственности.

<sup>22</sup> Абсолютно-монархическое государство в последние периоды своего существования обыкновенно уже проникается известными чертами правового государства (Кистяковский Б. А. Философия и социология права. С. 326).

стороны, он – инструмент позитивного воздействия на модернизацию государства. Поскольку государственная власть объективно вовлекается в этот процесс, все проявления ее жизни подпадают под правовые нормы. Кроме этого власть вынуждена использовать механизмы достижения социального консенсуса и его стабильного сохранения, которые вырабатываются конституционализмом и являются его необходимой атрибутикой.<sup>23</sup>

При изучении конституционного процесса его стадийное изменение является не менее важным, чем сам историко-хронологический ход изменений и последовательностей. Из этого следует, например, что современные российские конституционные институты могут быть лучше поняты при сопоставлении их со сходными параметрами конституционных институтов западноевропейских государств нового времени (в нашем случае, Германии), а не только с современными государствами. Это позволяет нагляднее раскрыть смысл правовых норм, которые в разные эпохи получали различное социальное наполнение.

Политический кризис в новое и новейшее время проходит стадии первоначальной стабильности, ее утраты и возникновения стабильности на новой основе. На всех основных фазах развития кризиса возникает тенденция к нормативному закреплению произошедших изменений. Данная тенденция проявляет себя даже в некоторых авторитарных политических системах, являющихся по своей сути неправовыми – там она выражена в своеобразном феномене либо номинального, либо мнимого конституционализма.

Поскольку нормативное регулирование социальных отношений связано, прежде всего, с поиском консенсуса и его правовым закреплением, конституция как свод наиболее важных, общественно значимых и закрепленных норм есть важнейший элемент разрешения политических кризисов. Использование этого инструмента может быть эффективно лишь в том случае, если фиксируемые нормы принимаются обществом и получают гарантии выполнения со стороны политической власти.

Теория конституционных циклов опирается на представление об обществе как целостной системе, тяготеющей к стабильности. В отличие от естественных циклов социальные циклы могут развиваться не только спонтанно; в принципе существует возможность управления этими процессами

---

<sup>23</sup> [Реферат]: *Медушевский А. Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. М., 2002. 511 с. // Реферативный журнал. Социальные и гуманитарные науки. Сер. 4. Государство и право. 2004. № 3. С. 102–105.

изнутри самого общества, то есть, возникает возможность изменения системы не только через ее разрушение, но и путем преобразования и социального регулирования. Социальный процесс может развиваться, во-первых, стихийно (независимо от воли людей); во-вторых, в виде сознательного разрушения системы (так называемая «профессиональная революционность»); в-третьих, возможно сознательное правовое регулирование. Стихийность, разрушение и конструктивный подход – вот три основных известных в истории варианта преобразований.

Путь разрушения системы очень энергоемок и расточителен, в то время как конструктивная работа по прогнозированию социальных последствий предпринимаемых шагов для общества оптимальна по социальным затратам и своим результатам. Здесь конституционализм напрямую выступает регулятором социальных процессов. В свое время А. де Токвиль отмечал, что при переходе к новому буржуазному строю задачи Французской революции конца XVIII в. могли быть решены и реформационным путем. Следовательно, революционную логику развития вообще можно было избежать.<sup>24</sup>

Трансформация старого сословного общества в сословно-представительное связана не только с принятием либеральной конституции, но и созданием системы гарантий от возврата к ее старой авторитарной модели. Однако стабильность системы не гарантирована созданием нового права: соотнесение новых конституционных норм и существующей социальной реальности может занимать целую эпоху, включая этапы их сближения, противопоставления и последующего органического синтеза норм старого и нового права.

Мировое конституционное развитие можно представить в виде соотношения двух идеальных типов процесса: линейного и циклического. Первый (в основе которого лежит англо-американский опыт) характерен для стабильных демократий, имеющих устойчивые традиции гражданского общества и правового государства. Даже в случаях необходимых и порой радикальных изменений конституций эти перемены осуществляются путем реформ и с сохранением преемственности и легитимности конституционного процесса (этому способствует, по всеобщему признанию, возможность судебной интерпретации конституционных норм).<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Токвиль А. де. О демократии в Америке. М., 1897. С. 515.

<sup>25</sup> Вопреки распространенному представлению о поступательном, бесконфликтном, линейном процессе развития американской модели конституционализма, внимательные

Классическим примером второго типа конституционного процесса является конституционное развитие Франции, шестнадцать конституций которой (включая временные законодательные акты конституционного характера) фиксировали последовательное торжество различных политических сил, стремившихся навязать свою политическую волю обществу. Цикличность французского конституционализма вытекает из конфликта двух теоретических принципов, сформировавшихся в эпоху Просвещения – принципа народного суверенитета (Ж.-Ж. Руссо) и принципа представительства (Ш. Л. Монтескье). Оба принципа лежат в основе современных конституций, закрепляющих как народный суверенитет, так и институты представительной демократии и разделения властей.

Конституционный кризис суть резкое изменение реальной правовой системы, в результате которого происходит замена одного основного закона другим. Разрешение кризиса может происходить путем изменения всей конституционной системы или отдельных ее элементов. Данное понятие может рассматриваться как полный разрыв преемственности и как ее радикальная модификация, сохраняющая, тем не менее, известные элементы преемственности. В связи с этим важно введение понятий – «конституционная революция» и «конституционная реформа», а также установление их соотношения. Под революцией в юридическом смысле понимается разрыв преемственности политической власти внутри государства, при котором происходит радикальный пересмотр публично-правовых норм. Конституционная революция – это такие радикальные изменения основного закона, которые не вытекают из его собственных положений и норм и, следовательно, ведут к созданию совершенно новой конституции. Данные изменения могут иметь формальное выражение (в виде принятия новой конституции) или не иметь его и осуществляться фактически при сохранении старой конституции (в этом случае возникает выраженный феномен так называемой

---

исследователи говорят о кризисах и даже выраженной цикличности в нем. Выделяются три вида кризиса, означающего радикальный пересмотр конституции и приводящего к ее новой интерпретации. Первый кризис наступил в период принятия в США Конституции в 1787 году, который не без оснований интерпретируется как конституционный переворот; второй – в период Гражданской войны в середине XIX века, когда вновь столкнулись две противоположные и несовместимые концепции американского федерализма, и третий – в период проведения Президентом США Франклином Д. Рузвельтом «Нового курса», сопровождавшегося острым конфликтом между президентской властью и Верховным судом, в результате чего возникла новая интерпретация Конституции с позиций теории реализма.

параллельной конституции).<sup>26</sup>

Под реформой понимаются такие изменения правовой системы, которые не нарушают этой преемственности. Конституционная реформа – это изменения Основного закона, которые осуществляются в соответствии с его собственными нормами и, следовательно, представляют собой его дальнейшее правовое развитие в новой социально-политической реальности (например, либерализация – под воздействием Первой мировой войны – кайзеровской конституции в 1918 г.). Подобные реформы, являющиеся способом конституционной модернизации, могут быть осуществлены путем внесения поправок к конституции или судебного толкования ее норм, причем могут носить радикальный характер. Порядок и процедуры реформирования конституции должны быть четко зафиксированы в ней самой или стать частью общей либеральной культуры населения – именно для того, чтобы избежать неконтролируемого процесса конституционных изменений, ведущего к авторитарному перерождению демократических норм без их формально-юридического пересмотра.

Согласно Г. Кельзену, революция (в широкой трактовке, включающей также государственный переворот), есть всякое изменение конституции или всякое изменение и замена конституции, которые осуществляются вопреки предписаниям действующей конституции. Успех переворота как критерий легитимности или нелегитимности нового основного закона – суть подхода Г. Кельзена.<sup>27</sup>

Главным противоречием демократии, как неоднократно отмечалось, является противоречие между народным суверенитетом и принципом правового государства. Его выражением в конституционном процессе становится конфликт между легитимностью и законностью. Постановка этого вопроса К. Шмиттом в условиях веймарской Германии оказалась чрезвычайно стимулирующей для всех сил, заинтересованных в изменении конституции: как правых, так и левых. Веймарская политико-правовая дискуссия концентрировалась на вопросе о том, кто является гарантом конституции. Правовая теория дала два различных ответа на этот вопрос – глава государства (точка зрения Шмитта) и Конституционный суд (точка зрения Кельзена).

<sup>26</sup> Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. С. 54.

<sup>27</sup> См., напр.: Кельзен Г. 1) Динамический аспект права // Политическая наука. Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. М., 1999. № 4. С. 144–164; 2) Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция). Часть 1 // Право и политика. М., 2006. № 8. С. 5–14.

Конституционная модернизация – процесс изменения конституции в целях согласования ее норм с изменившейся социальной реальностью. Модернизация общества вообще может осуществляться в правовом и неправовом вариантах. Правовая модернизация проходит, как правило, с разрывом правовой преемственности или с ее сохранением. Эти два вида правовой модернизации можно определить как конституционную революцию или переворот (с точки зрения права, между ними нет принципиальной разницы) и конституционную реформу. Последняя может осуществляться в виде конституционной ревизии (внесение поправок в текст конституции), принятия нового конституционного законодательства, имеющего целью развитие или конкретизацию положений основного закона, различных направлений толкования основного закона.

Важнейшим конструктивным элементом конституционализма считается федерализм. Трудность формально-правового закрепления различных форм федерализма находит выражение в разнообразии политологических определений его различных модификаций – представительный федерализм, кооперативный федерализм, централизованный федерализм, дуалистический, фискальный, новый федерализм. Причем в ряде случаев эти определения не являются взаимоисключающими. Причиной конфликтности этой сферы конституционного регулирования является растущее в новое время взаимодействие федерализма и национализма. С точки зрения конституционных кризисов, можно выделить две модели федерализма: одна модель позволила разрешить проблему национализма (например, германский федерализм XIX в.); другая модель представляет противоположный пример, где федерализм не добивается этой цели и где (как, например, в Канаде) основавшие федерацию народы находятся в постоянном поиске конституционного разрешения проблемы с целью избежать разделения конфедерации на два суверенных государства. Последние исследования конституционного кризиса в Канаде демонстрируют невозможность «существенной конституционной реформы в Канаде» в условиях глубоко расколотого общества и вовлечения широких масс в политику. Другой проблемой является согласование концепции федерализма с принципом суверенитета. Доминирующей тенденцией в США признается ослабление федерализма в пользу национализации и централизации управления. Но даже в развитой традиции федерализма США проблема отношений федерального центра и штатов, юридической интервенции Конгресса в урегулирование конфликтов в этой области сталкивается с отсутствием «работающей теории федерализма».



Таким образом, конституционные кризисы в обществах переходного типа дают чрезвычайно богатый материал для теоретиков права, ставящих задачу проанализировать механизм конституционных изменений. Перспективной представляется концепция конституционных циклов, позволяющая увидеть взаимосвязь ряда основных фаз конституционного процесса в переходный период – кризиса (утраты конституционной легитимности), разрушения равновесия (политическая дискуссия по вопросам конституции) и достижения стабильности на новом уровне (консенсуса по вопросу будущей конституции). Проблема конституционной дисфункции выражается в различных вариантах конфликта легитимности и законности, их проявлении в конституционной модернизации. Типологический анализ различных моделей конституционных кризисов, этапов их разворачивания и функционирования самой конституции как фактора социальных изменений раскрывает механизм конституционной трансформации. Теория конституционных циклов, следовательно, позволяет увидеть взаимосвязь разрыва политико-правовой традиции (в виде конституционного кризиса) с консолидацией нового конституционного режима (выходом из кризиса) и восстановлением преемственности.

В этой ситуации отчетливо прослеживается значение политической философии германского и русского либерализма, давших обоснование возможности выхода из социального конфликта не путем революции, а радикальных социально-экономических и политических реформ, целенаправленно осуществляемых государством. В связи с этим следует подчеркнуть значение концепции рациональности М. Вебера. Существует специфическая постановка вопроса о соотношении модернизации, либерализма и бюрократии в странах данного типа развития. Либерализм в Германии, как и в России, должен был считаться с особенностями страны и в силу этого оказался далек от классической модели. Не имея поддержки широких слоев населения, он вынужден был апеллировать к государству, просвещенной бюрократии, следовательно, принимать соответствующие правила игры, главным из которых являлось уважение монархического принципа. Речь шла об особой позиции по отношению к государству, которое, с одной стороны, выступало противником общества (когда нарушало права и свободы граждан), а с другой – его союзником (когда выступало хранителем порядка и законности, предпринимало демократические преобразования). Именно при анализе данной ситуации возникает социологическая концепция так называемого «мнимого конституционализма», то есть, таких конституци-

онных преобразований, которые не исключают возможности возвращения вспять, к авторитарному правлению. Наблюдения, сделанные М. Вебером и русскими конституционалистами при анализе русской и германской революций начала XX в., обозначили проблему, оказавшуюся крайне актуальной для последующего мирового политического развития.<sup>28</sup>

Имея в виду данный вариант общественного развития, германские мыслители с большей осторожностью, нежели русские конституционалисты, относились к механическому переносу западных демократических институтов в общество, сохраняющее традиционные нормы авторитарного социального регулирования. Это и заставляет с особым вниманием рассматривать как его позитивные, так и негативные тенденции развития. Одна из ключевых проблем движения к демократии – это проблема всеобщего избирательного права. Проблема всеобщего избирательного права без введения цензов, соответствующих объективному уровню гражданского сознания, стала предметом острой полемики между германскими и российскими конституционалистами начала XX в. в связи с разработкой стратегии либеральных преобразований. Именно в этом они видели главную опасность превращения реальных конституционных норм в номинальные.

Феномен мнимого конституционализма выявляется особенно четко при сравнительном изучении судеб монархического конституционализма в странах Европы и остального мира в XVIII–XX вв. Рассматривая российский конституционный процесс в сравнительно-правовой перспективе, необходимо обратиться к историко-правовым прецедентам. Первый тип конституционной монархии характеризуется переходом реальной власти от монарха к кабинету министров, всецело зависимому от представительной власти. Парламент осуществляет полный контроль над бюджетными ассигнованиями и, тем самым, над деятельностью любой отрасли администрации или исполнительной власти в целом. Поражение кабинета в парламенте при обсуждении важного вопроса или вследствие прямого голосования вотума недоверия правительству вызывает автоматическую его отставку или роспуск парламента. Два других типа конституционной монархии на европейском континенте впервые были представлены наиболее полно в политической системе Франции эпохи великой революции, где они, сменяя друг друга, получили четкое юридическое выражение в двух основных типах конституций – договорном (1791 г.) и октроированном типах (1814 г.).

---

<sup>28</sup> *Шпакова Р. П.* Макс Вебер о становлении демократии в России // Социологические исследования. 2003. № 3. С. 109–112.

Однако наиболее последовательно система монархического конституционализма была выражена в Хартии 1814 г. – первом историческом варианте так называемой октроированной конституции. Эта Хартия явилась моделью для всех последующих аналогичных законодательных актов, поскольку она впервые синтезировала новую, послереволюционную социальную реальность и старые политические формы. Хартия 1814 г. (и производная от нее Хартия 1830 г.) впервые четко сформулировала ряд основных параметров монархического конституционализма: монарх – реальный глава государства, средоточие всех властей и гарант конституции; подлинное разделение властей подменено фиктивным и чисто функциональным; безвластие законодательного корпуса; полная зависимость правительства от монарха и отсутствие действенного контроля над ним со стороны парламента; несамостоятельность судебной власти.

Монархический принцип представлял собой одновременно юридическую конструкцию правовой науки; он был теоретически разработан Ф. Шталем. Другой важнейшей парадигмой германской теоретической юриспруденции, важной для интерпретации конституционализма данного типа, является концепция государства как юридического лица, представленная в известных сочинениях П. Лабанда, Г. Еллинека. В их данной трактовке суверенитета государства как юридического лица уже заложена компромиссная модель конституционной монархии. Это – формы правления, противостоящие двум крайним доктринам – революционного народного суверенитета и феодального монархического принципа. Кроме того, концепция разделения властей здесь не доводится до крайности их противопоставления и автономного существования, но интерпретируется как разделение функций в рамках единой управленческой системы во главе с единым арбитром – императором. Концепция государства как юридического лица была важна для сочетания принципов федерализма и унитаризма, позволяя оптимально сочетать автономию и единство государства как политического образования. Государство в качестве юридического лица само создает право, применяет его и выступает судьей в случае конфликта, причем преодолеть это противоречие возможно только при таком толковании принципа разделения властей, когда само государство попеременно выступает в разных функциях. В целом учение германских мыслителей носило метафизический и одновременно политизированный характер, а его ключевым выводом стал тезис о государственной воле и главе государства как воплощении воли нации. Последующий синтез руссоистской концепции

народной воли и германской концепции государственной воли выражается в формировании идеологической доктрины тотального государства (К. Шмитт и его современные интерпретаторы).

Практически ни одно традиционное общество на стадии модернизации не может избежать кризиса существующей правовой системы. Необходимая ломка старого права может быть осуществлена двумя путями – революцией и радикальной реформой. Различаясь между собой, главным образом, методами проведения преобразований, они сходны в своей цели – обеспечить соответствие политической власти характеру социальных перемен. Это достигается введением новой легитимирующей формулы и соответствующим изменением природы политического режима. Оптимальным вариантом является их полное соответствие друг другу. Однако в реальной политической ситуации революционных преобразований между ними часто возникает разрыв. Следствием этого становится появление переходных форм. Для переходного периода от абсолютизма к правовому государству стадия мнимого конституционализма становится практически неизбежной. Мнимый конституционализм (в одной из его многочисленных форм) является своего рода закономерной стадией политической трансформации всякого традиционалистского авторитарного режима. Это объясняется разрывом декларируемых целей демократического переустройства и реальной практикой политической борьбы. Так, мнимый конституционализм может быть (и исторически является) переходом от абсолютизма к парламентской демократии. В других условиях он означает обратное движение от парламентаризма к конституционной монархии или авторитарной диктатуре бонапартистского типа. Наконец, возможен и третий вариант, когда мнимый конституционализм является внешней формальной уступкой временного характера и в этом смысле означает переход от одной формы авторитарного правления (традиционного абсолютизма) к другой его форме (рационально организованной бюрократической монархии). В странах, где конституции родились спонтанно, не было споров о существовании конституционности. Так конституция сначала воспринималась и в Германии. Но позднее в попытках предотвратить революцию, сохранить и заново легитимировать монархию возникла практика конституционного конструктивизма. Ее продуктом стала «конституционная монархия».

Мнимый конституционализм – это система, где принятие политических решений выведено из сферы конституционного контроля. Это достигается за счет очень больших правовых прерогатив главы государства и

сохранения пробелов или лакун в конституции; само заполнение этих пробелов зависит от реальной расстановки политических сил.<sup>29</sup> Приведенная смелая дефиниция А. Н. Медушевского по поводу выражения, не имеющего словарного статуса, не всем кажется оправданной, поскольку не имеет собственного содержания, а «переворачивает» определение сущности конституционализма как ограниченной власти. Если идти от М. Вебера, мнимый конституционализм – это нелегитимный порядок. То есть, по большому счету, отсутствие порядка.<sup>30</sup>

Номинальный конституционализм – это система, где конституционная норма реально вообще не действует. Классические принципы либерального конституционализма в области власти не закреплены. Конституция фиксирует неограниченную власть – диктатуру (которая сама по себе исключает конституционность). Это «конституция только по имени». В действительности такая система не имеет конституционных норм, сдерживающих власть. Она является выражением новых принципов легитимности (народный или классовый суверенитет) и авторитарных институтов правления (диктатура партии одного вождя).

Номинальный конституционализм и реальный – два полюса, между которыми находится подвижное пространство борьбы интересов и развития. Это подвижное пространство можно назвать, вслед за М. Вебером, мнимым (псевдо) конституционализмом. Вебер рассматривал вместе с русскими либералами именно неустойчивость этой ситуации на материале как германского конституционного права, так и особенно российской ситуации начала XX в.<sup>31</sup>

1815 год открыл решающий этап буржуазного преобразования Германии – борьба за национально-государственное единство страны стала главным требованием времени. Эта борьба непосредственным образом была связана со стремлением – будучи одновременно выражением этого стремления – установить соответствующие капиталистические отношения и их юридически закрепить. Исторически очевидно, что в Европе вообще и в Германии в частности проблема конституционализма, как система правового ограничения власти, встала во весь рост именно в период перехода

---

<sup>29</sup> Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право. С. 498; Капицын В. М. Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–7.

<sup>30</sup> Кустарев А. С. Макс Вебер о модернизации русского самодержавия // Политические исследования. 2006. № 2. С. 68, 75.

<sup>31</sup> Шпакова Р. П. Макс Вебер о становлении демократии в России. С. 109–112.

от традиционного общества к индустриальному. В германских государствах признаки буржуазного строя отмечались уже в XVIII в., хотя о буржуазии как особой общественной группе можно говорить только с начала XIX в.<sup>32</sup> Немецкое бюргерство, в хозяйственном отношении связанное с княжескими дворами, медленно трансформировалось в буржуазию. Вместе с тем фактической перестройкой государства и общества на конституционный путь развития оказался задействованным просвещенный абсолютизм, прежде всего прусский абсолютизм Фридриха II Великого. В его времена в Пруссии начался процесс глубокого и рационального государственного развития.<sup>33</sup> Рационализм Фридриха II сочетался (на почве лютеранства) с пиетизмом, одним из принципов которого было соблюдение профессионального долга. Абсолютизм Фридриха II сыграл роль органичного перехода к конституционной монархии XIX в. Соединение принципов рационализма и гуманности, освобождение от оков догматизма предшествующей эпохи делало просвещенный абсолютизм решающим шагом к созданию современного правового государства.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: В 30-ти т. Изд. 2-е. М., 1955. Т. 4. С. 48.

<sup>33</sup> Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских государств. СПб., 1886. Т. 1. Часть историческая. С. 616.

<sup>34</sup> Kunisch J. Friedrich der Grosse. Der König und seine Zeit. München, 2005. S. 138, 141, 295–300; Баев В. Г. Просвещенный абсолютизм как условие становления германского конституционализма // История государства и права. 2006. № 3. С. 33–37.

С. Б. Поляков\*

## ЧАСТНОПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА

От учреждения «ока государева» Петром I до наших дней надежды на усиление борьбы с чиновничьим произволом и корыстью возлагаются только на кнут верховной власти, основаны на вере в «доброе царя», которого обманывают «бояре» и «воеводы». Практически все действительно заслуживающие внимания антикоррупционные меры должны осуществляться государственными органами.<sup>1</sup> Имеется много предложений о создании новых государственных органов либо комиссий и советов при них в тех же целях.<sup>2</sup> Все административные реформы в России – это попытки государства исключительно собственными институтами обуздать злоупотребления бюрократии.<sup>3</sup> Причем определяющей силой видится воля главы государства.

Привлечение государственными органами чиновников к ответственности за нарушения прав и законных интересов частных лиц означает реализацию известных мер публично-правовых видов юридической ответственности: дисциплинарной, материальной, административной, уголовной. Глава государства не может и не должен разбираться с каждым правонарушением чиновника, расследовать административные и уголовные дела. А эффективность административного и уголовного преследования зловерных чиновников зависит от добросовестности других чиновников.

Вопросы материальной ответственности государственных служащих надлежащим образом в настоящее время не урегулированы. Как положительное исключение можно назвать только Федеральный закон

---

\* Кандидат юридических наук, начальник правового отдела ООО «Пермнефтегазпереработка», доцент кафедры теории государства и права Пермского государственного университета.

<sup>1</sup> См., например, содержательные антикоррупционные стандарты, предлагаемые В. Н. Лопатиным (*Тогонидзе Н. В.* Политическая коррупция в России (Материалы «круглого стола») (Окончание) // *Государство и право.* 2003. № 4. С. 108–110).

<sup>2</sup> См., например: *Тогонидзе Н. В.* Политическая коррупция в России... С. 113; *Денисов С. А.* Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции // *Государство и право.* 2002. № 3. С. 9–16; *Куракин А. В.* Вопросы использования зарубежного опыта борьбы с коррупцией в правовом регулировании государственно-служебных отношений // Там же. 2003. № 8. С. 35–47; Президент России В. Путин объявляет войну коррупции // *Российская юстиция.* 2004. № 1. С. 2–7.

<sup>3</sup> См.: *Казанцев С. М.* Сенатская реформа 1802 г. // *Правоведение.* 1980. № 4. С. 55–62.

«О материальной ответственности военнослужащих» от 12.07.1999 № 161-ФЗ. Военнослужащие, причинившие ущерб третьим лицам, который в соответствии с законодательством Российской Федерации был возмещен воинской частью, возмещают воинской части причиненный ущерб в порядке и размерах, предусмотренных настоящим Федеральным законом (ст.10).<sup>4</sup>

Между тем, «третьим лицам» вред причиняется главным образом не военнослужащими, а другими категориями государственных служащих, относительно которых в законодательстве отсутствует аналогичная вышеприведенной норма. Материальная ответственность государственных служащих в современном виде направлена на непосредственную защиту прав не граждан и юридических лиц, а государства и его органов от противоправных действий должностных лиц, повлекших материальный ущерб для государственного органа, не связанный с гражданско-правовой ответственностью последнего за правонарушения при осуществлении властных полномочий.<sup>5</sup>

То, что дисциплинарная ответственность налагается на виновных, до сведения пострадавших не доводится. Они, как правило, даже не имеют возможности ознакомиться с приказом о привлечении лиц, нарушивших их права, к такой ответственности. Действительно, до сих пор дисциплинарная ответственность рассматривается как ведомственное, внутриучрежденческое дело.

В Законе РФ от 27.04.1993 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» устанавливалось, что, удовлетворяя жалобу, суд в отношении государственных служащих, совершивших действия (принявших решения), признанные незаконными, определяет меру предусмотренной законодательством ответственности государственного служащего, вплоть до представления об увольнении (ст. 7).<sup>6</sup>

Однако на практике эта норма практически не применяется. Так, по одному из дел, где ООО «Пермнефтегазпереработка» хотело через суд привлечь должностное лицо к дисциплинарной ответственности, суд, признав незаконным бездействие должностного лица, тем не менее отказал в удовлетворении законного требования. Основание отказа – прерогатива привлечения к дисциплинарной ответственности находится в компетенции

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3682.

<sup>5</sup> О непредусмотренной законодательством о государственной службе норме ст. 1081 ГК РФ, похожей на правила материальной ответственности, будет сказано дальше.

<sup>6</sup> Российская газета. 1993. 12 мая.



вышестоящих должностных лиц виновного. С одной стороны, это является прямым неисполнением ст. 7 названного Закона, с другой – довод суда соответствует пониманию дисциплинарной ответственности как ответственности в порядке подчиненности. После вступления в силу ГПК РФ, регулирующего порядок обжалования бездействия должностных лиц и не содержащего норму о привлечении судом государственных служащих к дисциплинарной ответственности, можно считать, что суд в названном деле предвосхитил законодателя.

Уголовный Кодекс РФ содержит как «универсальные» (посягающие на любые права и интересы) составы преступлений, субъектами которых являются государственные служащие: ст. 285, 286, 290, 292, 293, 294, 300 – 305, 315, так и составы со специальными объектами охраны.<sup>7</sup>

В административном законодательстве отсутствуют составы правонарушений «общего» типа: злоупотребление и превышение служебным положением, халатность, неисполнение судебных актов, – отличающиеся от составов соответствующих преступлений степенью опасности (вредности). Лишь отдельные конкретизированные деяния в определенных сферах влекут административную ответственность.<sup>8</sup> Так, ст. 19.9 КоАП РФ предусматривает административное наказание должностных лиц за нарушение установленных законодательством сроков рассмотрения заявлений (ходатайств) граждан о предоставлении земельных участков или водных объектов. А такое же нарушение при рассмотрении заявлений юридических лиц, однако, ненаказуемо. Это относится и к рассмотрению заявлений и ходатайств граждан и юридических лиц по другим вопросам предпринимательской деятельности или частной жизни.

В случае даже незаконного и необоснованного отказа в возбуждении дела об административном правонарушении или уголовного дела административное и уголовное преследование должностного лица практически исключается. Суд, куда может быть обжалован такой отказ, не может обязать начать административное или уголовное преследование. В деле привлечение к административной и уголовной ответственности воля потерпевшего

<sup>7</sup> Статьи 128 (ч. 2), 136 (ч. 2), 137 (ч. 2), 138 (ч. 2), 139 (ч. 2), 140, 141 (ч. 2 п. «б»), 141–1, 142, 142–1, 144 (ч. 2), 146 (ч. 3 п. «г»), 148, 149, 154, 155, 169, 170, 178, 210 (ч. 3), 237, 272 (ч. 2), 275, 276, 278, 282 (ч. 2 п. «б»), 283, 284, 287, 289, 311, 320, гл. 33, 34 УК РФ.

<sup>8</sup> Составы административных правонарушений, совершаемых именно государственными служащими, предусмотрены ст. 5.1, 5.3 – 5.6, 5.8, 5.10, 5.11, 5.15, 5.21 – 5.26, 5.36 – 5.41, 5.45, 5.47 – 5.49, 5.52, 8.5, 11.24, 12.35, 12.36, 13.11 – 13.13, 13.16, 14.9, 14.25, 17.13, 19.9, 19.17, 20.6 КоАП РФ.

не является определяющей. Это – инструмент государства, но не частного лица.

Признание судом отказа в административном и уголовном преследовании незаконным и (или) необоснованным обязывает органы административного и уголовного преследования провести дополнительную проверку относительно заявленных обстоятельств, возбудить административное или уголовное дело либо привести новые доводы для отказа в возбуждении дела в соответствии с фактическими обстоятельствами. Для административного преследования практически это невозможно из-за установленных законом ограниченных сроков привлечения к административной ответственности (по общему правилу – два месяца и лишь в ряде случаев год – ст. 4.5 КоАП РФ).

Признание постановления об отказе в возбуждении или о прекращении уголовного дела прокурором или судом незаконным может исправить ошибку по существу и привести к привлечению виновного к уголовной ответственности, а значит обеспечить уголовно-правовую охрану потерпевшего. Но не исключается по действующему законодательству и многократное вынесение постановлений, аналогичных признанным прокурором или судом незаконными. Чаще всего так и бывает.<sup>9</sup>

Повторное решение об отказе в возбуждении или о прекращении уголовного дела, признанное судом незаконным и необоснованным, сходное с первым, имеет признаки неисполнения обязательных указаний прокурора (ч. 3 ст. 37 УПК РФ) либо неисполнения судебного акта (ст. 392 УПК РФ) и, следовательно, умышленного неисполнения обязанностей по уголовно-правовой охране прав граждан и организаций. Что предопределяет постановку вопроса о юридической ответственности должностных лиц за нарушение обязанности государства «не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством».<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Типичность таких ситуаций подтверждают статьи юристов-практиков. См., например, статью председателя Совета судей Карачаево-Черкесской республики И. Бадалова (*Бадалов И.* Суд от прокурора не свободен // *Российская газета.* 2004. 29 июня).

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 г. № 7-П // *Собрание*

Признание судом действий (бездействия) прокуратуры незаконными и возложение на нее обязанности устранить допущенные нарушения еще не означает, что постановление суда будет исполнено. Уголовное преследование по ст. 315 УК РФ, как и во всех других случаях, осуществляется прокуратурой, то есть тем органом, который и не исполняет решение суда, что бы ни постановлял суд относительно их бездействия или постановлений.

Право, закрепленное ст. 52 Конституции РФ («права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом»), превращено по сути в милостыню, поскольку систему органов исполнительной власти, должных осуществлять уголовно-правовую защиту конституционных прав, осуществляет прокуратура. Согласно ч. 1 ст. 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»: «Любая проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором или следователем органов прокуратуры, возбуждение против них уголовного дела (за исключением случаев, когда прокурор или следователь застигнут при совершении преступления), производство расследования являются исключительной компетенцией органов прокуратуры».<sup>11</sup> Эта норма исключает привлечение должностных лиц, виновных в незаконном привлечении к уголовной ответственности, в содержании под стражей, в иных незаконных действиях при производстве расследования, а также в неисполнении судебных актов, направленных на защиту потерпевших от произвола, к установленной законом уголовной ответственности при произвольном нежелании прокуроров исполнять закон и судебные решения.

В определении Конституционного Суда РФ от 11.07.02 № 221-О по жалобе Отинова зафиксировано, что такой порядок привлечения к ответственности должностных лиц прокуратуры «служит условием обеспечения законности и обоснованности принимаемых решений. В случаях же проявления волокиты или необъективности, выражающейся в том числе в безосновательном отказе в возбуждении уголовного дела, граждане, чьи права в результате оказываются нарушенными, вправе обжаловать соответствующие действия (бездействие) и решения в суд».<sup>12</sup> Однако право на такое обжалование – всего лишь шаг в замкнутый круг: гражданин жалуется – суд удовлетворяет жалобу – прокуратура не исполняет постановление суда – суд

---

законодательства РФ. 2003. № 18. Ст. 1748.

<sup>11</sup> В редакции Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

<sup>12</sup> СПС «Консультант-плюс». Иным образом не опубликовано.

признает это незаконным – прокуратура опять не исполняет судебный акт. В конце концов либо гражданин выдыхается в борьбе за правду, либо суд особо настойчивому говорит, что неисполнение судебных актов ненаказуемо.

Так, в одном из заявлений Отинова в суд четко указывался период времени (ровно год), в течение которого не исполнялось постановление Свердловского райсуда г. Перми, что подтверждалось датами соответствующих процессуальных документов. Тверской райсуд г. Москвы в постановлении от 14.10.03, однако, указал, что заявитель не представил объективных доказательств, свидетельствующих о совершении преступления – неисполнение решения суда (ст. 315 УК РФ). Поэтому Генеральная прокуратура РФ была вправе не рассматривать такое заявление в порядке ст. 144, 145 УПК РФ. Затем трижды в течение еще одного года прокуратура Пермской области переписывала признававшиеся незаконными судом постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по фактам незаконных действий, совершенных в отношении Отинова в ходе уголовного дела, прекращенного за отсутствием состава преступления. И Отинов отказался от бесплодных попыток найти уголовно-правовую защиту своих нарушенных прав.

Прокуратура с успехом использует непроцессуальный отказ в возбуждении уголовного дела. Вместо вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или принятия иного решения в соответствии с УПК (ст. 109 УПК РСФСР, ст. 144, 145 УПК РФ) заявителю через месяц отправлялось письмо об отсутствии необходимости в проведении проверки по «обращению». Так, в постановлении Президиума Пермского областного суда от 24.09.2004 г. об отмене постановления районного суда о признании незаконной такой формы реагирования прокуратуры на заявление о возбуждении уголовного дела, было сказано, что ч. 5 ст. 144 УПК РФ предусматривает отказ в приеме сообщения о преступлении и для этого не требуется вынесения какого-либо постановления. С этим согласился и судья Верховного Суда РФ в постановлении об отказе в удовлетворении надзорной жалобы от 31.05.05 г. Лишь определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.11.2006 г. по другому делу такая практика прокуратуры была признана незаконной.<sup>13</sup> Надо заметить, что, когда прокуратура проводит кампанию по «борьбе с укрывательством преступлений» в отношении милиции она применяет другие критерии.<sup>14</sup> Отчасти об

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 9. С. 14–15.

<sup>14</sup> См., например: Шаров А. За отказ можно сесть // Российская газета. 2005. 9 июня; Куликов В. Милицию зачистят по приказу // Российская газета. 2005. 5 июля; Захаров А.

этих, а также о других проблемах уголовно-правовой защиты прав граждан говорится в выступлениях Генерального прокурора РФ на коллегиях Генеральной прокуратуры РФ из года в год.<sup>15</sup> Однако ситуация не меняется, что свидетельствует о системной неэффективности уголовно-правовой защиты граждан и юридических лиц от злоупотреблений власти.

Российская правовая система в последние полтора десятилетия сделала существенные шаги в развитии непосредственного судебного обжалования действий и бездействия исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц в административной деятельности. Однако в деле по обжалованию бездействия лишь восстанавливается в течение нескольких месяцев право заявителя. Вопрос же о штрафной ответственности должностного лица, государственного органа не решается.

Существует также неравенство гражданина и должностного лица в вопросах ответственности: «Ошибки налогоплательщиков “полуавтоматически” влекут для них взыскание пеней и штрафов, ошибки же налоговых органов, как правило, не влекут ни возмещения судебных расходов и иных убытков, ни ответственности должностных лиц».<sup>16</sup> Иными словами, для гражданина существуют правосстановительная + штрафная ответственность, для государственных органов и должностных лиц – только правосстановительная.

В юридической литературе обращается внимание на необходимость решения проблем: 1) возмещения вреда, причиненного гражданину применением мер принуждения имущественного характера (возврата вещей, денег, сумм уплаченных штрафов при отмене постановления о привлечении к административной ответственности); 2) наказания виновных в административном произволе. Вряд ли кто возьмется опровергнуть вывод, что «действующее в Российской Федерации право фактически устанавливает иммунитет служащих публичных организаций от притязаний граждан, в отношении которых они совершили незаконные, нецелесообразные действия. Максимум, что могут сделать потерпевшие, – добиться отмены незаконного акта».<sup>17</sup>

---

Скрывали преступления // Российская газета. 2005. 21 июля.

<sup>15</sup> См.: Куликов В. Устинов пересчитал взятки // Российская газета. 2004. 3 июля; Последнее прокурорское... // Российская газета. 2004. 13 июля; Генеральное предупреждение // Российская газета. 2005. 25 января.

<sup>16</sup> Зарипов В. История с Определением // эж-Юрист. 2004. № 50. С. 6.

<sup>17</sup> Бахрах Д. Н. Как защитить себя от произвола власти // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 15.

Фактически публично-правовая ответственность органов и должностных лиц государства означает их безответственность из-за отсутствия такого признака как неотвратимость наказания. Физические и юридические лица могут надеяться исключительно на милость государства наказать свои органы и должностные лица за правонарушения против них. Непосредственное юридическое преследование частным лицом (физическим или юридическим) государства, его государственных органов и должностных лиц по действующему российскому законодательству возможно лишь в рамках гражданско-правовой ответственности.

Согласно ст. 16, 1069 ГК РФ, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Институт гражданско-правовой ответственности государства представляется неэффективным средством правовой защиты от произвола и противоправного бездействия государственных органов и должностных лиц, поскольку в законодательстве:

- не различается гражданско-правовая ответственность государства (аппарата) и ответственность общества;
- ответственность государства не связывается с формами и степенью вины государственных органов и должностных лиц – непосредственных причинителей вреда;
- практически не предусмотрено регрессное возмещение государству (обществу) государственными органами и должностными лицами – причинителями вреда выплаченных потерпевшим сумм;
- безвиновная гражданско-правовая ответственность государства не отделяется от обязательств государства перед определенными категориями лиц на основании закона;
- установлен исключительно добровольный порядок исполнения судебных решений о взысканиях с казны РФ.

Если возмещение осуществляется за счет средств бюджета, который формируется государством в основном из доходов граждан и юридических лиц, то за правонарушения чиновников гражданско-правовую ответствен-

ность по сути несет общество, а не государство. За виновного в конечном итоге расплачиваются невинные налогоплательщики и в какой-то, пусть мизерной, доле сам пострадавший. Как верно замечает В. П. Реутов, в таких случаях штрафной аспект охранительной функции права остается нереализованным.<sup>18</sup>

Существующий порядок следует считать помощью части общества пострадавшим от произвола подобно сбору средств пострадавшим от стихийных бедствий, обернутую в фантик гражданско-правовой ответственности. С точки зрения понимания государства, не отождествляемого с аппаратом государства, никаких «нестыковок» нет. «Устаревший» взгляд на государство обнаруживает несправедливую замену виновных субъектов гражданско-правовой ответственности – должностных лиц государства невинным – обществом. А действительно виновным чиновникам материальная ответственность – регрессные требования о хотя бы частичном возмещении государству выплат за свои грехи – не угрожает.

Напрашивается вопрос: почему за виновные действия конкретных лиц – причинителей вреда должно отвечать государство? Главный ответ: тем самым потерпевшим обеспечивается возмещение вреда в полном объеме, на что не способны причинители вреда – должностные лица с их невеликими по размерам официальными доходами, и государственные учреждения, скованные бюджетом со строгими статьями расходов.

Однако действительное положение дел этот довод не подтверждает. Общеизвестны серьезные проблемы при исполнении судебных решений о компенсации государством причиненного вреда.<sup>19</sup> Примечательно, что первое решение в отношении России Европейский суд по правам человека вынес именно по жалобе на неисполнение государством судебных решений о денежных выплатах из федерального бюджета: постановление от 07.05.2002

<sup>18</sup> Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002. С. 144.

<sup>19</sup> См.: Суханов Е. А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 3. С. 116–125; Карчевская Л. Обращение взыскания на казну // эж-Юрист. 2004. № 47. С. 6; Белоусов Л. В. 1) Как поступать судебному приставу-исполнителю, если должником является получатель средств федерального бюджета или государство? Должна ли измениться судебная практика? // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 11. С. 117–127; № 12. С. 101–111; 2) Должник государство: что делать? // эж-Юрист. 2005. № 9. С. 10–11; 3) Взыскание с казны – вопросы остаются // эж-Юрист. 2005. № 28. С. 11; Крохина Ю. Иски к казне // эж-Юрист. 2005. № 25. С. 8–9; Котова А. Право есть, а гарантии отсутствуют // эж-Юрист. 2005. № 25. С. 10; Сауль С. Н. Практика вносит коррективы // эж-Юрист. 2005. № 28. С. 14; Бауэр А. В. Региональные особенности // эж-Юрист. 2005. № 28. С. 15.

№ 59498/00 по делу «А. Бурдов против России».<sup>20</sup>

Сама по себе возможность обжалования в суд бездействия чиновников, что Конституционный Суд РФ считает панацеей от всех бед,<sup>21</sup> ничего реального взыскателю не дает. Во исполнение постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.05 г. № 8-П был издан Федеральный закон о внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ, ГПК РФ, АПК РФ и Федеральный закон «Об исполнительном производстве».<sup>22</sup> Теперь уже не Правилами, а законом и чуть подробнее, чем в подзаконном акте, регламентируется порядок исполнения решений судов о взысканиях с Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований. Самое примечательное, что при очевидной проблеме – отсутствие каких-либо рычагов воздействия на должностных лиц, в чьи функции входит обеспечение исполнения судебных решений в отношении государства,<sup>23</sup> на что указано и в постановлении Конституционного Суда, в этом законе не предусмотрены санкции за нарушение установленного порядка ни к органам, ни к должностным лицам, выступающим от имени государства – субъекта гражданско-правовой ответственности! То есть по сути это – не закон о реализации гражданско-правовой ответственности государства, а моральный кодекс государственного аппарата. Верно замечено, что законодательство об исполнительном производстве было подстроено под неправовой нормативный акт Правительства, интересы государства, озвученные в постановлении Конституционного Суда РФ.<sup>24</sup>

Итак, тяготы получения реального возмещения вреда с российского государства подрывают главный довод в пользу гражданско-правовой ответственности исключительно государства без учета конкретной вины государственных органов и должностных лиц.

Если конкретные виновные причинители вреда устанавливаются, гражданско-правовая ответственность государства за действия своих органов и служащих представляется малооправданной. Да, она соответствует общему принципу гражданско-правовой ответственности работодателя за

<sup>20</sup> Российская юстиция. 2002. № 7. С. 75–78.

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.05 г. № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3199.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 27.12.2005 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 1. Ст. 8.

<sup>23</sup> См.: *Старженецкий В. В.* Неисполнение судебных актов – нарушение Россией своих международных обязательств // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 183.

<sup>24</sup> *Котова А.* Сомнительный компромисс // эж-Юрист. 2006. № 7. С. 11.



действия своих работников (ст. 1068 ГК РФ). Но дело в том, что в отличие от ответственности субъекта по ст. 1068 ГК РФ, автономного от потерпевшего, субъект ответственности по ст. 1069 ГК РФ – государство охватывает общество, в том числе и применительно к потерпевшим от правонарушения государственного органа или должностного лица. Решение вопроса о юридической ответственности должно заключаться в разрыве связи потерпевших и не причастных к правонарушению лиц (государства в широком понимании) с виновными в правонарушении лицами государственного аппарата (с государством в узком смысле).

Пока же закон (п. 3 ст. 1081 ГК РФ) предусматривает ограниченное право регресса государства к виновному должностному лицу – причинителю вреда: только к должностным лицам органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда, причинившим вред, предусмотренный п. 1 ст. 1070 ГК РФ, при условии, что их вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу (то есть за уголовно-процессуальные правонарушения). За правонарушения в административной деятельности непосредственные виновники освобождены от гражданско-правовой ответственности.

Гражданско-правовая ответственность государства в существующем виде не выполняет функции юридической ответственности по восстановлению прав пострадавших и практически не выполняет функции превенции правонарушений должностных лиц. Так, исполнители «заказных» уголовных дел прекрасно знают, что лично они не будут возмещать утраченные из-за их действий доходы преследуемых ими лиц, ущерб от обысков, изъятий документов и имущества и приостановки деятельности предприятий.<sup>25</sup> Поэтому даже с шансами в полпроцента на доведение уголовного дела до приговора смело исполняют самые сомнительные заказы с изяществом слона в посудной лавке.

Неэффективность существующих видов юридической ответственности государства заставляет задуматься о юридической штрафной ответственности должностных лиц и государственных органов, виновно нарушающих права и законные интересы физических и юридических лиц, налагаемой судом непосредственно по заявлению потерпевшего от их правонарушения частного лица и в его пользу.<sup>26</sup> «Простым людям» понятно,

<sup>25</sup> См., например: *Сергеев Е.* Фирменный захват // Российская газета. 2004. 12 мая.

<sup>26</sup> Эта мысль витает в воздухе давным-давно. В апреле 1914 г. журнал «Нива» писал: «Одним из первых законопроектов, разработанных Государственной Думой четвертого

что причина бед – в отсутствии личной ответственности виновного перед ним чиновника.<sup>27</sup>

Чтобы исправить положение, необходимо решить противоречие презумпций правосстановительной и штрафной ответственности должностных лиц и государственных органов в действующем российском законодательстве.

Иерархия ценностей, закрепленная в ст. 2, 18, 52, 53 Конституции РФ, определяет положение государственных органов, в том числе органов дознания, следствия и прокурора как «оправдывающейся» стороны при всех своих властных действиях. Но такие рассуждения при рассмотрении конкретных дел далеко не всегда убеждают правоприменителя. Редкий юрист-практик не присоединится к сетованиям С. С. Алексеева на то, что не удалось добиться включения в Конституцию РФ 1993 г. принципа о строгом разрешительном характере деятельности всех государственных органов и должностных лиц, о допустимости совершения ими только тех актов и действий, которые прямо предусмотрены в законе.<sup>28</sup> Далеко не каждому судье удается доказать этот принцип, не имея возможности сослаться на текст нормативно-правового акта.

Приведем характерный пример. Согласно постановлению Правительства РФ от 17.04.2002 г. № 244, за обслуживание пенсионера в доме престарелых взимается плата до 75 процентов пенсии.<sup>29</sup> Министерство труда РФ истолковало это так, что плату в размере 75 процентов можно брать с двух пенсий, выплачиваемых инвалидам войны. В деле по иску Уполномоченного по правам человека РФ в защиту одного из таких пенсионеров юристы ответчика – пансионата аргументировали свою позицию тем, что в постановлении правительства нет запрета брать плату за нахождение в пансионате с двух пенсий инвалидов войны. Уполномоченный по правам человека РФ В. Лукин заметил: «Но в постановлении также нет запрета при-

---

созыва, был законопроект об ответственности должностных лиц. Народные представители прекрасно поняли, что пока органы управления остаются совершенно безответственными перед судом и законом, до тех пор нельзя говорить ни о каком правовом строе жизни государства» (*Боброва Н. А., Зражевская Т. Д.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985. С. 77–78).

<sup>27</sup> См., например: *Мартынов Д.* У нарушителя наших прав есть имя // Российская газета. 2006. 5 апреля. (Рубрика «Переписка»).

<sup>28</sup> *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 546–548.

<sup>29</sup> *Собрание законодательства РФ.* 2002. № 16. Ст. 1571.

менять телесные наказания к инвалидам. Так что же... будем их бить?»<sup>30</sup>

Для того, чтобы «выкорчевать» из голов чиновников саму возможность рассуждать таким образом, с чем приходится встречаться сплошь и рядом, необходимо законодательно регламентировать общие принципы деятельности государственных органов и их должностных лиц.

Статья 249 ГПК РФ, ч. 3 ст. 189, ч. 6 ст. 194, ч. 5 ст. 200, ч. 4 ст. 210 АПК РФ устанавливают, что на государственные органы, органы местного самоуправления, учреждения, организации и их объединения, на должностных лиц, государственных служащих, нормативно-правовые акты, действия и решения которых обжалуются гражданином или организацией, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений); гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий (решений). То есть устанавливается презумпция вины должностных лиц при обжаловании их нормативно-правовых актов, действий и решений.

Но если в отношении гражданина совершены деяния, содержащие признаки должностного преступления, то должностное лицо уже не обязано доказывать законность обжалуемых действий. В данном случае оно защищено положениями ст. 49 Конституции РФ. Должностные лица, чьи действия обжалуются в порядке уголовного судопроизводства (в порядке ст. 125 УПК РФ), не обязываются судами к доказыванию законности своих уголовно-процессуальных действий и вообще редко вызываются в судебное заседание. Фактически суд оценивает обоснованность жалобы гражданина, достаточность приведенных последним доказательств незаконности обжалуемых уголовно-процессуальных действий (решений).

Создана парадоксальная ситуация. При совершении менее опасных нарушений прав и свобод граждан должностное лицо обязано доказывать законность своих действий, а при совершении тяжких деяний должностными лицами в отношении граждан действует презумпция невиновности. Значит, чем сильнее пострадал человек от злоупотреблений властью, тем сложнее ему добиться провозглашенных статьями 52 и 53 Конституции РФ правовой защиты и компенсации причиненного ущерба!

Казалось бы, ряд преступлений власти против личности можно было бы отнести к категории дел частного обвинения (ч. 2 ст. 20, ст. 22 УПК РФ).<sup>31</sup> Но такие направления поиска усиления ответственности чи-

<sup>30</sup> Нечаев В. Пенсия строгого режима // Российская газета. 2004. 21 сентября.

<sup>31</sup> Предложения о наделении потерпевшего правом уголовного преследования

новников представляются противоречащими публично-правовой природе административной и уголовной ответственности. При этом не снимается отмеченное противоречие презумпций в борьбе обиженных лиц с государственными органами и должностными лицами-обидчиками в гражданском (с одной стороны) и уголовном и административном (с другой стороны) судопроизводствах. Причем административное законодательство вообще не предусматривает привлечения к административной ответственности в частном порядке.

Видны и другие препятствия для такого решения. Во-первых, частное административное и уголовное преследование должностных лиц за нарушение прав физических и юридических лиц, если бы такое было установлено, не устранило бы материально-правового препятствия привлечения чиновников к этим видам юридической ответственности. Квалифицирующим признаком многих составов должностных преступлений является причинение «существенного вреда» потерпевшему. Этот оценочный критерий позволяет произвольно трактовать его, как правило, не в пользу пострадавших, если только прокуратура не затевает показательное дело. Существует проблема реализации ст. 15 УПК РФ, угодничества суда перед прокуратурой, «двойного стандарта» обстоятельств дела и их доказательств. Одно и то же оценивается по-разному в зависимости от того, кем преподнесено – прокуратурой или гражданином.

Не преодолев барьера «существенный вред», не найдя в КоАП казуса для широкой деятельности чиновника за пределами правомерного служебного поведения, потерпевший (гражданин или юридическое лицо) вообще лишается всякой возможности привлечь должностное лицо к штрафным санкциям за превышение полномочий, ненадлежащее исполнение предписанных законодательством обязанностей и порядка их осуществления.

Во-вторых, дела частного обвинения в уголовном праве не изменяют публично-правовой природы наказания. В пользу потерпевшего по нормам публичного (уголовного) права с виновного ничего не взыскивается. Для возмещения вреда потерпевший все равно вынужден обращаться к институтам гражданского права и воевать не с причинителем вреда, которого «ненавидит в лицо», а с бездушным государством. Невозможность получить возмещение непосредственно с обидчика лишает потерпевшего стимула к

---

см.: *Петрова Н.* Наделить потерпевшего правом уголовного преследования // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 55 – 56; *Бахрах Д. Н.* Как защитить себя от произвола власти // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 15.

борьбе за право.

В-третьих, процессуальное препятствие. По своему характеру должностные преступления не вписываются в подсудность дел частного обвинения мировым судьям (ст. 20, 318, 319 УПК РФ), которым присущ бытовой характер.

Вместо попыток втиснуть в известные виды юридической ответственности ответственность за чиновный произвол необходимо законодательное закрепление нового вида штрафной ответственности, синтезирующего известные виды публично-правовой ответственности и гражданской ответственности со следующими признаками.

1) Привлечение к ответственности должностных лиц и государственных органов по заявлению потерпевшего физического или юридического лица в суд, непосредственно устанавливающий наличие или отсутствие правонарушения и применяющий санкцию к правонарушителю. Непосредственное рассмотрение дела судом отличает предлагаемый вид штрафной ответственности от известных видов публично-правовой ответственности, дела о привлечении к которой возбуждаются органами исполнительной власти, без воли которых дело до суда не дойдет, и сходно с возбуждением гражданских дел. Этот признак указывает на частноправовой характер предлагаемой юридической ответственности. Поэтому далее этот вид ответственности будет называться частноправовым.<sup>32</sup>

2) Ответственность должностных лиц и государственных органов только при наличии их вины. В этом признаке – сходство с публично-правовой ответственностью и уход от неопределенности гражданского права в вопросе вины, поскольку оно допускает возмещение ущерба независимо от вины непосредственных причинителей вреда.

3) Презумпция вины должностных лиц и государственных органов аналогично гражданско- и арбитражно-процессуальному законодательству в отличие от публично-правовой ответственности. Бремя доказывания законности и обоснованности своих действий (бездействия) должно возлагаться

---

<sup>32</sup> В ГДР законом от 12.05.1969 г. была введена специальная форма административно-правовой материальной ответственности государства. Требование о возмещении ущерба на основе закона о регламентировании ответственности государства именовалось административно-правовым притязанием потерпевшего гражданина. (См.: *Бачило И. Л. Проблемы ответственности в управлении («Круглый стол» административистов СССР и ГДР) // Советское государство и право. 1979. № 4. С. 141*). Однако в нашей правовой системе административное взыскание налагается государством в свою пользу, а потому притязание частного лица к административному органу должно называться иначе.

на должностных лиц и государственные органы. Это не революция, а только один шаг в нужном направлении. В сущности, предлагается в известных делах, возникающих из публичных правоотношений, решать одновременно с восстановлением прав частных лиц вопрос о штрафной ответственности лиц, виновных в их нарушении.

4) Презумпция нарушения прав и интересов любыми нарушениями обязанностей и запретов должностными лицами и государственными органами. «Существенный вред», «формальное нарушение» и прочие понятия, жонглирование которыми позволяет государству освобождать своих чиновников и органы от ответственности, должны быть «разведены» с делами об ответственности должностных лиц и государственных органов. Принцип фактического определения степени вреда самим причинителем вреда или его начальником и освобождения по такому поводу себя от ответственности должен быть, наконец, заменен принципом, соответствующим статьям 2 и 18 Конституции РФ. Любое нарушение прав человека государством, а не «существенное» по суждению нарушителя, должно влечь его ответственность. Правонарушитель должен в поте лица доказывать, что его действия никак не затронули права и интересы заявителя и убедительно объяснить, почему нарушение выявлено, если оно не нарушает ничьих прав и интересов, а значит, должно было остаться незамеченным.

В этом – существенное отличие от уголовной ответственности, массовое освобождение от которой из-за «несущественности» причиненного вреда, как правило, означает освобождение чиновников от всякой ответственности. Сегодня вряд ли кто-либо станет отрицать, что «развитие процессуального законодательства – это самоограничение власти, ... подчинение власти праву».<sup>33</sup> Но если за нарушение процессуального законодательства нет штрафной ответственности, то оно ничтожно и нет никакого подчинения власти праву. Поэтому всякое нарушение процессуального законодательства должно влечь наказание виновного в том нарушителя.

5) Взыскания должны производиться (штрафные санкции применяться) в пользу потерпевшего от незаконных действий (бездействия) должностных лиц и государственных органов. Здесь уместно привести критику К. Маркса практики превращения публичного наказания в денежное возмещение частному лицу. Сказано это было, надо уточнить, относительно денежного наказания частного же лица (похитителя леса) в пользу частного

<sup>33</sup> Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 6–17.

лица – лесовладельца.<sup>34</sup> Но далее это развивается в более общее рассуждение: «Варварские народы заставляють за определенное преступление уплатить потерпевшему определенное денежное возмещение (виру). Понятие публичного наказания утвердилось только в противовес этому взгляду, рассматривающему преступление лишь как нарушение прав отдельной личности. Но надо еще отыскать народ и такую теорию, которые соблаговолили бы предоставить личности право применять наказание – как частное, так и государственное».<sup>35</sup>

Не боясь обвинений в варварском мировоззрении, предлагаю следующее законодательное нововведение. Образец имеется в Habeas Corpus Amendment Act 1679 г. В нем устанавливались штрафы для тюремщиков, судей, лордов и баронов в пользу лиц, чьи права они нарушили.<sup>36</sup> Язык не поворачивается назвать этот акт варварским в современном презрительном значении этого слова. Настоящее варварство – унижения российских граждан – вечных просителей перед безнаказанными чиновниками, а тем более их мучения в попытках получить реальную реабилитацию от государства, регулярно перемалывающего их в своих бестолковых и железных жерновах.

Публичное наказание возможно только по воле государства. В России – по воле прокуратуры, отсутствие которой потерпевший преодолеть тем не менее не может, в том числе с помощью суда, то есть того же государства. Если для прокуратуры нарушение прав отдельной личности их сотрудниками, милиционерами и прочими чиновниками приобретает публичное значение лишь тогда, когда публичное наказание может принести им личную карьерную или материальную выгоду, то публичное наказание при защите гражданина от государственного произвола утрачивает всякую ценность. Узурпация прокуратурой публичного наказания превратила его в частное прокурорское.

Автор не предлагает предоставить гражданину право непосредственного применения наказания. Такое право должно быть только у суда. Но право непосредственно обвинять в суде беззакония чиновника он обязан иметь. И удовлетворение от наказания (его денежное выражение) должно получать непосредственно пострадавшее от беззакония чиновника лицо, а не родитель правонарушителя – государство, извлекающее выгоду из на-

<sup>34</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 148.

<sup>35</sup> Там же. С. 149.

<sup>36</sup> Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000. С. 8–11.

казаний (п. 4 ст. 41 Бюджетного кодекса РФ). Пусть государство получает штрафы с чиновников в результате собственной борьбы с их неправовыми действиями.

Пользу от наказания зарвавшихся чиновников должны получать непосредственно борцы за право, а не смиренно сносящие «неправо» государственной власти. Очевидно, что взыскание штрафа в пользу тех, кто нетерпим к правонарушениям, пойдет только на пользу укреплению правопорядка.<sup>37</sup> Борцы за право не обязаны быть альтруистами. Утверждающий обратное в действительности хочет, чтобы борцов было как можно меньше. К. Маркс справедливо подчеркивал, что лесовладелец, получивший право на частное наказание, похитил само государство.<sup>38</sup>

Ничего страшного нет в том, что частное лицо в борьбе с произволом чиновников «похитит» само государство в лице суда. По нашему мнению, это будет только точной реализацией статей 2 и 18 Конституции РФ.

Как на практике, так и в теории у К. Маркса есть оппоненты. Так, Р. Иеринг, следуя средневековому римскому праву, предлагал для частного права предусмотреть не только простое возмещение вреда, но и штрафные санкции, аналогичные санкциям публичного права. Он справедливо полагал, что весы Фемиды в частном праве такие же, как и в праве уголовном. Они должны взвешивать неправо, а не одни только деньги.<sup>39</sup> В российском гражданском праве помимо возмещения убытков предусмотрены также штрафные санкции за неисполнение обязательства (ст. 330, 332 ГК РФ). Это правило следует распространить и на частную ответственность должностных лиц и государственных органов. Данная норма, наряду с другими мерами, обеспечит такую массовость борьбы за право, на которую в данном случае не способна публичная власть. Против правонарушителей выступит не их брат-чиновник, уставший от жалобщиков, а армада злых и обиженных ими, отмахиваться от которых все равно, что от растревоженного роя пчел, не уповающих на пасечника в охране своего меда от медведя.

б) В целях реализации принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) и ограничения наследственной снисходительности судов к нарушениям государственных чинов санкции должны быть максимально точно определенными. Они не должны быть также

---

<sup>37</sup> Шубин Н. Способы стимулирования гражданской активности в укреплении правопорядка // Российская юстиция. 2004. № 6. С. 59–60.

<sup>38</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 149.

<sup>39</sup> Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1912. С. 58–67.



чрезмерно тяжкими. Подведение их под уголовно-правовые штрафы психологически затруднит применение их судами. В данном случае полезно возродить ленинский принцип ответственности чиновников: важна не тяжесть наказания, а его неотвратимость. Прямое введение частно-правовой ответственности, думается, заставит государственных служащих серьезно пересмотреть уровень личной ответственности за свои индивидуальные, а также корпоративные действия.

Оптимальным представляется выделение в расходах государственных органов средств на штрафы частной ответственности (за счет выделяемых в настоящее время расходов на возмещение вреда, причиненного государством, и может быть увеличения бюджетных расходов на эти цели, то есть расходов общества). Оставшиеся после бюджетного периода средства должны поступать в распоряжение государственного органа для оплаты труда сотрудников пропорционально личным результатам работы. Реальная возможность увеличения зарплаты – хороший стимул не совершать правонарушения.

Введение штрафной ответственности на изложенных принципах за названные в настоящем разделе виновные противоправные действия и бездействие исполнительных и судебных органов при осуществлении организаторской и охранительной деятельности государства реально обеспечивало бы их ответственное исполнение.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Проект закона для реализации высказанных предложений см.: Поляков С. Б. Юридическая ответственность государства. М., 2007. С. 381–396.

# **ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)**

*А. С. Морозова\**

## **ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СФЕРЫ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СУБЪЕКТОВ**

Ключевым вопросом любого федеративного государства является вопрос о разграничении предметов ведения и компетенции между федеральным центром и субъектами федерации. От того, насколько оптимально будет решен этот вопрос, зависит стабильность федерации и ее гармоничное развитие. Один из ведущих параметров, определяющих особенности конституционного регулирования круга предметов ведения – способ разграничения предметов ведения. В литературе выделяют два основных способа разграничения предметов ведения федерации и ее субъектов: дуализм и кооперацию. «В зависимости от того, какой из них избран в качестве способа структурирования предметов ведения, можно утверждать о наличии или отсутствии элементов дуалистического или кооперативного федерализма».<sup>1</sup>

Дуалистический способ предполагает строгое разделение государственной власти «по вертикали» на два, независимых друг от друга уровня управления – федеральный и региональный. В этом случае определяются либо лишь предметы ведения федерации, либо предметы ведения федера-

---

\* Заместитель декана по учебной работе Уральского юридического института МВД России.

<sup>1</sup> Умнова И. А. Конституционные основы современного Российского федерализма. М., 1998. С. 183.

ции и предметы ведения субъектов федерации. Считается, что государственная власть строго разделена и ни одна из ветвей не вправе вмешиваться в прерогативу другой.

Таким образом, в дуалистическом способе конституционного разграничения компетенции (предметов ведения) федерации и ее субъектов можно обозначить 2 модели:

1. Конституция государства определяет только вопросы исключительной компетенции федерации (США, Австралия, Швейцария). Например, ст. 1 р. 8 Конституции США закрепляет за федеральным Конгрессом право устанавливать и взимать налоги, регулировать торговлю с иностранными государствами, чеканить монету, объявлять войну, набирать и содержать армию и флот и т. п. А принятая позже десятая Поправка к Конституции США гласит: «Полномочия, не предоставленные настоящей Конституцией Соединенным Штатам и не запрещенные для отдельных штатов, сохраняются соответственно за штатами или за народом».<sup>2</sup> Таким образом, все полномочия, незакрепленные за федерацией, передаются ее субъектам (штатам), хотя формулировка «...за штатами или за народом» довольно двусмысленна, что создает благодатную почву для толкования данного положения Верховным Судом США в пользу федерации.

2. Вторая модель характерна тем, что конституция государства устанавливает две сферы компетенции: и федерации, и ее субъектов (Канада, Аргентина, Мексика). Например, Конституция Канады – Акт о Британской Северной Америке 1867 г. (с изменениями, принятыми в 1982 г.)<sup>3</sup> – в ст. 91 устанавливает полномочия федерального парламента (31 пункт), а в ст. 92 – компетенцию провинций (15 пунктов). Причем «остаточная компетенция» закреплена за федерацией (преамбула ст. 91 Акта 1867 г.)<sup>4</sup> «К исключительному ведению субъектов федерации, как правило, относится местное управление; местные предприятия, местные налоги и сборы; содержание местных тюрем и исправительных заведений; вопросы общественного порядка, культуры, здравоохранения, местных коммуникаций, коммунального обслуживания, городского устройства, пособий престарелым и инвалидам и другие вопросы».<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Конституции зарубежных государств. М., 2003. С. 32.

<sup>3</sup> Там же. С. 486–551.

<sup>4</sup> Федерализм и децентрализация. Екатеринбург, 1998. С. 9.

<sup>5</sup> Конституционное право зарубежных стран / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 2003. С. 208.

Другой способ конституционного разграничения предметов ведения федерации и ее субъектов – способ кооперации. Он предполагает взаимодействие, «кооперацию», (а возможно и «конкуренцию»), различных уровней управления при решении определенного круга вопросов. Этот круг вопросов в конституционном праве получил название «совместной» («совпадающей», «конкурирующей») компетенции.

В рамках «кооперативного» способа разграничения предметов ведения между федерацией и субъектами также можно выделить две модели (соответственно, третью и четвертую).

3. Конституция перечисляет три сферы предметов ведения: федерации, субъектов и совместную.

В качестве примера можно привести Конституцию Индии. «В основе автономии штата лежит исключительная компетенция, к которой отнесены следующие вопросы: поддержание общественного порядка, полиция, тюрьмы; местное управление и самоуправление, организация государственных органов штатов; сельское хозяйство и аграрные отношения, местная промышленность и торговля, здравоохранение; культурные учреждения; сбор налогов» и т. д.

В сферу «совпадающей» компетенции входят уголовное право, уголовный процесс, трудовое право, семейное право, значительная часть гражданского права, гражданский процесс, образование, социальное обеспечение и страхование, экономическое и социальное планирование, деятельность профсоюзов, контроль над ценами и др. В области совпадающей (конкурирующей) компетенции закон штата действует либо при отсутствии по данному вопросу Федерального закона, либо – в случае расхождения его с ранее изданным Федеральным законом – при условии одобрения его Президентом Индии.

4. Четвертая модель заключается в том, что конституция государства определяет компетенцию федерации и так называемую сферу совместной («совпадающей», «конкурирующей») компетенции федерации и ее субъектов. Например, ст. 73 Конституции ФРГ относит к ведению федерации вопросы внешних сношений, обороны, гражданства, уголовной полиции, статистики и др.

К сфере «конкурирующей» компетенции (ст. 74) относятся вопросы гражданского права, адвокатуры, нотариата, хозяйственного права, социального обеспечения и др.

Что касается компетенции земель (субъектов федерации), то в со-

ответствии со ст. 70 Основного закона Германии: «Земли имеют право законодательства в той мере, в какой настоящим Основным законом права законодательной власти не предоставлены федерации». Причем «конкурирующая компетенция» подразумевает, что земли обладают правом законодательства «лишь тогда и постольку, когда и поскольку федерация не использует своих прав законодательства» (ст. 72 Конституции Германии).

В настоящее время, как впрочем и в прошлом, конституционная модель, ориентированная на строгую фиксацию разделения власти между федерацией и ее субъектами (дуализм), не действует в чистом виде ни в одной стране. Политические реалии свидетельствуют о наличии таких сфер, где требуется сотрудничество (кооперация) и солидарная ответственность центра и составных частей федерации при осуществлении определенных социально значимых государственных функций. Для этих целей в большей степени подходят модели «кооперативного» федерализма. Поэтому предложения некоторых государствоведов о пересмотре нынешней Конституции России, в части исключения из нее сферы «совместной» компетенции и закрепления лишь исключительного ведения федерации, представляются недостаточно обоснованными.<sup>6</sup>

Современная российская модель федерализма восприняла «четвертый» вариант разграничения компетенции между федерацией и субъектами, выбрав путь «кооперативного» федерализма. В частности, в ст. 71 Конституции России закреплены предметы ведения федерации, а в ст. 72 – предметы совместного ведения федерации и субъектов. Компетенция же субъектов Конституцией не расписана, а определяется по «остаточному принципу» в ст. 73 Конституции РФ.

Необходимо отметить, что «в мировой практике конституционного регулирования используются два метода распределения власти “в остатке”: децентрализации и централизации».<sup>7</sup> Децентрализация означает, что все то, что не отнесено по Конституции к ведению федерации, к совместному ведению федерации и ее субъектов, к ведению субъектов федерации, остается в ведении субъектов федерации.

Централизация же означает, что нераспределенная «остаточная» компетенция органов власти находится в юрисдикции федерации. Приме-

---

<sup>6</sup> См., например: *Смирнягин Л.* Статья 72 Конституции РФ: проверка ветвей власти на государственную зрелость // *Российские вести.* 1995. 15 ноября.

<sup>7</sup> *Умнова И. А.* Конституционные основы современного Российского федерализма. М., 1998. С. 89.

рами децентрализации могут служить конституционные модели Австрии, США, ФРГ, а примерами централизации – конституционные модели Канады и Индии.

Таким образом, в российской конституционной модели «остаточные» предметы ведения распределяются на основе способа децентрализации (ст. 73 Конституции России). Но возникает вопрос, как понимать «совместное ведение» (компетенцию) в российском варианте? Тождественна ли она «конкурирующей компетенции», предусмотренной, например, германской Конституцией?

Ст. 76 Конституции России гласит, что по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ. По буквальному смыслу данной статьи можно сделать вывод, что по предметам совместного ведения издаются сначала федеральные законы, а потом уже следует правотворчество субъектов РФ. Однако Конституционный Суд России в своем постановлении от 01.02.1996 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Устава Читинской области, довольно однозначно дал определение совместной компетенции. «По смыслу ст. 72, 76 (ч. 2) и 77 (ч. 1) Конституции Российской Федерации отсутствие соответствующего Федерального закона по вопросам совместного ведения само по себе не препятствует областной Думе принять собственный нормативный акт, что вытекает из природы совместной компетенции».<sup>8</sup> Таким образом, субъекты РФ вправе законодательствовать по вопросам совместной компетенции в отсутствие федерального закона, что является общей чертой с «конкурирующей компетенцией» в Германии.

Общим моментом является и возможность издания федерацией «рамочных» законов, которые конкретизируются в законодательстве субъектов. В Конституции Германии – это ст. 75 (в редакции Закона от 18 марта 1971 года): «Федерация имеет право с соблюдением условий, предусмотренных ст. 72, издавать общие предписания по следующим вопросам...». Конкретизация этих вопросов возлагается на законодательство земель, причем в обязательном порядке и в определенный законом срок (ст. 75 ч. III Конституции Германии).

В России по вопросам совместной компетенции также допускается издание федерального «рамочного» закона, на основе которого субъекты

<sup>8</sup> Конституционное право РФ: Сборник судебных решений. Екатеринбург, 1997. С. 523.

федерации могут издавать (но не обязаны, в отличие от Германии) свои законы. Например, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 06.10.2003 г. предусматривает в ст. 6 полномочия органов государственной власти субъектов РФ в области местного самоуправления.

Правовой основой для этого является ст. 72, в частности п. «н» Конституции России, допускающий установление общих принципов организации местного самоуправления федеральным («рамочным») законом.

Но в Конституции ФРГ, в отличие от российской, определены критерии правотворчества федерации в сфере конкурирующей компетенции (ст. 72 ч. II Конституции Германии). В этой сфере федерация имеет право законодательства, когда и поскольку существует необходимость федерального законодательного регулирования в целях обеспечения единообразных условий жизни на территории федерации или сохранения правового и экономического единства в общегосударственных интересах. Кроме того, общим является и принцип непротиворечия закона субъекта федерации федеральному законодательству. Это принципиальное положение закреплено практически во всех конституциях федеративных государств, в том числе в ст. 76 п. 5 Конституции России и в ст. 31 Конституции Германии.

Таким образом, наряду с общими чертами у российской «совместной» и германской «конкурирующей» компетенций, между ними есть и существенные различия. Это, в частности, обязанность германских земель издавать свои законы в развитие федерального «рамочного» закона, а также конституционное закрепление принципов правотворчества федерации в сфере конкурирующей компетенции.

К отличительным чертам этих правовых категорий можно отнести так же и то, что: термин «совместное ведение» несет более емкую правовую нагрузку. В данном случае речь идет о разделенной государственной власти между федерацией и ее субъектами в одних и тех же сферах, осуществление которой происходит не только через применение принципа «конкуренции» законодательства, но и другими способами – разделением сфер правотворчества, согласованием законодательства, разграничением компетенции и др.»<sup>9</sup>

Думается, что важной отличительной чертой «конкурирующей» и «совместной» компетенций является также «глубина» федерального пра-

---

<sup>9</sup> Умнова И. А. Конституционные основы современного Российского федерализма. С. 187.

вового регулирования в данных сферах. В частности, в сфере «конкурирующей компетенции» «федеральный законодатель... может прибегнуть к исчерпывающему регулированию, если посчитает это необходимым».<sup>10</sup> Данное правомочие, на наш взгляд, вполне соответствует термину «конкуренция». Понятие же «совместная компетенция» предполагает, как нам представляется, наличие и федерального, и регионального нормотворчества по вопросам данной сферы. Ведь смысл федерации как раз в том, чтобы, наделив соответствующими полномочиями ее членов, приблизить власть к населению.

По конкретным вопросам совместной компетенции в России фактически могут сложиться следующие ситуации:

- 1) существует только Федеральный закон (законы);
- 2) существует только Закон (законы) субъектов РФ;
- 3) существует Федеральный закон (законы) и Закон (законы) субъектов РФ.

Что касается исключительной компетенции Российской Федерации (ст. 71 Конституции России), то по этим вопросам принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории РФ (ст. 76 ч. 1 Российской Конституции). Следовательно, субъекты РФ не вправе законодательствовать по вопросам исключительного ведения федерации. Другое дело, что субъекты РФ могут в определенной степени влиять на принятие федерального закона, издаваемого в рамках ст. 71 Конституции РФ.

Исключительная компетенция субъектов Федерации в Российской Конституции не раскрывается. В соответствии с ее ст. 73: «Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий РФ обладают всей полнотой государственной власти». Тем самым Конституция России ограничивает сферу федерального законотворчества в пользу законотворчества субъектов федерации по принципу «можно все, что прямо не запрещено законом» (принцип «децентрализации»).

Анализируя российскую модель разграничения предметов ведения и полномочий между Федеральным центром и субъектами, можно прийти к выводу, что больше всего проблем возникает в сфере совместной компетен-

---

<sup>10</sup> Барышиников Е. А. Правовые основы разграничения компетенции в сфере законодательства между федерацией и ее субъектами (на примере ФРГ и РФ) // Правовой статус субъектов современной федерации: Российский и зарубежный опыт. Барнаул, 1996. С. 54.



ции. С принятием в 1993 году новой Конституции РФ, предметы ведения, закрепленные в Федеративном Договоре, были фактически перенесены в нее в неизменном виде, естественно, со всеми недостатками.

В целом, проблемы совместной компетенции можно условно разделить на два вида: 1) проблемы содержания; 2) проблемы реализации. К проблемам содержания можно отнести:

во-первых, чрезмерный объем, «раздутость» сферы совместной компетенции. Статья 72 Конституции РФ насчитывает 14 пунктов, или «около 40 титулов (в Конституции Канады – всего три)»;

во-вторых, неконкретность формулировок, определяющих предметы ведения. Это замечание относится также и к предметам исключительного ведения федерации. Например, п. «е» ст. 71 Конституции РФ: «установление основ федеральной политики и федеральные программы в различных областях», или п. «ж» ст. 72: «координация вопросов здравоохранения...»;

в-третьих, имеет место дублирование одних и тех же предметов ведения в исключительной компетенции федерации и в совместной компетенции. Например, ст. 71 п. «в» Конституции РФ: «...защита прав и свобод человека и гражданина; ...защита прав национальных меньшинств». И ст. 72 п. «б»: «Защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств...»;

в-четвертых, – это отсутствие строгой технико-юридической формализации предметов совместного ведения (как, впрочем, и предметов ведения федерации) в Федеральной Конституции, актуальность проблемы расхождения в использовании терминологии на конституционном и текущем законодательном уровнях правового регулирования, трудности идентификации употребляемых категорий;<sup>11</sup>

в-пятых, отсутствие конституционных критериев-принципов, определяющих пределы правотворчества как федерации, так и ее субъектов по вопросам совместного ведения, а также условия такого правотворчества;

в-шестых, «конструктивные недостатки ст. 72 Основного Закона, объединившей в сфере совместного ведения и отдельные правовые институты, и отрасли законодательства, существенно затрудняют решение многих вопросов».<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> См., например: *Умнова И. А.* Конституционные основы современного Российского федерализма. С. 178 – 183.

<sup>12</sup> *Арбузов С. С.* Современный российский федерализм и реформа трудового законодательства: некоторые аспекты проблемы децентрализации правового регулирования

К проблемам реализации совместных полномочий относится, например, вопрос об участии субъектов Федерации в разработке и принятии Федерального закона по вопросам совместной компетенции. Речь идет о том, что в федеральных законах плохо учитываются законодательные полномочия республик и областей и их объем явно преуменьшается. Понятия «основы законодательства», «общие принципы», «основные начала» используются не всегда правомерно.

Представляется, что необходимо законодательно определить процедуру участия субъектов федерации в разработке и принятии федерального закона по вопросам совместного ведения. Без такого участия само понятие «совместная компетенция» теряет смысл. В частности, в постановлении Конституционного Суда России от 09.01.1998 г. «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ» в п. 7 сказано: «Закрепленный Конституцией РФ порядок принятия федеральных законов (ст. 104–108) не предусматривает обязательного направления законопроекта по предметам совместного ведения республикам в составе РФ и специального рассмотрения их предложений в федеральном парламенте». Отдельная норма, посвященная этой проблеме, содержится в ст. 102 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания России. Она гласит: «Законопроекты по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ направляются субъектам РФ для дачи предложений и замечаний».<sup>13</sup>

Но как учитываются эти предложения и замечания, и учитываются ли вообще? Ответом на этот вопрос может служить иллюстрация такого предмета совместного ведения, как «вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами» (ст. 72 п. «в» Конституции России), на примере того же Лесного кодекса РФ. К полномочиям РФ относится владение, пользование, распоряжение лесным фондом (ст. 46 Лесного кодекса). А к полномочиям субъектов РФ относится участие в осуществлении прав владения, пользования, распоряжения лесным фондом на территориях соответствующих субъектов РФ (ст. 47 Лесного кодекса). Таким образом, полномочия по такому предмету совместного ведения, как вопросы владения, пользования и распоряжения природными, в частности лесными ресурсами, распределены Федеральным

---

// Правовой статус субъектов современной федерации: Российский и зарубежный опыт. С. 50.

<sup>13</sup> Сборник нормативных актов по конституционному праву РФ. Екатеринбург, 1996. Т. 2. С. 358.

законом однозначно. Федерация осуществляет полномочия собственника, субъекты федерации – полномочия по праву «оперативного управления».

На конституционном уровне не решен также вопрос о том, в какой форме Федерация реализует свои полномочия по вопросам совместного ведения. Федеральный правовой акт, принимаемый по предметам совместного ведения, на практике может быть в виде общих принципов, кодексов (налоговый, земельный и т. п.), основ (основы государственной службы), просто в виде обычного федерального закона.

Следует признать, что «общие вопросы», равно как и «общие принципы», присущие именно федеральному уровню правового регулирования, так как в данном случае речь идет о тех сферах, которые требуют единообразия. В частности, как можно отнести вопросы образования к предметам совместного ведения, если ст. 42 Конституции и Закон «Об образовании» от 10 июля 1992 г. (в редакции от 6 июля 2006 г.) фактически их регулируют. В них установлены гарантии права на образование, определены уровни образования, условия получения образования, обязательность среднего образования, а также решен целый ряд других вопросов. То же самое имеет место и в отношении «установления общих принципов налогообложения и сборов Российской Федерации» (п. «и» ч. 1 ст. 72 Конституции) и «установления общих принципов организации органов государственной власти и местного самоуправления» (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции). Общие принципы налогообложения установлены ч. 1 Налогового кодекса от 31 июля 1998 г. (в ред. от 2 февраля 2006 г.), а общие принципы организации власти определены в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации» от 6 октября 1999 г. (в редакции от 25 октября 2006 г.) и в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. (в редакции от 16 октября 2006 г.).

Видимо, следует согласиться с тем, что отнесение к совместному ведению категории «общие вопросы» является ошибочным. Как отмечает В. Е. Чиркин, если органы государственной власти и субъекта будут определять лишь общие вопросы, то не ясно, кто же будет их конкретизировать. Органы местного самоуправления едва ли подойдут для осуществления такой деятельности, а институт регламентарной власти в правовой системе России не установлен. Если же считать, что органы государственной власти субъектов будут детализировать общие вопросы, которые сами же опреде-

лили совместно с федерацией, то что останется федеральным органам?<sup>14</sup>

Для решения указанных выше проблем совместной компетенции предлагаются различные способы. Предлагается ввести в практику «модельные законы субъектов РФ», рекомендуемые в русле совместных предметов ведения,<sup>15</sup> или издание основ федерального законодательства по предметам совместного ведения. «Изданием таких актов решалась бы главная задача, представляющаяся сегодня наиболее острой проблемой в системе федеративных отношений, а именно – определение границ федерального участия в рамках предметов совместного ведения федерации и субъектов федерации».<sup>16</sup>

Существует и несколько иная точка зрения, согласно которой границы правотворчества федерации и субъектов федерации по предметам совместного ведения, должны определяться в каждом отдельном федеральном законе, принятом по конкретным вопросам совместной компетенции.<sup>17</sup> Кстати, практика федерального отраслевого законотворчества уже пошла по этому пути. Примерами, когда на всех трех уровнях власти: федеральном, региональном и даже местном, устанавливается компетенция, являются федеральные законы «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О недрах”», «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», «О занятости населения в Российской Федерации» и др.

М. С. Саликов предлагает ввести в практику Основы федерального законодательства по предметам совместного ведения. В пользу этого можно привести ряд аргументов:

1) с введением «Основ» будет устранено излишнее многообразие форм правовых актов по вопросам совместного ведения («принципы», кодексы, федеральные законы и т. п.);

2) «Основы» четко ограничивали бы круг притязаний Федерального Центра, давая субъектам федерации возможность самостоятельного регулирования оставшейся части вопросов сферы совместного ведения.

3) для принятия «Основ», на наш взгляд, необходимо предусмотреть

<sup>14</sup> Чиркин В. Е. Современный федерализм: сравнительный анализ. М., 1995. С. 49.

<sup>15</sup> Тихомиров Ю. А., Зражевская Т. Д. Правотворчество области как субъекта РФ // Государство и право. 1997. № 1. С. 14.

<sup>16</sup> Саликов М. С. Сравнительный федерализм США и России. Екатеринбург, 1998. С. 590.

<sup>17</sup> Умнова И. А. Конституционные основы современного Российского федерализма. С. 209.

реть особую процедуру, более полно учитывающую мнение субъектов федерации, коль скоро эта сфера совместного ведения. Например, простым большинством в обеих палатах федерального парламента, плюс одобрение более половины законодательных органов (парламентов) субъектов Российской Федерации.

За сокращение глубины федерального регулирования по вопросам совместного ведения (ограничение его «Основами»), высказываются многие государствоведы. В частности, А. А. Белкин в свете дальнейшего развития правовой формы внутрифедеративных отношений, высказывает следующее предложение: «Первое – это сокращение объема федерального регулирования для того, чтобы субъекты федерации все же могли экспериментировать в поиске новых эффективных публично-правовых и частно-правовых институтов, что, кажется, просто неотъемлемой частью общественных реформ. К тому же это в известной мере компенсирует затягивание федеральных законодательных работ, позволяя одновременно апробировать их базу».<sup>18</sup>

Более категоричен Д. И. Табаев: «По предметам совместного ведения необходимо принимать Основы, как это было предусмотрено в Федеративном Договоре».<sup>19</sup>

И даже те, кто сомневается в целесообразности введения «Основ», в частности С. А. Авакьян, все же признают, что: «...при этом общем подходе все-таки останутся несколько сфер, где федеральные акты по-прежнему останутся рамочными, будут играть роль основ, а субъекту придется развить все их положения в своих актах. Но это заложено в самой Конституции РФ, следовательно, субъект должен так поступить.»<sup>20</sup>

Таким образом, по вопросам совместного ведения предлагается четкая схема правовых актов:

- 1) Конституция Российской Федерации;
- 2) Основы федерального законодательства;
- 3) Закон субъекта Российской Федерации.

Однако принятие Основ федерального законодательства не снимает актуальности конституционного закрепления принципиальных положений,

---

<sup>18</sup> Белкин А. А. Вопросы развития конституционности во внутрифедеративных отношениях // Правовой статус субъектов современной федерации: российский и зарубежный опыт. С. 15 – 16.

<sup>19</sup> Табаев Д. И. Региональная политика в РФ // Там же. С. 103.

<sup>20</sup> Авакьян С. А. Проблемы законодательной деятельности в сферах совместного ведения РФ и ее субъектов // Там же. С. 10.

которые определяли бы условия федерального правотворчества по предметам совместного ведения, а также устанавливали форму федерального правового акта в данной сфере (например, «Основы»).

Возможно, необходимо дополнить Конституцию соответствующими нормами, которые должны касаться следующих моментов:

1) исключить дублирование одних и тех же предметов ведения в исключительной компетенции Федерации и в совместной компетенции федерации и ее субъектов (ст. 71 п. «в» и ст. 72 п. «б» Конституции России);

2) решить проблему расхождения в использовании терминологии как на конституционном уровне, так и на уровне текущего законодательства. В частности, в федеральном законодательстве и Конституции, хотя и употребляются разные категории, например, «правовая основа» и «законодательство», речь идет об одном и том же;

3) исключить или унифицировать излишнее многообразие правовых категорий, используемых в Конституции России, относимых к предметам ведения. Например: «правовое регулирование» (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), «регулирование» (п. «в», «ж» ст. 71), «установление основ» (п. «е» ст. 71), «установление правовых основ» (п. «ж» ст. 71), «установление системы» (п. «г» ст. 71) и т. п.

Указанное многообразие отнюдь не способствует четкому пониманию смысла конституционных положений.

Что касается объема сферы совместного ведения, то здесь нет однозначного подхода со стороны ученых. Одни (В. Н. Лысенко) предлагают пересмотреть большую часть совместных предметов ведения, передав их либо федерации, либо субъектам. Другие (И. А. Умнова) считают необходимым дополнить сферу совместной компетенции, в частности такими вопросами, как регулирование чрезвычайных ситуаций, социального обслуживания, государственной службы. На наш взгляд, сферу совместной компетенции должны составлять такие предметы ведения, по которым необходимо наиболее тесное взаимодействие федеральных и региональных властей.

Своеобразием российской модели разграничения компетенции является лишение субъектов РФ права законодательства в сфере гражданского, гражданско-процессуального, уголовного, уголовно-процессуального, арбитражно-процессуального, авторского и патентного права, в отличие, например, от бывших союзных республик в составе СССР, от системы распределения предметов ведения в США, Германии и других странах.

Своеобразием отличается и регулирование судебной системы. Так,

в мировой практике к ведению федерации, как правило, относится учреждение лишь федеральной системы правоохранительных и судебных органов, а в субъектах федерации создается своя система таких органов. В соответствии с российской Конституцией судоустройство отнесено к ведению Российской Федерации. «Россия оказалась приверженцем редких в мировой практике случаев отказа от установления двойной системы судопроизводства (федеральной и региональной), примером которого является, в частности, Австрия».<sup>21</sup>

Указанные особенности позволяют говорить о том, что российская модель конституционного регулирования предметов ведения относится к числу централизованных федеральных систем, что обусловлено, в определенной мере, особенностью развития правовой культуры на уровне субъектов федерации.

Наличие сферы совместной компетенции, как признак «кооперативного федерализма», исчерпывающий перечень предметов исключительного ведения федерации, презумпция остаточных полномочий субъектов РФ, соответствуют общемировым тенденциям развития демократического федерализма.

---

<sup>21</sup> Умнова И. А. Конституционные основы современного Российского федерализма. С. 197.

# ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

Ю. Н. Болотникова\*

## О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ И СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В СФЕРЕ НОРМОКОНТРОЛЯ

В юридической литературе существует немало точек зрения на сущность и объем функций судебной власти.<sup>1</sup> Нельзя не согласиться с исследователями, которые определяют суд как «орган, призванный защитить установленный конституцией общественный и государственный строй, права и законные интересы граждан, предприятий, учреждений и организаций,<sup>2</sup> «средство разрешения споров о праве и устранения юридических неопределенностей».<sup>3</sup>

Федеральная судебная система РФ состоит из трех относительно самостоятельных подсистем, осуществляющих специфические функции: система судов общей юрисдикции, возглавляемая Верховным Судом Российской Федерации; система арбитражных судов во главе с Высшим Арбитраж-

---

\* Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса.

<sup>1</sup> См.: *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2006; *Павликов С. Г.* О некоторых конституционно-правовых аспектах исследования категорий «судебная власть» и «судебная система» субъектов Российской Федерации // *Российская юстиция.* 2007. № 6; *Фоков А. Н.* Верховный Суд Российской Федерации и современный мир // *Российский судья.* 2007. № 3; *Косолапов М. Д.* Судебная власть в конституционном строе России. Саратов, 2005, и др.

<sup>2</sup> См.: *Правоохранительные органы в СССР.* М., 1991. С. 44.

<sup>3</sup> *Концепция судебной реформы в Российской Федерации.* М., 1992. С. 44.



ным Судом РФ; Конституционный Суд РФ. При осуществлении правосудия суды должны оценивать законы на предмет соответствия Конституции РФ, общим принципам права и международным договорам.<sup>4</sup> Согласно Конституции России (п. 4 ст. 125) прежде чем применить тот или иной закон суды общей юрисдикции и арбитражные суды должны убедиться в его соответствии Основному закону. В случае возникновения сомнений суды в соответствии с действующим законодательством обращаются в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности данного закона.

Только Конституционный Суд «дает общеобязательное, нормативное толкование Конституции, прекращает действие признанных им несоответствующими Конституции нормативных актов или не допускает их вступления в силу...».<sup>5</sup> Цели и задачи этого судебного органа закреплены в Законе «О Конституционном суде РФ» (ст. 3), а также – в косвенной форме – в Конституции Российской Федерации. Важнейшая функция Конституционного Суда – нормоконтроль и толкование конституционных норм и положений, которое имеет нормативное значение для всех правоприменителей, в том числе судов общей юрисдикции.<sup>6</sup>

Как справедливо отмечает Г. А. Гаджиев, «конституционная функция оценки закона предусматривает взаимодействие Конституционного Суда РФ со всеми иными судами, поскольку из нее вытекает, что субъектами конституционно-судебного нормоконтроля являются все суды Российской Федерации, а не только один Конституционный Суд».<sup>7</sup> Безусловно, решение вопроса о конституционности или неконституционности какого-либо закона – исключительная компетенция Конституционного Суда, но в соответствии с Конституцией РФ (ст. 120), текущим законодательством и решениями самого Конституционного Суда суды общей юрисдикции с арбитражными судами:

а) обладают правом признания законов субъектов Федерации не подлежащими применению в силу их расхождения с федеральным законом;

б) в случае установления судами при рассмотрении конкретных дел

---

<sup>4</sup> См.: *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право. С. 76–77; *Гаджиев Г. А.* Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации на основе решений Конституционного суда РФ // Журнал Российского права. 2003. № 1. С. 10.

<sup>5</sup> *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал Российского права. 2004. № 12. С. 3.

<sup>6</sup> См.: *Морцакова Т.* Конституционная концепция судопроизводства // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 8–11.

<sup>7</sup> *Гаджиев Г. А.* Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации ... С. 11.

несоответствия каких-либо нормативных актов закону (преимущественно с формальных позиций) суды принимают решения только в соответствии с законом;

в) в случае отсутствия позитивного закона или его неконституционности с точки зрения суда, применяющего данный закон, суд принимает решение, исходя из положений, непосредственно содержащихся в Конституции.<sup>8</sup>

Тем самым Конституция РФ наделила данные органы полномочиями истолковывать нормы закона с целью применения на практике и оценивать их на предмет соответствия Основному закону, т. е. осуществлять опосредованный нормоконтроль.<sup>9</sup> Судебная статистика отражает следующие масштабы осуществления судами общей юрисдикции судебного контроля нормативных правовых актов: из 3826 дел, рассмотренных судами, в 2016 случаях принято решение о признании акта незаконным.<sup>10</sup> При этом деятельность судов общей юрисдикции по приведению в соответствие нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации федеральному законодательству назвать активной пока нельзя. За январь–декабрь 2006 г. приведено в соответствие с федеральным законодательством на основании экспертных заключений территориальных органов Минюста России всего 195 нормативно-правовых актов и только 28 признаны судом общей юрисдикции не соответствующими федеральному законодательству.<sup>11</sup>

Взаимосвязь и взаимодействие законодательной и судебной властей имеют серьезные недостатки, среди которых:

– наличие огромного количества несоответствия и противоречий законодательства субъектов Российской Федерации федеральному законодательству;

– пробельность в федеральном законодательстве и «растянутость» разработки и принятия многих законов во времени, наличие тенденции увеличения удельного веса актов субъектов Федерации в общем числе законов и нормативных правовых актов и, тем самым, расширение сферы собственной компетенции субъектов РФ;

<sup>8</sup> Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. С. 77.

<sup>9</sup> См.: Смирнова М. Г. Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1 (5). С. 54–70.

<sup>10</sup> Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 134.

<sup>11</sup> Сведения за январь–декабрь 2006 г. о деятельности по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации // Бюллетень Министерства Юстиции Российской Федерации. 2007. № 5 (113). С. 39.

– параллелизм и противоречивость в правовом регулировании общественных отношений различными правовыми актами. Определенные различия существуют и в самой Конституции.<sup>12</sup>

Серьезнейшая проблема – существование так называемой «совместной компетенции» Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции в сфере нормоконтроля. Некоторые нормативные правовые акты Президента РФ, палат Федерального Собрания, Правительства РФ, а также законы и иные нормативные акты высших органов власти субъектов Федерации, выступающие объектами контроля со стороны Конституционного Суда РФ в соответствии с ч. 2 ст. 125 Конституции РФ могут быть оспорены и в судах общей юрисдикции, что предусматривается федеральным законодательством (ст. 26, 27, 251 – 253 ГПК РФ). Подобное «пересечение» компетенции различных судебных органов, не связанных между собой инстанционными отношениями, чревато опасностью вынесения по одному, в сущности, судебному делу противоречивых решений, равно обязательных для исполнения, что может породить неопределенность в правоприменении, привести к нарушениям конституционных прав и свобод граждан, на что обращают внимание многие авторы.<sup>13</sup> Необходимо отметить, что федеральные законы, регламентирующие полномочия судов общей юрисдикции по осуществлению нормоконтроля, не устанавливают достаточно точных его критериев. Так, ГПК РФ содержит нормы об оспаривании в судах общей юрисдикции нормативных правовых актов по мотивам их противоречия федеральному закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу (ст. 253).

Таким образом, четкого разграничения полномочий судов общей юрисдикции и Конституционного Суда РФ Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит, хотя ч. 3 ст. 251 Кодекса и устанавливает невозможность рассмотрения в судах общей юрисдикции дел, отнесенных к компетенции Конституционного суда РФ.<sup>14</sup>

В последнее время в решениях Конституционного Суда РФ последовательно развивается идея ограничения полномочий судов общей

---

<sup>12</sup> Матузов И. Н. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 227.

<sup>13</sup> См.: Брежнев О. В. Проблема «совместной компетенции» в сфере судебного нормоконтроля в России и пути ее разрешения // Журнал российского права. 2006. № 6; Сафонов В. Е., Осетрова З. Х. Роль судебной власти в совершенствовании процесса нормотворческой деятельности // Российская юстиция. 2007. № 3 и др.

<sup>14</sup> См.: Сафонов В. Е., Осетрова З. Х. Роль судебной власти ... С. 51.

юрисдикции в сфере защиты прав и свобод граждан и Конституции РФ от незаконных нормативных правовых актов органов государственной власти. В частности, Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации № 13-П от 18 июля 2003 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 115 и 231 ГПК РСФСР, ст. 26, 251 и 253 ГПК РФ, ст. 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» Конституционный Суд РФ признал неконституционными положения п. 2 ст. 115 и п. 2 ст. 231 ГПК РСФСР, п. 2 ч. 1 ст. 26 и ч. 1, 2, 4 ст. 251, ч. 2 и 3 ст. 253 ГПК РФ, которые наделяют суды общей юрисдикции полномочиями разрешать дела об оспаривании нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в той мере, в коей данная норма допускает обращение прокурора в суд общей юрисдикции с заявлением о признании положений конституций и уставов противоречащими федеральному закону. В обоснование своей позиции Конституционный Суд РФ отметил особый статус конституций, уставов субъектов Федерации, который, в свою очередь, обуславливает возможность оспаривания таких актов только в рамках конституционного судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации.<sup>15</sup>

Традиционно полагают, что в случае возникновения противоречий между положениями конституций (уставов) субъектов Федерации и федеральных законов, принятых по вопросам исключительного ведения Российской Федерации или совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации, правоприменительные органы должны применять нормы, обладающие большей юридической силой, преодолевая тем самым иерархические коллизии в каждом конкретном споре.

Анализ текста названного Постановления Конституционного Суда РФ свидетельствует о довольно опасной тенденции – лишение судов общей юрисдикции права рассматривать конституции (уставы) субъектов РФ на предмет их соответствия федеральным законам. Это, по сути, существенно ограничивает возможности обеспечения единства правового пространства, согласованности системы законодательства Российской Федерации и обеспечения судом защиты прав и свобод граждан, а как следствие – уменьшает возможности судебных органов по обеспечению целостности системы ор-

---

<sup>15</sup> См.: *Еришов В., Еришова Е.* О правовом статусе Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 2004. № 2; *Еришов В.* Признание нормативных актов противоречащими Конституции РФ и Федеральным законам: судебная практика // Российская юстиция. 2003. № 5; *Жилин Г.* Признание нормативных актов недействительными // Российская юстиция. 1998. № 7; *Едидин Б. А.* Некоторые проблемы определения полномочий судебных органов государственной власти // Российский судья. 2005. № 1. С. 17 и др.

ганов государственной власти.

Не менее спорным представляется вывод Конституционного суда РФ, что «положения статей 27, 251, 253 ГПК РФ, наделяющие Верховный Суд РФ полномочием рассматривать и разрешать дела об оспаривании нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, не предполагают разрешения судом общей юрисдикции таких дел в случаях, когда нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации принят при осуществлении полномочия, возложенного на него непосредственно Федеральным Законом по вопросам, не получившим содержательной регламентации в данном законе». С такой логикой Конституционного Суда РФ едва ли возможно согласиться, но бесспорно, что в строго юридическом смысле отнесение вопросов к подведомственности судов должно стать предметом федерального конституционного закона в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 118 Конституции РФ.

Безусловно, ряд системообразующих законов уже принят: например, законы «О статусе судей в Российской Федерации», «О судебной системе в Российской Федерации»; «О судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации», создана система конституционного правосудия на региональном уровне, начали функционировать мировые суды и т. д. К компетенции конституционного (уставного) суда субъекта Федерации относится рассмотрение вопросов соответствия законов и иных нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Федерации, а также толкование соответствующего учредительного акта субъекта РФ (ч. 1, 3 ст. 27). К сожалению, наличие конституционного судопроизводства можно констатировать лишь в отдельных субъектах Российской Федерации. В частности, не более одной трети российских регионов создали конституционные (уставные) суды.

Согласно § 66 Регламента Конституционного Суда РФ взаимодействие этого суда и конституционных (уставных) судов субъектов РФ происходит «в целях обмена опытом и информацией, оказания взаимной методической помощи».<sup>16</sup> Между тем Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды субъектов РФ действуют в рамках единого правового пространства, в котором законодательство Российской Федерации и

---

<sup>16</sup> См.: Брежнев О. В. Некоторые проблемы становления органов конституционной юстиции в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 1. С. 31.

законодательство субъектов Российской Федерации находится в иерархической взаимосвязи.

Процесс создания уставных судов в субъектах Федерации неоправданно затягивается, отсутствует тесное взаимодействие конституционных судов друг с другом, а также между ними и Конституционным Судом РФ.<sup>17</sup> Как основное направление совершенствования российской модели судебного нормоконтроля видится усиление специализации в разрешении конституционно-правовых споров, для чего необходимо законодательное признание обязательности создания конституционных (уставных) судов во всех субъектах Федерации, к ведению которых можно отнести и контроль за нормативными актами на предмет их соответствия федеральным законам, а также четкое распределение полномочий в исследуемой области между судебными органами власти.

Нельзя не согласиться с тем, что судебный контроль в отношении федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ, палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, конституций (уставов) субъектов Федерации предполагает одну «ступень» возможной дисквалификации оспариваемых нормативных положений – обращение в Конституционный Суд РФ. Судебный контроль в отношении законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации должен включать два этапа возможной дисквалификации соответствующих норм.

Первый, своего рода «предварительный» этап – обращение в конституционные (уставные) суды субъектов Федерации (до создания этих органов во всех субъектах соответствующие полномочия могут быть возложены на федеральные суды общей юрисдикции), которые, проверяя оспариваемые акты с точки зрения их соответствия Конституции РФ и федеральным законам, могут принимать решения о признании их недействующими, не подлежащими применению.

Второй этап – обращение в Конституционный Суд РФ, который при проверке соответствия оспариваемых актов Конституции РФ и федеральным законам принимает окончательное решение об их юридической судьбе. При этом полномочия различных органов судебной власти органично сочетаются, компетенционно корреспондируя друг другу.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> См.: Агафонов А. В. Доктринальные основы функционирования конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Черные дыры в Российском законодательстве. 2007. № 2. С. 24.

<sup>18</sup> См.: Сафонов В. Е., Осетрова З. Х. Роль судебной власти ... С. 52.

---

Таким образом, определенное «верховенство» федеральной судебной власти должно выражаться в наличии возможности пересмотра решений судов субъектов РФ, но только после проверки оспариваемого акта апелляционной (кассационной) инстанцией суда субъекта РФ и лишь при наличии таких нарушений в применении норм материального и процессуального права, которые не носят формальный характер. Необходимое единство судебной практики, общность взглядов и подходов судебных инстанций, совершенствование нормативной базы (в частности, принятие Федерального Закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который установил бы иерархию и формы нормативно-правовых актов), устранение противоречивости российского конституционного законодательства будут способствовать усилению роли актов правосудия в правовом регулировании общественных отношений.

Ю. А. Максимов\*

## ВЕКСЕЛЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Вексель издавна применялся как удобное средство для оформления расчетных отношений, средство платежа, а также получения кредита, предоставляемого продавцом покупателю в товарной форме в виде отсрочки уплаты денег за проданные товары. Вексель является действенным рыночным инструментом, обеспечивающим исполнение обязательств и своевременный возврат долгов.<sup>1</sup> Первоначально отношения между участниками вексельных операций были доверительными, но со временем приобрели характер юридических обязательств.

В настоящее время на вексельном рынке наблюдается стремительный рост числа участников, увеличение объемов вексельной массы, расширение спектра предоставляемых профессиональными участниками услуг.<sup>2</sup> Для банков вексель – это средство привлечения ресурсов, успешно заменяющее ввиду своей гибкости, универсальности и надежности, более неудобные из-за необходимости государственной регистрации облигации и депозитные (сберегательные) сертификаты. Векселя получили признание и иными организациями в качестве достаточно надежного и ликвидного средства сохранения денег, осуществления взаимозачетов. При помощи вексельного обращения делаются попытки решения проблемы неплатежей предприятий.

Безусловность векселя как долгового обязательства, строгость и быстрота взыскания по нему делает вексель одним из основных универсальных кредитно-расчетных инструментов, с помощью которого оформляются различные кредитные отношения: он выполняет функцию кредитных денег, средства платежа, объекта совершения различных сделок (купли-продажи, учета, залога и т. д.). Однако современная практика использования векселя свидетельствует о существовании определенного рода проблем, связанных с защитой собственником векселя своих прав по нему.

---

\* Кандидат технических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии.

<sup>1</sup> Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву. Т. 2: Курс вексельного права. М., 2005. С. 7.

<sup>2</sup> Жолобова Г. А. Устав о векселях 1902 года. К 100-летию со дня принятия // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 13.



В частности, в настоящее время отсутствует вексельная дисциплина, т. е. строгое выполнение всех требований, как формальных, так и материальных, которые предъявляются к вексельным обязательствам, когда каждый уверен, что находящийся у него вексель действительно предоставляет ему все права, вытекающие из факта обладания вексельным документом и что обязанные по векселю лица точно выполняют, а в случае надобности, будут государственной властью принуждены выполнить взятые на себя обязанности. Не решена проблема безопасности – вексель представляет собой один из основных инструментов финансовых махинаций и различного рода мошенничеств.<sup>3</sup>

По российскому законодательству вексель представляет собой письменное долговое обязательство строго установленной законом формы, имеющее перечень обязательных реквизитов и дающее его владельцу беспорное право по наступлении означенного срока платежа, требовать от должника уплаты указанной в нем суммы. Различают простой (соло) вексель и переводной (тратта) вексель.

Действующие нормативно-правовые акты, регулирующие вексельные правоотношения, не учитывают и, в силу давности принятия, не могут учитывать определенного рода особенности вексельного оборота, сложившиеся в современной практике осуществления хозяйственной деятельности.<sup>4</sup>

Вексельное законодательство требует совершенствования с учетом сложившихся условий вексельного оборота. Необходимо принятие мер, не затрудняющих вексельное обращение, но поддерживающих должную вексельную дисциплину и безопасность и, тем самым, позволяющих в современных условиях собственнику векселя защищать и реализовывать свои права в полной мере.

По нашему мнению, для того, чтобы в полной мере раскрыть и проанализировать процесс осуществления векселедержателем своих прав по векселю, необходимо понимать сущность вексельного обязательства и особенности вексельного обращения, то есть условий возникновения, изменения и прекращения вексельного обязательства.

---

<sup>3</sup> Дробышев П. Ю. Вексель в коммерческом обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 81.

<sup>4</sup> Основными нормативными актами, регулирующими вексельные правоотношения в Российской Федерации, помимо Женевских конвенций является Положение о переводном и простом векселе, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР 7 августа 1937 года, а также Федеральный закон «О переводном и простом векселе» № 48-ФЗ от 11.03.1997 г. В сфере оборота банковских векселей действует Письмо ЦБ РФ № 26 от 23.03.1995 г.

Вопрос об основании возникновения вексельного обязательства является одним из наиболее дискуссионных. В литературе справедливо отмечается, что «каждая из представленных в цивилистике точек зрения на сделку, устанавливающую вексельное обязательство, привлекает для объяснения проблемы некоторые допущения».<sup>5</sup> Многочисленные, главным образом немецкие вексельные теории, с некоторой степенью условности могут быть разделены на договорные и внедоговорные. Сторонники договорных теорий в качестве основания возникновения вексельного обязательства признают договор между векселедателем и векселедержателем. Сторонники внедоговорных теорий исключают в основании возникновения вексельного обязательства наличие какого-либо договора.<sup>6</sup> По-разному решается и вопрос о моменте возникновения вексельного обязательства. Одни теории настаивают на его возникновении с момента написания документа, другие – с момента его выдачи, третьи – с момента его принятия.

На наш взгляд, анализ существующей практики выдачи векселей свидетельствует о том, что в большинстве случаев и всегда по отношению к первому приобретателю вексельное обязательство возникает на основании договора между векселедателем и первым векселедержателем, заключаемого через выдачу и принятие документа. Волеизъявление векселедателя, проявляющееся в акте выдачи векселя, встречается с волеизъявлением векселедержателя, проявляющимся в акте принятия векселя. В результате возникает совпадающее волеизъявление двух лиц, векселедателя и векселедержателя, что и позволяет говорить о наличии договора как основания возникновения вексельного обязательства, который, поскольку для его заключения необходимо совершение определенных действий, должен быть отнесен к категории реальных договоров. Права же последующих векселедержателей основываются на договоре с их предшественниками, заключаемом через передачу векселя присущими ему способами. При этом в отношении последующих векселедержателей право из векселя обуславливается фактом добросовестного приобретения кем-либо права распоряжения правильно составленной бумагой, договор является лишь юридико-фактической предпосылкой возникновения вещного права на бумагу и не входит в фактический состав, порождающий право и обязанность по бумаге.<sup>7</sup> Независимость прав после-

<sup>5</sup> Дробышев П. Ю. Вексель в коммерческом обороте ... С. 84.

<sup>6</sup> Новоселова Л. А. Вексель в хозяйственном обороте: Комментарий практики рассмотрения споров. М., 1999. С. 31.

<sup>7</sup> Белов В. А. Вексельное законодательство России. М., 1996. С. 165.

дующих векселедержателей от прав их предшественников закрепляется в действующем законодательстве свойством публичной достоверности векселя (соблюдением формы и реквизитов векселя).

Необходимо также отметить, что действующее законодательство, и, в частности, п. 13 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» от 4 декабря 2000 года № 33/14 (далее – Постановление № 33/14), устанавливает, что сделки, на основании которых вексель был выдан или передан, могут быть признаны судом недействительными в случаях, предусмотренных ГК РФ. Признание судом указанных сделок недействительными не влечет недействительности векселя как ценной бумаги и не прерывает ряда индоссаментов. Последствием такого признания является применение общих последствий недействительности сделки непосредственно между ее сторонами (ст. 167 ГК РФ).

Таким образом, с учетом изложенного, можно констатировать, что вексельное обязательство, возникая на основании договора, в дальнейшем утрачивает какую-либо взаимосвязь с ним и, как было отмечено, становится абстрактным обязательством, выплата по которому рассматривается в отрыве от той сделки, в результате которой он выдан.

В ст. 64 «Положения о переводном и простом векселе», утвержденном Постановлением ЦИК и СНК СССР 7 августа 1937 года (далее по тексту – Положение) говорится о множественности векселя. В частности, в нем указывается, что вексель может иметь несколько экземпляров, на каждом из которых помимо повторения всех обязательных реквизитов стоит порядковый номер образца, в противном случае каждый такой экземпляр будет считаться отдельным векселем. Все образцы векселя рассматриваются как один и плательщик обязан оплатить вексель, если ему был предъявлен хотя бы один из образцов. Индоссанты обязаны воспроизвести индоссамент на каждом образце, который оказался в их руках (абз. 3 ст. 64 Положения). Цель составления таких образцов, скорее всего, связана с риском фактического лишения владения векселя (потеря, пожар, невозврат от акцептанта, переданному для акцепта).<sup>8</sup> Необходимо также отметить, что правило о множественности экземпляров применимо только к переводным векселям.

В ст. 67 Положения говорится о копиях векселя. В копии должен точно воспроизводиться текст оригинала со всеми последующими отмет-

---

<sup>8</sup> Там же. С. 317.

ками. В копии должно быть обязательно указано лицо, на руках которого находится подлинник и которое обязано вручить его законному держателю копии (ст. 68 Положения). С момента, когда на копии был поставлен первый подлинный индоссамент, она становится фрагментом подлинного векселя и передается в общем порядке. В Положении не указывается дальнейшая возможность индоссировать подлинник. Вполне логично предположить, что тот, у кого находится подлинный документ, не может совершать с ним каких-либо действий, потому что оно уже совершило индоссамент на копии.

Как подчеркивалось, одной из особенностей функционирования векселя является «обращаемость», которая выражается в возможности многократной его передачи от одного лица к другому. В зависимости от характера векселя используются различные способы его передачи: передача в общегражданском порядке и передача по индоссаменту, которая регулируется нормами вексельного права.

Что касается индоссамента, то споры вокруг него до сих пор не утихают, несмотря на то, что это достаточно исследованный институт вексельного права. Что же представляет собой индоссамент и каковы его характерные признаки? В ст. 11 Положения указано, что всякий вексель, даже выданный без прямой оговорки о приказе, может быть передан с помощью индоссамента. Таким образом, Положение устанавливает единственно правильный способ передачи векселя. Индоссамент представляет собой надпись законного держателя на обратной стороне векселя, которому обязан заплатить плательщик. Эта надпись выражается обычно словами «платите приказу...» и т. п. Однако в индоссаменте может не указываться наименование очередного держателя векселя или может быть указано, что индоссамент сделан на предъявителя. Но обязательным реквизитом всегда будет являться подпись векселедержателя-индоссанта (ст. 13 Положения).

В ст. 12 Положения говорится, что индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным. Из этого следует, что он является односторонней сделкой, направленной на наделение другого лица субъективными правами.<sup>9</sup> Из этого обстоятельства следует одно важное правило – для обозначения нового держателя векселя достаточно самого факта учинения передаточной надписи на нем. Именно с этого момента индоссировавший вексель приобретает обязанность по уплате солидарно с остальными должниками. Последнее, в принципе, соответствует положениям ст. 155 ГК РФ.

<sup>9</sup> Белов В. А. Вексельное законодательство России. С. 323.

Однако в вексельном праве и в этой ситуации есть свои особенности: если векселедержатель при передаче векселя указал в индоссаменте, что он сла-гает с себя ответственность оговоркой «без оборота на меня», то к нему уже не могут быть применены последствия неоплаты или неакцепта векселя: совершая одностороннюю сделку (индоссамент) с такой оговоркой, индоссант не становится обязанным лицом по ней.

Можно утверждать, что являясь по существу односторонней сделкой, индоссамент переносит права по векселю на нового держателя с момента совершения его на документе. Отметим при этом: несмотря на то, что передача прав по векселю происходит посредством индоссаментов, реализовать полученные права возможно только при наличии оригинала этого векселя, что, в свою очередь, делает обязательным фактическое его вручение лицу, в пользу которого совершен индоссамент. Основными участниками отношений по передаче векселя являются индоссант (передающий вексель) и индоссат (приобретающий права по векселю в результате совершения индоссаментов).<sup>10</sup>

Анализ Положения позволяет классифицировать все индоссаменты на определенные виды.

1. По форме идентификации нового векселедержателя выделяют индоссамент именной и бланковый. В именном индоссаменте индоссант указывает конкретное лицо, приказу которого должен будет произвести платеж плательщик. В бланковом индоссаменте содержится только подпись индоссанта. Вексель, на котором поставлен такой индоссамент, может продолжать свое обращение как ценная бумага на предъявителя, но таковой он не будет являться, потому что при его предъявлении должник прежде всего будет смотреть на правильность ряда непрерывных индоссаментов. Именно таким способом легитимации будет определен держатель ценной бумаги, даже если последний индоссамент является бланковым, в то время как для легитимации держателя ценной бумаги на предъявителя будет достаточно одного только факта нахождения у предъявившего ее лица. Держатель векселя с бланковым индоссаментом имеет следующие права: заполнить его своими реквизитами, т. е. превратить бланковый индоссамент в именной; индоссировать вексель посредством бланка или на имя другого лица; передать вексель другому лицу, не совершая на нем каких-либо надписей.

2. Следующим критерием классификации индоссаментов является

---

<sup>10</sup> Добрынина Л. Ю. Вексельное право России. М., 2000. С. 134.

объем прав, которые он передает новому держателю. По этому критерию различают индоссаменты: переносящие все права по векселю (полный); представляющие собой поручение (препоручительный); оформляющий отношения залога (залоговый). Последние два относятся к индоссаментам, которые не переносят прав собственности на вексель в пользу новых держателей.

Если индоссамент не содержит оговорку «валюта к получению», «валюта на инкассо», «как доверенному», «валюта в обеспечение», «валюта в залог» и иные подобные оговорки, то вексель считается переданным по полному индоссаменту; новый законный держатель приобретает на этот вексель право собственности. Полный индоссамент может быть именованным или бланковым.

Индоссамент препоручительный или, как его еще называют – инкассовый, не является основанием возникновения прав собственности у индоссата. Он предоставляет право держателю произвести взыскание платежа по векселю. Таким образом, это своего рода особая форма представительства, основания и определение прав и обязанностей которого находится за пределами вексельного обязательства.

В отличие от общих правил представительства, препоручитель не обязан выдавать индоссату доверенность. Надпись в индоссаменте о том, что «валюта на инкассо», будет считаться достаточной для возникновения вексельного представительства. Залоговый индоссамент – надпись («валюта в обеспечение», «как залогодержателю», «валюта в залог» и т. д.), свидетельствующая о передаче векселя в залог в качестве обеспечения исполнения по основному обязательству. Лицо, являющееся держателем такого векселя, имеет право осуществить все права, вытекающие из векселя. Однако его индоссамент будет иметь силу препоручительного (ст. 19 Положения).

Для возникновения вексельного залога необходимо совершение только залогового индоссамена, являющегося односторонней сделкой. В этой связи хотелось бы отметить позицию Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что в силу ст. 19 Положения лицо, у которого вексель находится в залоге, и на котором не совершено залогового индоссамена, не имеет права получить исполнения по такому векселю в порядке, предусмотренном в Положении (ст. 8 Обзора практики).<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте» от 25 июля 1997 года № 18 (далее: Обзор практики).

Вексель, на котором уже стоит залоговый индоссамент, невозможно перезаложить. Все индоссаменты, совершенные уже после залогового, имеют силу препоручительного индоссаменты (ст. 19 Положения). Обязанные по векселю лица не могут заявлять против индоссата-залогодержателя возражения, основанные на их отношениях к индоссанту, если только векселедержатель, получая вексель, не действовал сознательно в ущерб должнику (ст. 19 Положения). Из этого следует, что при предъявлении векселя к платежу будет достаточным наличие залогового индоссаменты – всякие требования о предъявлении договора о залоге являются необоснованными.<sup>12</sup>

Передача векселя в общегражданском порядке, как отмечалось, будет совершена только тогда, когда векселедатель сделал оговорку в тексте векселя «не приказу» (именной вексель или ректа-вексель). Передача такого векселя возможна только с соблюдением формы и последствий обыкновенной цессии (абз. 2 ст. 11 Положения). Одним из условий оплаты переводного векселя является предъявление его к акцепту. При этом сам акцепт имеет факультативный характер ввиду того, что основным должником по векселю до его акцепта является трассант.

Акцепт – принятие плательщиком обязательства оплатить переводной вексель в срок. Акцепт – институт, свойственный только переводному векселю, так как в простом он бы терял всякий смысл, поскольку обязательство плательщика существует с момента выдачи векселя. В тратте плательщик не является обязанным лицом до тех пор, пока не согласится принять на себя такую обязанность. Именно принятие плательщиком условий платежа вексельной суммы называется акцептом.

В переводном векселе изначально участвуют три лица: векселедатель (трассант), плательщик (трассат; после акцепта его принято называть акцептант) и первый векселедержатель (ремитент). Предъявление векселя к акцепту, по общим правилам, может быть совершено любым лицом, у которого этот вексель находится в фактическом обладании, даже если он и не является его законным держателем (ст. 21 Положения). По общему правилу, предъявление к акцепту может быть совершено в любой день до даты предъявления к платежу, однако это не означает, что векселедержатель свободен в своем выборе. Положение устанавливает определенные требования к месту и срокам предъявления к акцепту.

Предъявление должно состояться в определенном месте: либо по

---

<sup>12</sup> Новоселова Л. А. Вексель в хозяйственном обороте. С. 39.

месту жительства (нахождения) плательщика, либо, если это место не значится в тексте самого векселя, по месту платежа. Предъявление к акцепту является правом, а не обязанностью векселедержателя.<sup>13</sup> Но в некоторых случаях предъявление обязательно должно состояться. Такое ограничение касается срока предъявления, который может быть обусловлен векселедателем (абз. 1 ст. 22 Положения), или же каждым индоссантом, если только векселедатель не обозначил, что вексель не подлежит акцепту (абз. 4 ст. 22 Положения).

Указанные ограничения налагают обязанность предъявления векселя. В случае, когда векселедатель обозначил, что вексель не может быть предъявлен к акцепту ранее назначенного срока (абз. 3 ст. 22 Положения), такая оговорка не обязывает векселедержателя предъявлять вексель к акцепту, но сокращает его право на такое предъявление ранее установленной даты. Как уже упоминалось, векселедатель может вообще воспретить предъявление векселя к акцепту, кроме случаев, когда вексель является домицилированным; когда вексель подлежит оплате у третьих лиц, находящихся в том же населенном пункте, что и плательщик; либо, когда речь идет о векселе со сроком платежа «во столько-то времени от предъявления».

Особые оговорки о порядке акцепта существуют в отношении векселей «во столько-то времени от предъявления». Такие векселя должны быть предъявлены к акцепту в течение года со дня их выдачи. Векселедатель может сократить или увеличить этот срок. Эти же сроки могут быть сокращены или увеличены индоссантами (ст. 23 Положения).

Предъявление векселя к акцепту означает предложение трассату принять на себя бремя главного должника по векселю.<sup>14</sup> Акцепт есть односторонняя сделка. Для него характерны общие принципы вексельного права: абстрактность, безусловность, простота, односторонность.

Трассат может потребовать, чтобы предъявленный к акцепту вексель был вторично ему предъявлен на следующий день. Суть такой позиции законодателя, вероятно, заключается в том, чтобы за это время трассат и трассант выяснили, во-первых, обоснованность предъявленного требования об акцепте, и, во-вторых, возможность согласования погашения основного долга путем акцепта векселя трассанта. Между лицами, имеющими регу-

<sup>13</sup> Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 2002. Т. 1. С. 409.

<sup>14</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 2006. Ч. 1. С. 21.



лярные взаимные долги, может быть заключено соглашение о погашении долгов путем учинения акцепта на тратте с последующей ее оплатой.<sup>15</sup>

Акцепт отмечается на самом векселе и подписывается акцептантом. Он выражается словами «акцептован», «заплатчу» и т. п. Простая подпись плательщика на лицевой стороне векселя имеет силу акцепта. Акцепт может быть совершен как на всю сумму вексельного долга, так и на ее часть. Причины такой позиции законодателя заключаются в том, что акцепт – это сугубо добровольное принятие на себя односторонней обязанности и не подкрепляется какими-то предварительными обещаниями.

Акцептовав определенную сумму, трассат принял на себя, таким образом, одностороннее обязательство. В Положении не содержится условий о последствиях за неакцепт части вексельной суммы, хотя все без исключения исследователи признают возникновение права у векселедержателя опротестовать вексель в неакцепте в части той суммы, которую отказался акцептовать трассат.

В ст. 29 Положения говорится о зачеркивании надписи об акцепте и о последствиях такого действия. В силу абзаца 1 указанной статьи, если акцептант зачеркнул надпись о своем акцепте до возвращения документа, то вексель считается неакцептованным. При этом Положение устанавливает лишь предположение зачеркивания этой надписи до возвращения векселя. Любое заинтересованное лицо имеет право доказывать, что надпись об акцепте была зачеркнута после возвращения векселя с акцепта. Таким образом, Положение делает исключение из правила доказывания вексельной обязанности сугубо в пределах самого вексельного обязательства. При этом если акцептант письменно подтвердил свой акцепт, который оказался зачеркнутым, то он является обязанным согласно условиям своего акцепта (абз. 2 ст. 29 Положения).

Обособленным институтом вексельного права является посредничество, которому посвящена целая глава Положения. Посредничество по векселю возможно в случае неакцепта и неплатежа.

Посредник в вексельном обязательстве – фигура не часто встречающаяся. Это и понятно, потому что основная причина появления посредника в вексельном обязательстве состоит в наступлении или предположении наступления определенных обстоятельств, которые являются скорее исключением из правил, чем правилом. В вексельном праве предусмотрено всего

---

<sup>15</sup> Белов В. А. Вексельное законодательство России. С. 165.

два обстоятельства, которые могут негативно сказаться на нормальном ходе отношений между участниками вексельных отношений. Это неакцепт и неплатеж. Именно для решения, сглаживания этих неприятных моментов и призван служить институт вексельного посредничества.

Посредник появляется там, где произошел или может произойти отказ в акцепте и платеже. В зависимости от формы вступления посредников квалифицируют на посредников по назначению («на случай») и добровольных посредников («за честь»). В первом случае посредник назначается векселедателем, индоссантом или авалистом путем учинения об этом особой надписи на самом векселе (абз. 1 ст. 55 Положения). В литературе название такого посредничества имеет еще одно название – гонорирование, гонорация. Посредники называются гонорантами, а те, за которых они выступают называются гоноратами. Следующий вид посредничества наступает тогда, когда уже возникло неприятное обстоятельство (неакцепт или неплатеж) и появляется третье лицо, которое берет на себя одностороннее обязательство по разрешению возникшей проблемы на стороне трассата или плательщика. Такой посредник называется интервентом, вид посредничества – интервенированием. Интервент обязан в течение двух рабочих дней известить о своем посредничестве того, за кого он выступает, иначе он может понести ответственность за причиненный гонорату ущерб своим бездействием (абз. 4 ст. 55 Положения).

Акцепт в порядке посредничества может иметь место во всех тех случаях, когда у векселедержателя возникает право на регресс по векселю до наступления срока платежа (абз. 1 ст. 56 Положения). Если векселедатель указал, что вексель не подлежит акцепту («без акцепта»), то и посредничество при неакцепте не может возникнуть. В абзаце 2 статьи 56 Положения указываются случаи, когда у векселедержателя возникают регрессные права по векселю до наступления срока платежа (отказ в акцепте и протест такого отказа). Несоблюдение указанных процедур ведет к потере регрессного требования. При отказе указанного лица поставить акцепт векселедержатель обращается к посреднику. Если тот акцептовал вексель, то векселедержатель теряет права осуществления регресса до наступления срока платежа против того, за счет которого акцепт был дан, и против тех лиц, которые поставили свои подписи после него (абз. 2 ст. 56 Положения). Следовательно, векселедержатель может сохранить регрессные требования против тех лиц, чьи подписи стоят перед ним.

В соответствии со ст. 30 Положения платеж по векселю может быть

обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством авая. Авалист отвечает так же и в том же размере, как и тот, за кого этот аваль был дан. Вексельное обязательство прекращается погашением вексельной суммы. Однако погашение может состояться в результате как самостоятельного исполнения обязательства, так и в результате такового, но уже с соблюдением процедур процессуального характера и применением санкций.<sup>16</sup> Нормальным считается первый вариант, когда плательщик по векселю оплатил вексельную сумму в установленный срок законному держателю векселя. Такое исполнение обязанности называется надлежащим.

Признаки надлежащего исполнения вексельного обязательства следующие: 1) вексель предъявлен для погашения лицу, указанному как плательщик; 2) вексель предъявило лицо, являющееся законным держателем векселя; 3) вексель предъявлен в месте платежа; 4) вексель предъявлен в срок, который указан в нем; 5) принят с соблюдением иных условий.

Здесь необходимо отдельно отметить, что если срок платежа попадает на нерабочий день, то он переносится на следующий за ним ближайший рабочий день, равнозначно, как и другие действия (акцепт и предъявление к протесту) могут быть совершены лишь в рабочий день. Нерабочие дни, падающие на время течения срока, идут в счет срока (ст. 72 Положения).

Если предъявлению векселя мешает какое-либо обстоятельство непреодолимой силы, то сроки предъявления векселя удлиняются, при этом в обязанности векселедержателя входит сообщить своему индоссанту о невозможности предъявления векселя. Если действия непреодолимой силы продолжаются более тридцати дней после срока платежа, то для осуществления регресса не является необходимым ни предъявление векселя, ни совершение протеста. Для векселей со сроком «по предъявлении» или «во столько времени по предъявлении» тридцатидневный срок течет с того дня, в который векселедержатель известил своего индоссанта о непреодолимой силе (ст.54 Положения).

Как правило, плательщик не может быть принужден платить по векселю ранее срока платежа. Если он производит платеж ранее установленного срока, все последствия и риски по такому платежу он принимает на себя (ст. 40 Положения). Вексельное обязательство может прекратиться не только погашением соответствующей суммы, но и по иным обстоятельствам: зачет, отступное, новация, прощение долга, совпадение должника и

---

<sup>16</sup> Габов А. В. О совершении протеста векселя // Хозяйство и право. 1999. № 2.

кредитора в одном лице, принятие акта государственного органа, ликвидация юридического лица, т. е. по общим правилам прекращения обязательства главы 26 ГК РФ.

В соответствии со ст. 59 Положения платеж по векселю также может быть совершен в порядке посредничества, которое допускается в любом случае при возникновении права как на досрочный, так и на обыкновенный регресс. Такой платеж представляет собой оплату опротестованного векселя его держателю третьим лицом, не являющимся обязанным по векселю лицом.<sup>17</sup> В отличие от посредничества при неакцепте, здесь оплата векселя должна быть произведена самому векселедержателю.

Платеж в порядке посредничества может иметь место только тогда, когда он является полным, включая вексельную сумму, проценты на нее и издержки, исчисляемые в соответствии со ст. 3 ФЗ «О переводном и простом векселе». Лицо, произведшее неполный платеж, вексельным посредником не является и имеет право требования на основании общих норм гражданского права. Платеж в порядке посредничества должен быть произведен на следующий день после последнего дня предъявления векселя к протесту (абз. 3 ст. 59 Положения). В таком случае платеж должен быть удостоверен распиской, совершенной на переводном векселе с указанием того лица, за которого платеж произведен.

При отсутствии такого указания считается, что платеж сделан за векселедателя (ст. 62 Положения). Если векселедержатель отказывается от платежа в порядке посредничества, то он теряет регрессные права против тех, которые были бы освобождены от ответственности (ст. 61 Положения). Как и при посредничестве, при неакцепте существуют назначенный и добровольный посредник при неплатеже. Посредник, оплативший вексель, имеет право регрессного требования о платеже как к тому, за кого он дал платеж, так и ко всем лицам, которые обязаны перед этим лицом (абз. 1 ст. 63 Положения). Таким образом, все индоссанты, поставившие свои подписи после того, за которого был дан платеж в порядке посредничества, не несут ответственности (абз. 2 ст. 62 Положения). Посредник в этом случае может просто зачеркнуть все индоссаменты, которые были проставлены после того, за которого платеж был дан.<sup>18</sup>

Факт отказа в акцепте, датирование акцепта (в определенных случаях) или платежа ставит под угрозу исполнение требований векселедержателя

<sup>17</sup> Белов В. А. Вексельное законодательство России. С. 317.

<sup>18</sup> Там же. С. 310.

и вообще может нивелировать вексельное обязательство. Поэтому действующее законодательство предусмотрело определенную совокупность норм, защищающих права вексельных кредиторов. Такие нормы можно классифицировать как общегражданские и специальные. К первым относится подача исковых требований против главных плательщиков по векселю (акцептанта в переводном и векселедержателя в протестном векселе) и их авалистов. Ко вторым относятся случаи предъявления регрессных требований ко всем солидарно обязанным по векселю лицам, для осуществления которых необходимо совершение определенных действий – составление акта протеста в неакцепте, недатировании акцепта или неплатеже.

Протест есть публичный акт, составленный с соблюдением определенных требований и удостоверяющий определенные юридически значимые факты, с наступлением которых законодатель связывает определенные юридические последствия. Протест по векселю обязательно должен быть нотариально удостоверен. Смысл нотариального удостоверения протеста в том, что вексельное обязательство возникает, участвует в имущественных отношениях и прекращается волей только частных лиц.<sup>19</sup> При нарушении требований хотя бы одного вексельного участника, в действие вступает правоохранительная функция государства. Нотариус, совершая протест, подтверждает, во-первых, наличие самого факта вексельного обязательства, во-вторых, законность держания векселя у кредитора, в-третьих, законность его требований, в-четвертых, отказ вексельного кредитора от совершения акцепта или платежа, в-пятых, бесспорность прав векселедержателя, а также дает начало для предъявления требований к обязанным по векселю лицам.

Кроме случаев протеста векселя в неакцепте, недатировании акцепта в неплатеже, предусмотренных в ст. 95 Основ законодательства о нотариате, действующее Положение предусматривает следующие виды протестов по векселю: а) экземпляр векселя, посланный для акцепта, не был передан обратно векселедержателю, несмотря на его требование (п. 1 абз. 2 ст. 66 Положения); б) акцепт или платеж не могли быть получены по другому экземпляру (п. 2 абз. 2 ст. 66 Положения); в) подлинник векселя не был передан законному держателю его копии (абз. 2 ст. 68 Положения); г) отказ векселедателя поставить датированную отметку о предъявлении векселя к платежу со сроком платежа «во столько-то времени от предъявления» (ст. 78 Положения).

---

<sup>19</sup> Добрынина Л. Ю. Вексельное право России. С. 137.

В основе требований о совершении протеста лежат четыре составляющие: нотариальное совершение протеста; требования о совершении протеста в неакцепте, недатировании акцепта в неплатеже предъявляются только в месте нахождения плательщика; предъявление векселя к протесту может совершить только законный держатель векселя. Вексель должен быть предъявлен для совершения протеста в определенное время.

Срок предъявления векселя к протесту является важным составляющим элементом нормального осуществления протеста. Этот вопрос иногда по-разному трактуется в юридической литературе.<sup>20</sup> Протест в неакцепте должен быть совершен в сроки, установленные для предъявления к акцепту. В соответствии со ст. 44 Положения, если трассат потребует вторичного предъявления ему векселя для акцепта на следующий день после первого предъявления, то сроки совершения протеста продляются на один день.

Протест в неплатеже векселя сроком на определенный день или «во столько-то времени от составления» или «во столько-то времени от предъявления» должен быть совершен в один из двух дней, которые следуют за днем, в который переводной вексель подлежит оплате (абз. 3 ст. 44 Положения). Так, вексель со сроком платежа 15 мая 2006 года может быть предъявлен к платежу 15, 16 и 17 мая (ст. 38 Положения), а к протесту этот вексель может быть предъявлен 16, 17, 18 и 19 мая соответственно. Вексель со сроком по предъявлении должен быть предъявлен к совершению протеста в неплатеже в сроки, предусмотренные для совершения протеста в неакцепте.

В случае если плательщик прекратил платежи, независимо от того, был ли совершен протест или нет, или в случае безрезультатного обращения о взыскании на имущество плательщика векселедержатель может досрочно предъявить вексель к платежу и опротестовать его (абз. 5 ст. 44 Положения). Если плательщик объявлен несостоятельным (банкротом), то векселедержатель имеет право досрочно потребовать осуществления от плательщика обязанности по оплате векселя только после предъявления судебного определения об объявлении несостоятельности (абз. 6 ст. 44 Положения).<sup>21</sup>

Нотариус принимает от векселедержателя векселя не позднее 12 часов последнего дня для совершения протеста под расписку с указанием срока и сообщает, когда векселедержатель может прийти за результатами.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> *Габов А. В.* Проблемы приказного производства по делам, возникающим из вексельного обращения // Российский юридический журнал. 1999. № 2. С. 40.

<sup>21</sup> *Добровольский А. А.* Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 74.

<sup>22</sup> *Пиету Ж.-Ф., Яер Ж.* Профессиональное нотариальное право / Пер. с фр.

Нотариус при получении векселя от векселедателя не совершает сразу же протест на векселе, а информирует плательщика в этот же день о поступившем к нему векселе и предлагает произвести платеж без совершения протеста. Если плательщик оплатит вексель, то нотариус, не производя на векселя протест, передает его плательщику с отметкой о совершенном платеже. Если платеж по векселю не был получен, или же к нотариусу пришел ответ от плательщика с указанием на отказ от платежа, то нотариус учиняет протест векселя путем составления Акта по установленной форме, делает отметку на самом векселе о факте совершения протеста, а также вносит соответствующую запись в реестр для регистрации нотариальных действий.

Для совершения протеста, кроме самого предъявления векселя, также необходимо представить документ, удостоверяющий личность и достоверность, если векселедержателем является юридическое лицо.<sup>23</sup> Кроме того, в соответствии с главой 25.3 Налогового кодекса РФ (часть вторая) «Государственная пошлина», для совершения нотариальных действий по протесту векселя необходимо оплатить государственную пошлину в размере 1 % от неоплаченной суммы векселя, но не более 20 000 рублей.

Векселедержатель, которому было отказано в акцепте или платеже векселя, обязан уведомить в 4-х дневный срок своего индоссанта о факте такого отказа. Каждый последующий индоссант обязан уведомить своего в течение 2-х рабочих дней, и так до первого векселедержателя. Данные действия принято называть нотификацией. Тот, кто не выполнит своей обязанности по извещению своего индоссанта, не теряет регрессных прав по векселю, но несет ответственность за ущерб, который может произойти по его небрежности (абз. 5 ст. 45 Положения).

Векселедержатель имеет право требовать по опротестованному векселю: а) вексельную сумму; б) издержки по совершению протеста и предъявлению иска; в) проценты и пени на вексельную сумму в размере ставки рефинансирования за каждый день просрочки платежа. Если иск предъявляется до наступления срока платежа, то из вексельной суммы наоборот вычитается сумма, равная учетной ставке Центрального Банка РФ за каждый день просрочки (ст. 48 Положения). Тот, кто произвел платеж, также имеет право регрессного требования к остальным обязанным лицам в размере вексельной суммы, понесенных им издержек и процентов на вексельную

---

И. Г. Медведева. М., 2001. С. 144–147.

<sup>23</sup> *Нерсесов Н. О.* Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998. С. 268.

сумму в размере ставки рефинансирования Центрального Банка РФ (ст. 49 Положения).

Каждый, кто оплатил вексель, может требовать вручения ему самого векселя с протестом и дачи ему расписки о произведенном платеже (абз. 1 ст. 50 Положения). Здесь также необходимо сказать о тех случаях, когда для предъявления требований в платеже не требуется совершения протеста векселя. Вексель не нужно предъявлять к протесту, если векселедержатель хочет получить сумму векселя от плательщика, так как плательщик всегда отвечает за платеж, несмотря на осуществление протеста векселя.<sup>24</sup> Несвоевременное совершение протеста векселя в неплатеже не препятствует предъявлению иска против плательщика. Для предъявления требований авалисту плательщику также не требуется совершения протеста векселя (п. 16 Обзора практики).

В заключение хотелось бы отдельно отметить, что не имея видимых теоретических противоречий, законодательство, регулирующее вексельное обращение, в практике его применения создает значительное количество спорных ситуаций. В связи с этим немаловажное значение в формировании практики вексельного обращения играют решения и постановления судебных инстанций, вынесенные по отдельным спорам вексельного характера.

В настоящей статье изложены основные этапы вексельного обращения с учетом тех особенностей, которые формируются в практике рассмотрения судебных споров. Проявляя достаточную степень осмотрительности и заботливости, векселедержатель, реализовывая свои права по векселю, должен очень внимательно отнестись к рассмотренным особенностям вексельного обращения, поскольку без их учета дальнейшая защита его прав порой невозможна.

---

<sup>24</sup> Габов А. В. О совершении протеста векселя.



Н. Ф. Звенигородская\*

## ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ БРАЧНОГО ДОГОВОРА: ОБЩЕЕ И ЧАСТНОЕ

Согласно ст. 44 Семейного кодекса РФ<sup>1</sup> (далее: СК) брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ<sup>2</sup> для недействительности сделок. Наряду с гражданско-правовыми основаниями предусматривается и специальное семейно-правовое основание признания брачного договора недействительным (п. 2 ст. 44 СК) – «крайне неблагоприятное положение, в которое договор ставит одного из супругов». При этом само понятие «крайне неблагоприятное положение» законодатель не раскрывает, что дает широкий простор для судебного усмотрения.

«Французский Гражданский кодекс не содержит положений о недействительности брачного договора. Французская доктрина различает полную и частичную недействительность брачного договора».<sup>3</sup> В украинском семейном законодательстве, где, на наш взгляд, вопросы брачного договора урегулированы более подробно, тем не менее, в силу ст. 103 СК Украины он признается «недействительным по решению суда лишь на основаниях, установленных Гражданским кодексом Украины».<sup>4</sup>

Необходимо различать брачные договоры, ничтожные по своей природе, и брачные договоры, недействительность которых надо доказать в судебном порядке. Эта классификация основывается на делении недействительных гражданско-правовых сделок на ничтожные и оспоримые: согласно п. 1 ст. 167 ГК сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Свобода брачно-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. E-mail: z-n-f@mail.ru

<sup>1</sup> Семейный кодекс РФ – Федеральный закон от 29.12.95 №223-ФЗ, в ред. от 28.12.2004 №185-ФЗ.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ (часть первая) – Федеральный закон от 30.11.94 № 51-ФЗ, в ред. от 21.07.2005 № 109-ФЗ.

<sup>3</sup> Лалетина А. С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 18.

<sup>4</sup> Семейный кодекс Украины. Харьков, 2004. С. 40.

го договора весьма условна, она не безгранична. Законодатель в п. 3 ст. 42 СК четко определяет ее пределы: «брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства». По мнению С. Ю. Чашковой: «Наличие в брачном договоре семейно-правовой сущности подтверждается введением требований о соответствии условий договора основным началам семейного законодательства».<sup>5</sup>

Применительно к семейно-правовым отношениям основные начала семейного законодательства (ст. 1 СК) являются определяющими при конструировании личных неимущественных прав супругов, которые также не могут быть предметом договорного регулирования. Положения ст. 1 СК были развиты и конкретизированы в других нормах СК, обязывающих супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей (п. 3 ст. 31 СК). Как видим, эти обязанности скорей можно назвать неким нравственным императивом, нежели правовой нормой. Действительно, с одной стороны, законодатель предлагает супругам желательную модель построения семейных отношений, а с другой, правило п. 3 ст. 31 СК не обеспечивает санкцией, тем самым отказываясь от принудительного навязывания этой модели. Анализируемая норма, кроме того, содержит немало оценочных понятий, что на практике затрудняет ее применение, поскольку у каждой супружеской пары свои представления, скажем, о взаимоуважении, взаимопомощи и уровне благосостояния. Пройдет немало времени, прежде чем практика выработает критерии того, что следует понимать под другими условиями, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Условия брачного договора, нарушающие требования п. 3 ст. 42 СК, являются ничтожными. Предусмотренные семейным законодательством специальные основания для признания ничтожности брачного договора

---

<sup>5</sup> Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19.

(ст. 42 и 44 СК) могут служить дополнительной аргументацией вывода о семейно-правовой природе брачного договора. Эти специальные основания, зафиксированные в п. 3 ст. 42 СК РФ, Л. Б. Максимович называет «запретами на регулирование в брачном договоре тех или иных отношений» и подразделяет их на запреты «общего и специального характера». К запретам специального характера она относит запрет регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей.<sup>6</sup>

Представляется, что и к брачному договору уместным будет применить следующую классификацию недействительных сделок – таковыми считаются сделки с пороком: субъектного состава; воли; содержания; формы. По мнению С. Н. Бондова, «из оснований признания брачного договора недействительным наибольшее значение имеют следующие:

- несоблюдение нотариальной формы договора (п. 1 ст. 156 ГК РФ);
- несоответствие брачного договора закону или иным нормативным актам (незаконное содержание договора);
- совершение договора недееспособным лицом;
- неспособность понимать значение своих действий при заключении брачного договора;
- заключение брачного договора под влиянием заблуждения или обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой, либо стечения тяжелых обстоятельств».<sup>7</sup>

Рассмотрим эти основания. «Недействительным является брачный договор, не удостоверенный нотариально, такой договор ничтожен и не влечет никаких юридических последствий, поскольку сторонами нарушена требуемая законом нотариальная форма сделки».<sup>8</sup> В данном случае имеет место ничтожность брачного договора как сделки с пороком формы (п. 1 ст. 165 ГК). Вместе с тем, отметим, что если одна из сторон полностью или частично исполнила брачный договор, требующий нотариального удостоверения, а другая уклоняется от такого удостоверения, суд вправе по требованию исполнившего договор супруга признать его действительным. Полагаем, что в соответствии с п. 2 ст. 165 ГК последующее нотариальное удостоверение такого договора не требуется.

В силу ст. 18 ГК правоспособность граждан включает, в том числе,

<sup>6</sup> Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. М., 2003. С. 121–127.

<sup>7</sup> Бондов С. Н. Брачный договор: Учебное пособие для вузов. М., 2000. С. 67.

<sup>8</sup> Симонян С. Л. Имущественные отношения между супругами. М., 1998. С. 52.

способность наследовать и завещать имущество, заниматься любой, не запрещенной законом деятельностью и избирать место жительства. В связи с этим мы полагаем, что брачный договор будет сделкой с пороком содержания (не отвечает требованиям закона по содержанию – ст. 168 ГК), если в него включены условия, обязывающие супругов завещать имущество в пользу только друг друга или иным образом изменить свою волю в данном вопросе; предусматривающие отказ от права на судебное рассмотрение спора о разделе имущества; соглашение, по которому супруг отказывается в будущем от осуществления своей профессиональной деятельности (к примеру, в шоу-бизнесе).

Сделка с пороком субъектного состава – это заключенный недееспособным лицом брачный договор; он ничтожен в силу ст. 171 ГК. «Стороны брачного договора в момент его заключения должны быть дееспособны, действовать с полным пониманием значения своих действий и их последствий, желание заключить договор на предусмотренных в нем условиях должно сформироваться у супругов свободно, без принуждения или обмана».<sup>9</sup> К этому, по нашему мнению, можно добавить то, что в отношении объема дееспособности необходимо учитывать нормы СК РФ. Поэтому заключение брачного договора лицом, ограниченным в дееспособности, будет соответствовать действующему семейному законодательству. Брачный договор, заключенный с лицом, хотя и дееспособным, но временно не способным понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК), может быть признан недействительным по иску супруга, чьи права или законные интересы были нарушены в результате заключения договора, например, в состоянии алкогольного опьянения, нервного потрясения, иного болезненного состояния.<sup>10</sup>

Сделкой с пороком воли признается брачный договор, заключенный под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также вынужденно совершенный вследствие стечения тяжелых обстоятельств (кабальная сделка). Отметим, что «заключение брачного договора не является условием, необходимым для регистрации брака, и вопрос о заключении договора супруги и лица, вступающие в брак, решают свободно и самостоятельно, поскольку это является их правом, а не обязанностью. В то же время обязательно соблюдение требования о том, что в брачном договоре должна быть выражена

<sup>9</sup> *Чефранова Е. А.* Имущественные отношения в российской семье: Практическое пособие. М., 1997. С. 59.

<sup>10</sup> *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России: Учебник для вузов. М, 1999. С. 219.

общая воля супругов, т. е. их единое волеизъявление. Заключение брачного договора должно быть свободно от какого бы то ни было внешнего воздействия. Понуждение одного из супругов (или одного из лиц, вступающих в брак) вторым или обоим супругам третьими лицами (например, родителями) к заключению брачного договора является грубым нарушением закона». <sup>11</sup> В соответствии с п. 1 ст. 179 ГК, такой договор признается недействительным по иску потерпевшей стороны. Другая сторона возвращает потерпевшему все полученное ею по сделке в натуре, а при невозможности сделать это возмещает его стоимость в деньгах. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход Российской Федерации. При невозможности передать имущество в доход государства в натуре взыскивается стоимость в деньгах. Также потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб.

Принуждение к заключению брачного договора при наличии определенных в законе обстоятельств можно квалифицировать как уголовное преступление: в ст. 179 Уголовного кодекса РФ <sup>12</sup> законодатель определил уголовное наказание за принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, а равно за распространение сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких.

Брачный договор, заключенный под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, в силу ст. 178 ГК может быть признан недействительным по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения. Такие договоры, как и заключенные под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК), Е. А. Чефранова относит к числу оспоримых. По ее мнению, «в зависимости от характера имевших место нарушений брачный договор соответственно ничтожен или оспорим. Так, ничтожен брачный договор, не отвечающий требованиям закона по содержанию (ст. 168 ГК) или по форме (п. 1 ст. 165 ГК), заключенный недееспособным лицом (ст. 171 ГК) или же заключенный только для вида либо с целью скрыть другую сделку (ст. 170 ГК)». <sup>13</sup>

Вопрос о мнимых и притворных брачных договорах заслуживает

---

<sup>11</sup> Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. С. 120.

<sup>12</sup> Уголовный кодекс РФ – Федеральный закон от 13.06.96 № 63-ФЗ, в ред. от 21.07.2005 № 93-ФЗ.

<sup>13</sup> Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. С. 59–60.

особого внимания. «Не исключено, что супруги могут использовать брачный договор, чтобы обмануть кого-либо или ввести в заблуждение. С этой целью брачный договор может быть заключен лишь для вида (так называемая “мнимая” сделка) или – с целью прикрыть другую сделку (притворная сделка)... Например, муж имеет большие долги, связанные с его предпринимательской деятельностью. Чтобы избежать расплаты, он заключает с женой брачный договор, по условиям которого все нажитое ими имущество становится собственностью жены».<sup>14</sup> Или другой пример: «фермер в обход существующего порядка распоряжения земельными участками сельскохозяйственного назначения передает за плату право собственности другому лицу посредством заключения брачного договора».<sup>15</sup> Мнимой сделкой признается и брачный договор, заключенный супругами, стремящимися скрыть имущество от конфискации, для чего на наиболее ценные вещи по условиям договора устанавливается раздельная собственность, и, понятно, за тем из супругов, в отношении которого не возбуждено уголовное дело.

«Брачный договор может быть квалифицирован в качестве притворной сделки, если прикрывает другую сделку, которую стороны в действительности имели в виду. К примеру, куплю-продажу имущества супруги облачают в форму брачного договора в целях избежания уплаты налога».<sup>16</sup> С. Л. Симонян, как и многие другие авторы, правильно считает «мнимый» и «притворный» брачный договор ничтожными, однако, по его мнению, «признать его недействительным в судебном порядке сложно... Такой договор будет признан судом недействительным, если кредитор сможет доказать его фиктивность».<sup>17</sup> Позиция С. Л. Симоняна нам представляется необоснованной и непоследовательной; противоречит она и действующему законодательству.

В ст. 170 ГК мнимые и притворные сделки российским законодателем называются ничтожными. В п. 1 ст. 166 ГК приведена классификация недействительных сделок и в зависимости от того, признается ли она судом таковой или является недействительной независимо от такого признания, законодатель называет их оспоримыми и ничтожными. Но, если мнимая и притворная сделка ничтожна, то признавать ее недействительной не надо, она уже в соответствии с п. 1 ст. 166 ГК «недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, ... независимо от такого признания». Полагаем, что в таком случае следует ставить вопрос перед судом не

<sup>14</sup> Симонян С. Л. Имущественные отношения между супругами. С. 52–53.

<sup>15</sup> Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье. С. 60.

<sup>16</sup> Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М., 2003. С. 165.

<sup>17</sup> Симонян С. Л. Имущественные отношения между супругами. С. 52–53.

о признании мнимого и притворного брачного договора недействительным, а предъявить в суде требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки – согласно абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК это может сделать любое заинтересованное лицо.

Такая позиция соответствует договорному праву в гражданском законодательстве. В семейном праве это позволит нам отличать от брачного договора, являющегося изначально недействительным – ничтожным – независимо от такого признания судом, оспоримый брачный договор, который должен быть признан недействительным в судебном порядке.

Суд может признать брачный договор недействительным как полностью, так и в части по требованию одного из супругов. Возможно, что только некоторые из содержащихся в брачном договоре условий недействительны. В таком случае, если суд придет к убеждению, что брачный договор был бы заключен и без внесения в него недействительного условия, договор признается недействительным именно в этой части, а в остальном он сохраняет силу. Например, могут быть признаны недействительными положения брачного договора, ограничивающие право нетрудоспособного супруга на получение содержания, что, однако, не повлечет недействительности остальных его положений (ст. 180 ГК).

Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»<sup>18</sup> «одновременно с иском о расторжении брака может быть рассмотрено и требование о признании брачного договора недействительным полностью или в части, поскольку такие требования связаны между собой (ч. 1 ст. 128 ГПК РСФСР). Суд вправе в этом же производстве рассмотреть и встречный иск ответчика о признании брака недействительным (ст. 132 ГПК РСФСР)».

Срок исковой давности для оспаривания брачного договора – один год со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых был заключен брачный договор, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания договора недействительным (п. 2 ст. 181 ГК). Для исков о применении последствий недействительности ничтожных сделок законом установлен 10-летний срок исковой давности (п. 1 ст. 181 ГК), который исчисляется со дня, когда началось исполнение сделки.

<sup>18</sup> Брачно-семейные споры: Сборник документов / Под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1999. С. 52.

Начало исполнения брачного договора далеко не всегда совпадает по времени с моментом вступления договора в законную силу. «Так, датой начала исполнения брачного договора, условиями которого предусмотрены только последствия расторжения брака, следует признать дату расторжения брака. С этой даты и начинается течение 10-летнего срока исковой давности, предусмотренного законом для ничтожных сделок».<sup>19</sup>

Не редки случаи опротестования брачных договоров на основании «крайне неблагоприятного положения» одной из сторон договора.<sup>20</sup> Между тем само понятие «крайне неблагоприятное положение» в российском законодательстве не определено. «В настоящее время суды при рассмотрении такого рода дел руководствуются не материальным положением супруга до брака, а возможной долей в имуществе супруга при применении к имущественным отношениям законного режима».<sup>21</sup> Даже Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении № 15 от 5 ноября 1998 г. (указано выше) не только не определил критерии крайне неблагоприятного положения, но и не дал легального толкования этого понятия, ограничившись в п. 15 Постановления лишь единичным примером: если один из супругов вследствие избранного договорного режима полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака, то такое условие брачного договора может быть признано судом недействительным по требованию этого супруга.

Заняв аналогичную позицию, М. В. Антокольская считает, что рассматриваемое основание для признания брачного договора недействительным не тождественно гражданско-правовому основанию, предусматривающему возможность признания недействительной гражданско-правовой сделки, заключенной под воздействием стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, хотя оно тоже применимо к брачному договору. Однако, учитывая личный характер брачного договора, для признания его недействительным на том основании, что он ставит одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, по мнению М. В. Антокольской, не обязательно доказывать тот факт, что договор был заключен в результате стечения тяжелых обстоятельств.<sup>22</sup> В целом такую позицию поддержала и Л. Б. Максимович, уточнив однако, что «в этом случае брачный

<sup>19</sup> *Чефранова Е. А.* Имущественные отношения в российской семье. С. 62.

<sup>20</sup> *Скловский К.* Права учредителя хозяйственного общества и режим супружеского имущества // *Хозяйство и право.* 2003. № 3. С. 50.

<sup>21</sup> *Лалетина А. С.* Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования ... С. 10.

<sup>22</sup> *Антокольская М. В.* Семейное право. С. 45–46.



договор может быть признан недействительным уже на том основании, что сторона договора была вынуждена его подписать, т. е. договор был заключен с пороком воли».<sup>23</sup>

Поскольку для многих супружеских прав и обязанностей важна их взаимность, то, как считает А. А. Иванов, каждый из супругов должен иметь и права, и обязанности одного и того же вида. Освободить одного из них – значит поставить другого в крайне неблагоприятное положение. «Приведенный критерий имеет качественный характер, однако для вывода о нахождении одного из супругов в крайне неблагоприятном положении имеют значение и количественные критерии, т. е. степень тяжести обязанностей (обременений), возложенных на супруга. Например, оба супруга могут иметь права и обязанности различных видов. Однако у одного из них все обязанности могут быть незначительными, а права – весомыми. И тогда другой оказывается в крайне неблагоприятном положении».<sup>24</sup>

Нам представляется безупречной позиция Б. М. Гонгало и П. В. Крашенинникова – они уравнивают рассматриваемое основание признания брачного договора недействительным (п. 2 ст. 44 СК) с кабальной сделкой как основанием признания сделки недействительной (ст. 179 ГК).<sup>25</sup> Полагаем, что главным отличием специального семейно-правового основания недействительности брачного договора от кабальной сделки является отсутствие тяжелых обстоятельств, под влиянием которых одна из сторон заключает договор на крайне невыгодных для себя условиях. Следует учесть специфику семейных правоотношений, которые, в отличие от гражданско-правовых, характеризуются тем, что их участники представляют определенную социальную общность, внутри которой формируется не только экономическая, но и бытовая, психологическая, эмоциональная общность. Поэтому присоединяемся к мнению Л. Б. Максимович, что «именно это обстоятельство и эксплуатируется недобросовестным супругом, который уверен в том, что договор будет подписан другим супругом на любых условиях отнюдь не от безысходности ситуации, не в силу стечения тяжелых обстоятельств, а в знак преданности, доверия, любви».<sup>26</sup>

А. С. Лалетина при употреблении понятия «крайне неблагоприятное

<sup>23</sup> Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. С. 130.

<sup>24</sup> Гражданское право: Учебник. 3-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2001. Т. 3. С. 375.

<sup>25</sup> Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. Брачный договор. Комментарий семейного и гражданского законодательства. М., 2002. С. 16.

<sup>26</sup> Максимович Л. Б. Брачный договор в российском праве. С. 131.

положение» предлагает использовать в правоприменительной деятельности в качестве критерия оценки положения личный доход каждого из супругов, а также размер его личного имущества. При этом она полагает «необходимо всякий раз сравнивать материальное положение супруга до заключения брака с его материальным положением на дату опротестования брачного договора. Если материальное положение супруга, оспаривающего брачный договор по причине “крайне неблагоприятного положения”, в которое договор его ставит, улучшилось, представляется неправомерным вынесение судебного решения о признании договора недействительным». <sup>27</sup> Данное предложение, на наш взгляд, заслуживает внимания.

В правовой литературе обращается внимание на необходимость дать четкое толкование понятия «крайне неблагоприятное положение» Верховным Судом РФ. <sup>28</sup> Это исключило бы широту интерпретации понятия и ограничивало судебное усмотрение по данному вопросу. Признание брачного договора недействительным следует отличать от расторжения брачного договора. При расторжении брачного договора его действие прекращается на будущее время, при признании же недействительным он считается недействительным с момента заключения. Для расторжения брачного договора следует предъявить преобразовательный иск; для признания его недействительным – отрицательный (негативный) иск. Признание брачного договора недействительным, как и его расторжение, не влияет на судьбу брака. Брачный союз будет продолжать существовать.

С самого начала отношения супругов должны рассматриваться с точки зрения их законодательного, а не договорного регулирования. Если к моменту признания брачного договора недействительным супруги еще не исполнили его условий (по выплате алиментов, передаче раздельного имущества в общую собственность, его приобретению или реализации и т. п.), с них снимается обязанность по их совершению. Если же такие действия были совершены, их результаты подлежат аннулированию. Стороны возвращаются в первоначальное положение – существовавшее до совершения сторонами юридически значимых действий. Данное положение не может распространяться на выполнение супругами алиментных обязательств. Супруг, выплативший полностью или частично алименты в пользу другого супруга или в пользу третьих лиц, не приобретает в отношении этих лиц

---

<sup>27</sup> Лалетина А. С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования ... С. 10–11.

<sup>28</sup> Сегалова Е. А. Наследование членов семьи и ближайших родственников: история, практика, перспективы // Государство и право. 2000. № 12. С. 59.

права обратного требования – по общему правилу п. 2 ст. 116 СК выплаченные алименты не могут быть истребованы обратно.

Правильно отмечает И. В. Жилинкова, что, если брачный договор признан недействительным в результате виновных действий другого супруга (обман, насилие, угроза и т. п.), негативные последствия признания брачного договора недействительным должны касаться только виновного супруга.<sup>29</sup> Так, с него по решению суда могут быть не сняты обязанности, предусмотренные брачным договором (передать имущество в общую собственность супругов, предоставить содержание другому супругу, приобрести имущество для семьи из собственных средств и т. п.). В то же время обязанности другого супруга в отношении виновного супруга должны быть аннулированы. Имущество, которое уже было передано таким супругом в общую собственность или другому супругу, будет ему возвращено. Думаем, есть основания и для возврата сумм, выплаченных добросовестным супругом в пользу недобросовестного или в его интересах третьим лицам.

Внедрение договорных начал в семейное право, и прежде всего, в институт брака позволяет выдвинуть веский аргумент в пользу самостоятельного существования института договорного права в рамках права семейного. Явление договора присуще не только сфере гражданского оборота, но также международному, государственному, административному, земельному, а в ряде стран даже уголовному праву.<sup>30</sup>

Итак, в современном семейном законодательстве для регулирования супружеских имущественных отношений используется такой гражданско-правовой механизм, как договор. Есть основания утверждать, что в брачном договоре являются специфичными субъектный состав, его виды, цели, предмет, содержание, ориентация на общие начала семейного законодательства. Полагаем, что механический перенос в сферу договорного регулирования супружеских имущественных отношений механизмов и конкретных договоров напрямую из гражданского законодательства недопустим. Ценность брачного договора как инструмента разрешения конфликтов, связанных с разводом и разделом имущества, российское общество в полной мере еще не осознало.

<sup>29</sup> Жилинкова И. В. Брачный контракт. Харьков, 1995. С. 133.

<sup>30</sup> См., например: Стариков Ю. Н. Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии // Государство и право. 1996. № 12. С. 40–45; Корнев А. П., Абдурахманов А. А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 81–83.

*И. В. Крылова,\**

*А. В. Семенов\*\**

## **СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛ С УЧАСТИЕМ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ)**

Дискуссия о том, являются ли судебные постановления (в том числе, постановления пленумов высших судов) источниками права, – одна из самых сложных, интересных, а главное, злободневных в современной правовой науке. Что такое судебный прецедент, применим ли он в российском гражданском судопроизводстве? Ответ на этот вопрос имеет принципиальное значение, особенно потому, что российские правоведы до сих пор дают на него различные, зачастую прямо противоположные ответы.

Хотя в нашей стране не действует прецедентное право, ознакомление хозяйствующих субъектов, юридической общественности, граждан, должностных лиц таможенных органов, и прежде всего, самих судей с вступившими в законную силу судебными актами, безусловно, способствует, наряду с постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда (далее – ВАС) РФ, Верховного Суда (далее – ВС) РФ и обзорами судебной практики, выработке единообразного понимания и применения законов и других нормативных актов, используемых при разрешении экономических споров.

В России четко выявилась потребность в предсказуемом правоприменении, в стабильном судебном толковании правовых норм. Но признанию судебной практики источником права препятствует неоправданное преувеличение судебской независимости, которая понимается как отсутствие всяких авторитетов в виде принимаемых высшими судебными инстанциями решений. Наиболее последовательно эта точка зрения выражена Т. Г. Морщаковой и В. С. Нерсесянцем.<sup>1</sup>

Общепризнанным считается воздействие положений судебной прак-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии.

\*\* Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии.

<sup>1</sup> Интервью с заместителем председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. 1999. № 5. С. 3; *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34–42.

тики на судебную деятельность в качестве рекомендательных актов, ориентирующих суды на правильное и единообразное толкование и применение существующих нормативных предписаний. В современных условиях задачи суда не исчерпываются функцией применения права. Юридическая наука все больше основывается на мнении о правотворческих возможностях судебной власти.

Термин «судебная практика» в настоящее время используется не только в теории права, но и отраслевых юридических науках, а также активно используется законодателем. В нормативных положениях указанный термин не имеет какой-либо специальной дефиниции, т. е. рассматривается законодателем как общеизвестный и как таковой в определении не нуждающийся.

На наш взгляд, заслуживает внимания положение п. 1 ст. 304 АПК РФ, в соответствии с которым нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права является основанием для изменения или отмены в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу. В сущности, здесь речь идет о нарушении единообразия судебной практики. Однако прямо на это не указывается; основание изложено нечетко и неконкретно, при его изучении возникает масса вопросов и замечаний. Возможно, это связано как раз с тем, что само понятие «судебная практика» не имеет четкого нормативного закрепления. А ведь нечеткость формулировок оснований к отмене судебных актов может привести к возрастанию роли усмотрения в деятельности судебно-надзорного органа, что никак не способствует укреплению гарантий защиты прав граждан и организаций.

Не меньший интерес вызывает ч. 2 ст. 378 ГПК РФ, в соответствии с которой в надзорной жалобе или представлении прокурора на вынесенное в надзорном порядке определение судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ или Военной коллегии ВС РФ должно быть указано, в чем состоит нарушение единства судебной практики, и должны быть приведены соответствующие обоснования этого нарушения.

Представляется, что отсутствие критериев определения единства судебной практики, дающее, с одной стороны, возможность толковать это понятие очень широко, а с другой, препятствовать его реальному применению, на практике не позволит воспользоваться ч. 2 ст. 378 ГПК РФ. Подать надзорную жалобу на вынесенное в надзорном порядке определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ будет практически невозможно,

так как прежде чем указать, в чем состоит нарушение единства судебной практики, необходимо определиться, что же это, собственно, такое. Таким образом, становится очевидной потребность в нормативном закреплении понятия «судебная практика».

Единого понимания судебной практики нет и в доктрине. Судебную практику отождествляют то с прецедентом, то с постановлениями Пленумов Высших судов, то с любым судебным решением вообще. Так, С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров относят к судебной практике только те решения судов, которые содержат толкование закона по принципиальным или важным вопросам правового регламента.<sup>2</sup> А. В. Цихоцкий дает следующее определение судебной практики по гражданским делам: «Это обобщенный результат деятельности судов по применению права при рассмотрении и разрешении гражданских дел».<sup>3</sup> Н. Д. Егоров понимает судебную практику как «многократное единообразное решение судами одной и той же категории дел».<sup>4</sup> Примерно такой же позиции придерживается В. В. Сорокин: «Судебная практика фактически представляет собой типичные судебные решения по конкретным делам, являющиеся результатом длительного, однообразного судебного правоприменения».<sup>5</sup>

Одни ученые рассматривают в качестве судебной практики все судебные решения всех судебных инстанций, в том числе и постановления Пленума ВС РФ, другие же ограничивают судебную практику только решениями и руководящими разъяснениями высших судебных инстанций.

В зависимости от того, что понимается под деятельностью по осуществлению правосудия и под судебным решением, объективирующим опыт этой деятельности, возможны два подхода к определению судебной практики. В узком смысле судебной деятельностью является только разрешение конкретных споров о праве в различных судебных инстанциях, а судебным решением – соответствующий процессуальный судебный акт. В широком смысле к судебной практике следует также отнести деятельность суда, которая опосредованно связана с отправлением правосудия по конкретным делам, выражается в анализе и обобщении практики применения

<sup>2</sup> Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и форма судебной практики. М., 1975. С. 16–17.

<sup>3</sup> Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 164.

<sup>4</sup> Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 1996. Ч. 1. С. 36.

<sup>5</sup> Сорокин В. В. Судебная практика как источник права: за и против // Сибирский юридический вестник. 2002. № 3.

закона судами и имеет целью формирование ее единообразия, оказание судам помощи в понимании и правильном применении закона.

Авторы полагают, что судебная практика есть единство судебной деятельности по осуществлению правосудия и итога (опыта) этой деятельности, объективированного в форме судебных решений, вступивших в законную силу. По сути, это сложившаяся практика правоприменения.

Важно понять, что для грамотного правоприменения необходимо определиться не только с определением понятия «судебная практика», но и с понятием «единообразная судебная практика», а также с формами ее выражения. Правильное определение последнего понятия имеет большое значение, в частности, в надзорном производстве. Так, при подаче надзорной жалобы в гражданском процессе можно ссылаться только на единообразную судебную практику. Мы разделяем точку зрения С. К. Загайновой, которая считает, что судебная практика обязана обеспечить правильное единообразное применение закона в соответствии с той идеей, которая бралась за основу при его издании.<sup>6</sup>

Таким образом, судебная практика должна стремиться к единообразному применению закона, в связи с чем возникает вопрос: в какой форме и где должна быть зафиксирована эта единообразная практика? К сожалению, даже нормативное закрепление понятия судебной практики не решит всех проблем, связанных с применением последней. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 378 ГПК РФ при подаче надзорной жалобы на определение Судебной коллегии ВС РФ должны быть не просто указаны нарушения единства судебной практики, а приведены соответствующие обоснования этого нарушения. Представляется, что при подаче надзорной жалобы необходимо найти противоречия между определением Судебной коллегии ВС РФ и некими формами выражения судебной практики. Иное толкование ч. 2 ст. 378 ГПК РФ дало бы возможность обращаться с надзорной жалобой при наличии даже одного вступившего в законную силу судебного решения с противоположной правовой позицией.

Для фиксации определенности каждого правового явления важнейшим условием является форма, то есть та «оболочка», в которой оно действует и существует и благодаря которой может быть отграничено от других явлений. Таким образом, формы выражения судебной практики – это внешняя оболочка, в которой содержится собственно судебная практика. Форма

---

<sup>6</sup> Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. С. 73.

выражения судебной практики должна обладать следующими признаками: 1) быть нормативной; 2) легитимироваться субъектами правоотношений (т. е. быть признанной, учтенной в юридической практике).

В современных условиях судебная практика имеет существенное значение в правовом механизме таможенного регулирования. Можно выделить следующие формы выражения судебной практики в данной области: 1) Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ; 2) Информационные письма Президиума ВАС; 3) Решения по отдельным делам; 4) Письма судей ВАС РФ; 5) Обзоры судебной практики. Признавая решения Верховного Суда РФ по конкретным делам формой выражения судебной практики, полагаем преждевременной точку зрения В. М. Жуйкова о придании решениям ВС РФ, имеющим принципиально важное значение, силы прецедента и допущение права судов РФ ссылаться на них в своих решениях.<sup>7</sup>

Приведенные формы выражения судебной практики неоднородны. К какой же из них нам предлагают обращаться, например, при подаче надзорных жалоб? К сожалению, четкого ответа на этот вопрос до сих пор нет. Чтобы выявить действительную роль судебного акта в правовой системе, необходимо учитывать критерий признания его со стороны участников общественных отношений.

В настоящее время судебная практика стала своего рода инструментом установления положений права, имеющим значимость не меньшую, чем писаное право. Это, прежде всего, относится к таможенному праву, так как конкретные трудности, с которыми участники ВЭД ежедневно сталкиваются на практике, имеют техническую природу, и здесь, как нигде, необходимо разъяснение, официальное толкование. В России главными инстанциями, обеспечивающими толкование законодательных норм, выступают Конституционный Суд РФ, ВАС РФ и ВС РФ. Поэтому истцы, выступая против таможенных органов РФ, практически всегда ссылаются на разъяснения Пленумов соответствующих судов. Это объясняет, что именно такая форма выражения судебной практики, как постановления указанных судебных органов, наиболее часто применяется в гражданском и арбитражном процессе с участием таможенных органов.

Таким образом, основными формами выражения судебной практики, применяемыми таможенными органами, являются решения Конституционного Суда РФ и постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ. Конституцион-

---

<sup>7</sup> Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 189.



ный Суд РФ, как никакой другой судебный орган, воздействует на правовую основу деятельности субъектов экономических отношений, а это в силу очевидных причин затрагивает деятельность таможенных органов РФ. В область его рассмотрения попадают наиболее сложные, спорные и общие правовые вопросы, и его влияние носит не частный, а генерализированный характер. Так, в свое время, Конституционный Суд РФ сформулировал следующие важные правила:

– конфискация имущества как санкция за административное правонарушение допустима только по решению суда; административная конфискация неконституционна (Постановление от 11 марта 1998 года № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса РФ, части второй статьи 85 и статьи 222 КоАП РСФСР);

– введение ответственности и установление конкретных санкций должно отвечать требованиям справедливости и законности, в том числе, быть соразмерным, сопоставимым с аналогичными правонарушениями (то же Постановление);

– нормы об ответственности должны быть определенными и недвусмысленными, четко очерчивающими состав правонарушения; в том числе, они не должны допускать бланкетного определения признаков состава в подзаконных актах (то же Постановление).

Наиболее употребительной формой выражения судебной практики в настоящее время являются постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ. Еще во времена советской правовой системы постановления Пленума Верховного Суда СССР обладали особым статусом и учитывались нижестоящими судами при вынесении решения. Действующий закон не относит к числу источников гражданского процессуального права постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Однако его разъяснения по вопросам применения норм права имеют большое значение, способствуют правильному толкованию и единообразному применению закона на всей территории Российской Федерации и помогают избежать судебных ошибок.<sup>8</sup>

Неоспоримо, что постановления Пленумов высших судов принимаются в тех случаях, когда требуется дополнить, исправить, изменить, направить в соответствии с иными принципами применение определенных норм действующего законодательства. Между абстрактными нормами за-

---

<sup>8</sup> Комментарий к постановлениям Пленума Верховного суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В. М. Жуйкова. М., 1999. С. 5.

кона и жизненными ситуациями существует единственно возможная связь – судебное усмотрение, судебное толкование, причем, как представляется, такое полномочие не может быть возложено на любого судью. Кроме того, судьям должны быть даны ориентиры – грамотные, научно обоснованные, каковыми и являются, в основном, постановления Пленумов ВС РФ. Кроме того, последние публикуются, что облегчает как их поиск, так и возможность указания на нарушение единства судебной практики.

Сторонники и противники признания постановлений Пленумов Высших судов источниками права приводят разные доводы «за» и «против».<sup>9</sup> Исследователи не считают все принимаемые постановления Пленумов высших российских судов идеальными с точки зрения их содержания и высказанных в них позиций. Хотелось бы отметить, что авторы не относят себя к числу тех, кто предлагает немедленное изменение Конституции РФ и фиксации в ней общеобязательности в правоприменении постановлений Пленумов высших судов, но и не разделяют мнения тех ученых, которые заявляют о невозможности признания этих постановлений источниками права, полагая, что «они никогда не будут иметь свойства нормы права».<sup>10</sup>

Весьма интересной представляется позиция В. М. Лебедева, который отмечает, что в отечественной законодательной системе как прецедентная судебная практика, так и правоположения, содержащиеся в постановлениях пленума ВС РФ, не могут выступать в качестве первичного источника права. Это всегда вторичные правовые нормы. Что однако не исключает возможности ссылки на постановление Пленума или Президиума ВС РФ в решении по конкретному делу.<sup>11</sup>

Суды общей юрисдикции также принимают активное участие в формировании судебной практики, обеспечивая решение вопросов, связанных с установлением содержания таможенно-правовых актов (включая проверку их законности), применением норм в конкретных ситуациях (в спорах меж-

---

<sup>9</sup> См., например: *Демидов В. В.* О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного суда РФ. 1998. № 3; *Колоколова Э., Мартынич Е.* Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 20 – 21; *Загайнова С. К.* Судебный прецедент и разъяснения Пленума Верховного Суда РФ // Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002; *Гук П. А.* Судебная практика Верховного Суда как источник права // Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003; *Рарог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 51–57.

<sup>10</sup> *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. С. 157.

<sup>11</sup> *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 214.

ду таможенными органами и физическими лицами), а также рассмотрением дел о правонарушениях в таможенной сфере.

Одной из особенностей применения судебной практики в гражданском и арбитражном процессе с участием таможенных органов РФ является то, что при рассмотрении судом ряда однородных дел складывается судебная практика, которая приобретает силу правового обычая. И если для таможенных органов данная практика является негативной, то, как бы в дальнейшем таможенные органы не аргументировали свою позицию, их аргументация учитываться уже не будет. А если по данному роду дел дается разъяснение, то постановление (Пленумов) оказывает решающее воздействие на позицию судьи при вынесении судебного решения. Но вся беда в том, что даже если таможенные органы на самом деле правы, то доказать свою правоту они уже никогда не смогут, так как отменить данное постановление может только вынесший его судебный орган, это постановление является по сути неоспоримым.

Анализ судебных актов по делам о корректировке таможенной стоимости свидетельствует: одна из причин того, что в большинстве случаев решения (действия) таможенных органов по корректировке таможенной стоимости признаются незаконными, является непонимание или неправильное толкование судьями норм таможенного законодательства, а также их формальный или ошибочный подход к представленным таможенными органами в обоснование своей позиции доказательствам, к оценке обстоятельств, имеющих значение для дела. Иногда такое ошибочное мнение фиксируется в постановлениях Пленума Высшего арбитражного суда.

Так, в соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 26 июля 2005 года № 29 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с определением таможенной стоимости товаров» обязанность декларанта представлять по требованию таможенного органа объяснения и дополнительные документы возникает лишь при наличии признаков недостоверности сведений о цене сделки либо ее зависимости от условий, влияние которых не может быть учтено. Таможенный орган обязан доказать наличие таких признаков. Полномочия таможенных органов определять критерии достаточности и достоверности информации не могут рассматриваться, как позволяющие ему произвольно осуществлять КТС товара. Ссылка на отсутствие информации для использования методов может быть принята во внимание лишь в случае подтверждения объективной невозможности получения или использования таможенной статистики, ведение кото-

рой возложено на таможенные органы.

Таким образом, суды не соглашаются с мнением таможенных органов о том, что федеральный закон «О таможенном тарифе» не устанавливает критериев достаточности документов, необходимых для определения и подтверждения таможенной стоимости и, принимая решение не в пользу таможенных органов, указывают на необоснованность истребования у декларанта документов и сведений, не являющихся обязательными и прямо не предусмотренными таможенным законодательством РФ. Из судебных актов следует, что декларант, согласно приказу ГТК РФ от 16.09.2003 № 1022, представляет все документы и сведения, подтверждающие таможенную стоимость, и, если к этим документам не имеется претензий со стороны таможенного органа, запрос других, не предусмотренных приказом документов, является необоснованным.

Хотелось бы отметить и негативные последствия применения судами упомянутого постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 июля 2005 года № 29, которые выразились в сложившейся на протяжении длительного времени отрицательной судебной практике рассмотрения дел, связанных с определением и контролем таможенной стоимости, формализации подхода различных судебных инстанций к рассмотрению конкретных споров, а также одностороннем понимании таможенного законодательства судьями, рассматривающими данную категорию дел.

Возможно, кто-то возразит и скажет, что можно пойти другим путем. Не признавая общеобязательность постановлений Пленумов, убедить суды в правоте своей позиции посредством встреч и совещаний. Такие рабочие совещания, практические конференции и семинары действительно проводятся и иногда они имеют положительный результат для таможенных органов. Хотя судебные органы во многом уже до вступления в силу нового Таможенного Кодекса РФ, и в особенности в 2004–2005 годы определились по всем ключевым вопросам толкования и применения положений законодательства в части контроля таможенной стоимости. При этом определились не в пользу таможенных органов, и во многом благодаря позиции ФАС СЗО. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 июля 2005 года толкуется против позиции таможенных органов.

Усугубляет ситуацию и ч. 4 пп. 3. п. 4 ст. 170 АПК РФ, в соответствии с которой в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики. Хотя согласно ст. 120 Конституции

РФ всякое решение суда по любому гражданскому делу должно основываться только на законодательных нормах.

В судах первой и апелляционной инстанции все же имеются решения (правда, единичные) в пользу таможен, но через ФАС СЗО, к сожалению, ни одно из них не прошло, в основном из-за наличия Постановлений Пленумов ВАС РФ. Если бы существовала возможность оспаривания указанного постановления, то, вероятно, таможенные органы смогли бы отстаивать свою позицию относительно критериев достаточности документов, необходимых для определения и подтверждения таможенной стоимости.

Повторим: в российской системе правового регулирования, на наш взгляд, в настоящее время нет процедур или актов (в законодательной, нормотворческой структуре), которые могли бы полноценно заменить постановления пленумов высших судов по вопросам применения действующего законодательства. Впрочем, если законодатель принимает нормативные акты, зачастую страдающие юридическим несовершенством, то не могут этих пороков избежать и судебные акты, в том числе и постановления высших судов. Таким образом, необходимы обязательные процедуры в рамках самого этого органа по исправлению возможных дефектов принятых актов.

Необходимо понимать, что судебная самостоятельность в праворегулировании определенного рода вопросов будет признана и востребована всей правоприменительной системой и обществом в целом лишь в том случае, когда она будет доступна в оценке и возможности оспаривания каждым, чьи интересы затрагивает. С точки зрения авторов, то, что постановления пленумов высших судов являются неоспоримыми, играет негативную роль для них же самих – боязнь ошибочного судебного постановления, которое невозможно исправить извне, заставляет юристов не занимать позицию придания им свойств общеобязательности.

Сложилась парадоксальная ситуация: все судебные акты могут быть оспорены в вышестоящих судебных инстанциях, все нормативные акты также могут быть оспорены в судебном порядке, а постановления Пленумов высших судов РФ, принимаемые в связи с необходимостью толкования, разъяснения, восполнения этих нормативных предписаний, не подлежат никакому оспариванию заинтересованными лицами. Если нормативно признавать общеобязательность постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, их действие в конкретных ситуациях может нарушать права и законные интересы граждан. Напомним, что постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ согласно ФЗ «Об арбитражных судах Российской

Федерации» обязательны для арбитражных судов.

В настоящее время уже стало реальностью то, что постановления пленумов высших судов в РФ в реальности являются источниками права, используются правоприменителями, а зачастую и органами других ветвей власти в нормотворческом процессе. Думается, пора начинать поступательное движение в направлении закрепления этого положения официально. Мы полагаем, что постановления пленумов, как и любые другие правоустановления при их общеобязательности, должны предусматривать процедуры оспаривания.

В реальности получается так, что и без законодательного признания общеобязательности постановлений Пленумов, они приобретают силу нормативного акта, и «оружия» против них нет, ничто не может их побороть, и уж тем более они обязательны для судей. Таким образом, авторы приходят к парадоксальному, на первый взгляд, выводу: постановления Пленумов необходимо признать общеобязательными официально для того, чтобы впоследствии была возможность их оспорить.

Представляется вполне реальным аналогично процедурам нормоконтроля в отношении законов и подзаконных актов предусмотреть порядок, когда любое лицо, к которому применены положения постановлений, могло бы обратиться в тот же судебный орган с вопросом о признании их недействующими в связи с противоречием законодательству, общим принципам права и нормам международного права. Следует предусмотреть процедуру рассмотрения этих обращений в судебном заседании в порядке нормоконтроля. Такие процедуры не парализуют применение постановлений пленумов, ведь подавляющее их большинство воспринимается правовой системой и используется на практике, но напротив, придадут им стабильность и позволят обеспечить в полном объеме реализацию гарантий судебной защиты каждого.

Таможенные органы реже, но также используют информационные письма судебных органов, например письмо ВАС РФ от 25 августа 1993 года № С-13/0СЗ-269 «В связи с принятием Закона РФ “О таможенном тарифе”»,<sup>12</sup> письмо Президиума ВАС РФ от 17 июня 1996 года № 5 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением таможенного законодательства».<sup>13</sup> В любом случае, в целях правовой аргументации таможенные органы и их «оппоненты в процессе» ссылаются в подтверждение

<sup>12</sup> Вестник ВАС РФ. 1993. № 10. С. 23.

<sup>13</sup> Закон. 1997. № 9.

или опровержение своей правовой позиции по делу на положения судебной практики. Наличие по рассматриваемому судебному делу определенной судебной практики во многом определяет позицию судьи при вынесении решения.<sup>14</sup>

Особенностью применения судебной практики таможенными органами является то, что ФТС РФ периодически рассылает решения по конкретным делам, равно как и обзоры судебной практики. Например, Письмо ФТС РФ № 01-06/1438 от 24.09.2004 «Обзор судебной практики по делам об оспаривании постановлений таможенных органов о привлечении лиц к административной ответственности», Письмо ФТС РФ от 30.09.04 № 01-06/2037 «Обзор судебной практики по делам о возмещении вреда/убытков», причиненного незаконными решениями, действиями, бездействиями таможенных органов и их должностных лиц, Письмо ФТС РФ от 08.06.2005 № 15-101/19126 «О постановлении Президиума ВАС России по арбитражному делу № А60-2771/2004-С9 по заявлению ЗАО “Голубая волна” о признании недействительным решения Екатеринбургской таможни о корректировке таможенной стоимости».

ФТС РФ своими письмами доводит до сведения подчиненных органов позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретному делу. Более того, иногда в ожидании результатов рассмотрения конкретного судебного дела, в связи с тем, что в производстве арбитражных судов находятся споры с таким же предметом, в своих письмах ФТС РФ просит таможенные органы обратиться в арбитражные суды с ходатайством о приостановлении производства по остальным делам до рассмотрения соответствующего дела. Затем до сведения таможенных органов доводятся дата и результаты его рассмотрения, письма рассылаются вместе с постановлениями Президиума ВАС РФ по конкретному делу. В таких документах мотивы вынесения конкретного решения зачастую сформулированы как всеобщее правило. Примечательным является стиль и слог письма: «Обращаем внимание на то, что как отмечено в названном постановлении...». Резолютивная часть письма также является весьма интересной: «Прошу учитывать позицию Президиума ВАС РФ по указанному вопросу при защите государственных интересов».

Бывали случаи, когда таможенная служба занимала более радикальную позицию в поддержке актов ВАС РФ. Например, письмом было

---

<sup>14</sup> Дорбачев Д. В. Роль судебной практики в современном арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 39. С. 11.

разослано постановление по конкретному делу с собственными выводами: «Согласно данному постановлению Высшего Арбитражного Суда РФ арбитражный суд не может изменить размер штрафа, наложенного таможенным органом за нарушение таможенных правил в соответствии с Таможенным кодексом, то есть это не входит в его компетенцию. Предлагаем использовать указанное постановление при возникновении аналогичных ситуаций». В этом письме использовался акт, не относящийся к обобщению судебной практики, разъяснению и даже информационному письму.

Несмотря на то, что из всех вышеуказанных форм выражения судебной практики наиболее привычным и удобным для применения являются постановления Пленума ВС РФ, не следует их абсолютизировать и полагать единственной формой судебной практики.

Во-первых, они также могут страдать юридическим несовершенством, как и некоторые нормативные акты (что наблюдалось нами при анализе некоторых постановлений, регулирующих деятельность таможенных органов, признав постановления Пленумов ВС РФ единственной формой выражения судебной практики, мы практически не оставляем шансов таможенным органам РФ отстоять свою правовую позицию в судах РФ). Во-вторых, далеко не по всем спорным правоотношениям вынесены постановления Пленумов ВС РФ, таким образом, если мы признаем постановления Пленума ВС РФ единственной формой выражения судебной практики, то потеряем возможность обжаловать в порядке надзора определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ в случае неурегулированности спорных правоотношений постановлением Пленума ВС РФ. В-третьих, как быть с судебной практикой, выраженной в официально опубликованных постановлениях ВС РФ по конкретным делам, которая учитывается судами при разрешении ими споров? Наконец, в-четвертых, как быть, если спорные правоотношения не урегулированы ни постановлением Пленума ВС РФ, ни постановлением ВС РФ, но имеется большая судебная практика в форме неопубликованных, вступивших в законную силу судебных решений?

Естественно, что опубликованные судебные решения дают больше гарантий ссылки именно на единообразную судебную практику, но к сожалению, в РФ далеко не вся судебная практика опубликована. И хотя А. В. Цихоцкий замечает, что в нашей стране «растет число разного рода сборников и справочников судебной практики: они создаются для юристов-практиков, и их роль объясняется лишь тем, что судебная практика в прямом смысле слова является источником права. Безусловно, это способ направле-



ния судебной практики по единому «правоприменительному руслу»,<sup>15</sup> и все же эти сборники не могут охватить всех аспектов правовой жизни и не обладают признаком полноты освещения всех возможных правовых проблем. В связи с этим представляется полезным опыт стран романо-германской системы, в которых в настоящее время издаются более полные официальные общегосударственные сборники судебной практики (в Германии, Испании, Италии, Турции, Франции и Швейцарии).<sup>16</sup>

В то же время нельзя сбрасывать со счетов неопубликованную судебную практику, которая имеется в архивах субъектов права, в частности, в правовых отделах таможенных органов, где систематизируют и анализируют многочисленные аналогичные судебные решения в свою пользу с целью их дальнейшего использования в будущих судебных процессах. Но эта практика имеет значение только при наличии ее анализа, выраженного в какой-либо форме, в связи с чем нам близка точка зрения В. В. Сорокина, что судебную практику нельзя сводить и к разрозненным судебным решениям индивидуального характера, ибо она представляет собой результат теоретического обобщения таких решений с целью выявления типичного, повторяющегося единообразия.<sup>17</sup>

В заключение хотелось бы отметить, что в делах, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами, где стороной выступают таможенные органы РФ, при отстаивании своей позиции практически всегда в качестве аргумента используются ссылки на судебную практику высших судов, либо на постановления Пленума ВАС РФ или ВС РФ, то есть на обобщение практики применения законов и иных нормативных правовых актов. Следует отметить, что ссылки на судебную практику имеются как со стороны таможенных органов РФ, так и участников ВЭД. В действительности судебная практика оказывается наиболее весомым аргументом для судей наряду с имеющимися доказательствами, в связи с чем требуется не только нормативное закрепление понятий «судебная практика», «единообразная судебная практика», но и разработка процедуры по оспариванию постановлений Пленумов суда, в случае признания их источниками права.

Анализируя формы выражения судебной практики, авторы хотели бы подчеркнуть, что в связи с применением в нормативных актах Российской Федерации терминов «единообразие судебной практики», «обоснова-

<sup>15</sup> Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия... С. 385.

<sup>16</sup> Дусаев Р. Н. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 34.

<sup>17</sup> Сорокин В. В. Судебная практика как источник права: за и против. С. 23.

ние нарушения судебной практики» рассматриваемый вопрос фактически вышел за пределы теоретической дискуссии. Ограничивая понятие судебной практики, а также формы ее выражения, мы должны понимать, что тем самым ограничиваем права субъектов по защите нарушенного права, в частности при подаче надзорных жалоб на определения судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ.

## **ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

*В. В. Доржеева\**

### **ФОРМЫ И МЕТОДЫ ВОВЛЕЧЕНИЯ ЖЕНЩИН КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ СЕВЕРО-ВОСТОКА В ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКУЮ ЖИЗНЬ (20–50-е ГОДЫ XX ВЕКА)**

Важнейшим направлением организационной и кадровой работы молодого Советского государства являлось вовлечение в партийные ряды женщин. Для реализации этой задачи, а также для руководства работой среди беспартийных женщин, для агитационной и пропагандистской работы среди женщин в составе партийных организаций всех уровней, начиная с 1919 года, создавались женотделы. Создание женотделов производилось на основе решения ЦК РКП (б). Основными формами работы женотделов были: созыв и руководство делегатскими собраниями (до середины 30-х годов) и массовая работа. Женотделы должны были стать своеобразным связующим звеном в работе между партийными, советскими органами и женским активом.

На Дальнем Востоке России 1920–1930-е годы стали рубежом, с которого началась фактическая деятельность по вовлечению женщин в партийное и советское строительство. Отделы по работе среди женщин на Дальнем Востоке начали действовать с 1922 года, после окончания Гражданской войны в регионе. В 1923 году в соответствии с циркуляром ВЦИК ВКП (б) при Дальневосточном краевом комитете партии был организован отдел работниц и крестьянок (женотдел).

В 1924 году состоялся XIII съезд партии, на котором была отмечена

---

\* Кандидат исторических наук, доцент кафедры правоведения Северо-Восточного государственного университета.

«особая важность вопроса о вовлечении в советскую и партийную работу работниц и крестьянок».<sup>1</sup> По поручению XIII съезда ЦК партии разработал и утвердил резолюцию «О работе среди работниц и крестьянок», в которой было отмечено, что «теперешнее участие работниц и крестьянок в партийном, советском, профсоюзном и кооперативном строительстве в настоящий момент является далеко недостаточным, а потому работа партии среди работниц и крестьянок приобретает первоочередное значение. Необходимо бороться с консерватизмом по отношению к женщине, унаследованным от капиталистического общества».<sup>2</sup>

Постепенно разворачивалась деятельность по вовлечению женщин коренных народов Севера в работу партийных организаций. Однако кочевое население эта работа фактически не затрагивала. На I съезде тунгусских женщин Алданского округа в июне 1927 года отмечалось, что «в области охвата влиянием партии женщин кочевниц работа ведется, но среди кочующих племен якутской республики, в частности, среди тунгусок, партия только начинает подыскивать организационные формы работы. Начата работа культурно-просветительская среди тунгусского населения».<sup>3</sup>

На Чукотке женщин вводили в новую жизнь ячейки ВКП (б). Особой проблемой, конечно, была проблема языка. Начинать работу по партийному и советскому строительству приходилось с поиска переводчиков. В селе Уэлен группой кандидатов в партию в 1928 г. планировалось «выявить двух – трех женщин-туземок, могущих переводить русскую разговорную речь на чукотский язык и использовать их в качестве переводчиц в общении с женделегатками-туземками, вести с ними предварительную воспитательную подготовку»<sup>4</sup>.

Постановлением ЦК ВКП (б) от 5 января 1930 г. «О реорганизации аппарата ЦК ВКП (б)» было принято решение о ликвидации женотделов парткомов. В восточных районах страны женотделы были ликвидированы на несколько лет позже. Вместо женотделов с 1930 г. при партийных организациях начали действовать женсекторы.

В 1934 году после XVII съезда ВКП (б) была осуществлена организа-

---

<sup>1</sup> XIII съезд РКП (б). Организационный отчет ЦК // Хронос. Законы империи. Исторические источники // <http://www.hrono.info>

<sup>2</sup> Центр хранения современной документации Магаданской области (ЦХСД МО). Ф. 22. Оп. 1. Д. 531. Л. 91.

<sup>3</sup> Протокол I съезда тунгусских женщин Алданского округа. Июнь 1927 г. // Российский государственный исторический архив Дальнего Востока (РГИА ДВ). Ф. Р-2411. Оп. 1. Д. 16. Л. 74 об.

<sup>4</sup> Центр хранения современной документации Министерства обороны (далее: ЦХСД МО). Ф. 12. Оп. 14. Д. 1. Л. 25.

ционная перестройка руководящих партийных органов всех уровней. В обкомах, крайкомах, ЦК партии ликвидируются функциональные отделы, вместо которых создаются производственно-отраслевые отделы. В райкомах и горкомах ликвидируются все отделы, а взамен них вводятся должности разъездных ответственных инструкторов. Они прикреплялись к группе первичных партийных организаций, в которых инструкторы были обязаны организовывать все виды партийной работы.<sup>5</sup> Женсекторы и женотделы ликвидируются окончательно. По выражению Л. Кагановича, их курировавшего, «женотдел закончил круг своего развития».<sup>6</sup>

Партийными органами на Чукотке ставилась задача «отсталую женщину-туземку подтянуть в политическом уровне к женщине материковой».<sup>7</sup> Постепенно удавалось шире вовлекать женщин в партийные органы. Так, в 1932 г. в Чукотском национальном округе были приняты в кандидаты в члены ВКП (б): в Чаунском районе – одна женщина-чукчанка 1898 года рождения, в Островновском районе – одна женщина-ламутка 1897 г. р. и две чукчанки.<sup>8</sup> Несмотря на рост «охвата женщин», качество этих кадров было незавидным. Уже через год в отчетах партийных ячеек появляются замечания: «туземцы коммунисты очень плохо еще осознают, что они коммунисты».<sup>9</sup>

На XIII партии в 1924 году в организационном отчете ЦК была инициирована новая форма организации работниц и крестьянок – женские делегатские собрания. На Чукотке они появились только в начале 1930-х годов. В 1933 году Чукотский окружной комитет ВКП (б) принял Положение о делегатских собраниях. В Положении отмечалось, что делегатские собрания работниц, колхозниц и единоличных крестьянок являются «лучшей и проверенной формой работы, связывающей широкие слои трудящихся женщин с партией».<sup>10</sup> Было определена норма выборов в собрание в соответствии с социальным положением: по одной делегатке от трех работниц, от пяти колхозниц, и от 10 домохозяек и служащих. Состав делегатских собраний не должен был быть менее 15 и более 50 человек. Делегатские собрания должны были организовыв-

---

<sup>5</sup> XVII съезд ВКП (б) 26 января – 10 февраля 1934 г. Стенографический отчет // Хронос. Законы Империи. Исторические источники // <http://www.hrono.info/vkpb>

<sup>6</sup> Афанасьев В. Г. Из истории опыта работы Советов с крестьянками (на архивных материалах западного региона РСФСР) // Женский вопрос: точки зрения и подходы к новому осмыслению. М., 1991. С. 47–57 // <http://www.a-z.ru/women>

<sup>7</sup> ЦХСД МО. Ф. 12. Оп. 14. Д. 3. Л. 98.

<sup>8</sup> Там же. Ф. 22. Оп. 1. Д. 3. Л. 25.

<sup>9</sup> Там же. Л. 90.

<sup>10</sup> Положение о делегатских собраниях. Чукотский окружком ВКП (б). 1933 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 3. Л. 157.

ваться по производственному принципу, в первую очередь на предприятиях, в совхозах и колхозах, а так же при сельсоветах и только в том случае, если там имелись партийная ячейка, кандидатская группа или «одиночки-коммунисты». Содержание работы делегатских собраний должно было исходить из содержания и плана работы партийных ячеек, райкомов партии. В 30-е годы задачами делегатских собраний на Севере становятся «обеспечение выполнения конкретных производственных заданий предприятия, ... борьба против кулачества», проведение политических кампаний.<sup>11</sup> Такие собрания должны были стать организаторами массы одиночников, беднячек и середнячек. Их работа и прикрепление делегатов к организациям должны были стать одной из форм в деле воспитания кадров, их выдвижении на руководящую работу, их идейного роста. Практиковалось прикрепление делегатов к различным предприятиям и организациям. Очевидно, что это Положение о делегатских собраниях аккумулировало опыт работы подобных структур в центральных районах страны, продублировав «женские» сферы деятельности в качестве рабочих задач для делегатов. Но в нем совершенно не были отражены реалии Севера – ни традиционный социальный состав женщин, ни уровень их подготовки, грамотности и политической активности. Поэтому данный документ можно считать формалистским.

В 1934 г. делегатские собрания как форма организации женщин прекратили свое существование. На Северо-Востоке они так и не стали реальным фактом и не начали практической деятельности. Причинами послужили слабость партийных органов, отсутствие грамотных организаторских кадров, чрезвычайно низкий уровень грамотности населения. Однако самой важной причиной, на наш взгляд, было несоответствие этих форм деятельности традиционной культуре, сознанию коренного населения. Здесь еще достаточно прочным было традиционное хозяйство, культура. Искусственные, насаждаемые сверху организационные формы не вписывались в сложившийся жизненный уклад, были не понятны, а потому не исполнялись.

Не спешили северные девушки и в комсомол. В Чукотской окружной организации ВЛКСМ в 1935 г. девушки составляли 34 % от общего количества комсомольцев.<sup>12</sup> Как и у старших партийных товарищей, у комсомольцев были те же проблемы: «слабая работа среди женской молодежи». Императивный характер деятельности по воспитанию и выдвижению кадров на руководящую

<sup>11</sup> Положение о делегатских собраниях. Чукотский окружком ВКП (б). 1933 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 3. Л. 157.

<sup>12</sup> ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 15. Л. 50.

партийную, советскую и хозяйственную работу был придан указаниями XVIII съезда ВКП (б) (1939 год) и XVIII Всесоюзной партийной конференции (1941 год).

К 1940 году обозначился серьезный количественный рост партийных и комсомольских рядов, увеличение в них количества женщин-представительниц коренных национальностей. Чукотская окружная организация ВЛКСМ в 1939 году рекомендовала в кандидаты ВКП (б) 83 комсомольца, из которых 24 мужчины – представители коренных национальностей, 17 женщин.<sup>13</sup> Увеличивался и укреплялся партийными кадрами состав депутатов сельсоветов Чукотского национального округа. Если в 1937 году число депутатов сельсоветов на Чукотке было 190, из которых 7 членов ВКП (б), 19 комсомольцев и 3 женщины, то в 1940 году депутатский корпус насчитывал уже 470 человек, их которых членов партии было 40, комсомольцев 128, а представительство женщин увеличилось до 82.<sup>14</sup> В 1947 году в составе Чукотской окружной партийной организации насчитывалось 158 женщин, из них – 23 коренной национальности.<sup>15</sup>

В 1930–50-е годы, в период складывания командно-административной системы, отмечался спад женского движения в стране. Однако на Северо-Востоке в 50-е годы, напротив, наблюдается активизация женского движения. Связано это было с тем, что в силу культурной, географической и производственной отсталости, культурные и политические процессы в регионе проходили с большим временным отставанием. Под руководством партийных организаций в 1950-е годы на Чукотке создаются женские советы. Задачи и функции женских советов были похожими на задачи и функции ушедших в историю женских делегатских собраний. В основном это была социальная и культурно-бытовая сфера. Задачи женских советов были определены достаточно четко: 1) работа по улучшению культурно-бытовых условий жизни коренного населения; 2) активное вовлечение женщин в деятельность колхозов; 3) ликвидация неграмотности и малограмотности; 4) борьба с пережитками прошлого.<sup>16</sup>

Всего в 1950 году в колхозах на Чукотке было создано 28 женских советов, в которые было избрано 126 женщин.<sup>17</sup> Они брали шефство над школами,

<sup>13</sup> ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 52. Л. 32.

<sup>14</sup> Там же. Л. 37.

<sup>15</sup> Там же. Д. 268. Л. 18.

<sup>16</sup> Справка о работе вреди женщин местной коренной национальности в Чукотском национальном округе. 1950 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 491. Л. 1.

<sup>17</sup> ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 443. Л. 1.

интернатами, на заседаниях заслушивали руководителей торговли, председателей правлений колхозов, рассматривали жалобы колхозниц, интересовались вопросами бытовой сферы – торговли, хлебопечения, работы бани. При каждом женсовете были созданы культурно-бытовые комиссии, в задачу которых входило обучение коренного населения навыкам гигиены, культуры, социалистического быта, улучшение жилищно-бытовых условий в тундре.<sup>18</sup>

В июне 1950 года, согласно постановлению ЦК ВКП (б), в партийном аппарате Чукотского округа были восстановлены отделы (секторы) по работе среди женщин местных коренных национальностей, в архивных документах появляются соответствующие сведения. Основная задача отделов – «помощь партийным организациям в работе среди женщин по строительству коммунизма». Женские отделы (как и женские советы) должны были создаваться там, где в силу тех или иных причин женщины не были полностью охвачены партийно-политической работой. Кроме этого, они учреждались там, где женщины «еще не привыкли полностью использовать свои права, живут под влиянием пережитков прошлого».<sup>19</sup> До июня 1950 года, до создания женских отделов систематической плановой работы среди женщин не проводилось. Но и с введением этих структур, в райкомах ВКП (б) первоначально возникали кадровые проблемы. Так, в Чукотском, Анадырском районах в 1950 году парт-организации не смогли подобрать работников в райком на должность заведующего отделом по работе среди женщин. Соответственно серьезной работы среди женщин в этих районах не велось. К 1951 году не во всех райкомах партии на Чукотке были сформированы женские отделы.<sup>20</sup>

Помимо женской неграмотности и малограмотности, отделы по работе среди женщин Чукотских райкомов ВКП (б) и в послевоенный период, в 50-е годы сталкивались со сложностями преодоления традиционных устоев коренного населения. В Чаунском районе Чукотского национального округа в 1950 году фиксировались случаи многоженства. Отмечалось, что «женщины глубинной тундры подчас находятся в рамках прежнего закабаления со стороны мужа и влияния закоренелых традиций, законов северной тундры». Это обстоятельство объяснялось тем, что в районе в послевоенный период «систематической плановой работы среди женщин местной коренной национальнос-

<sup>18</sup> ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 443. Л. 24.

<sup>19</sup> Справка о работе Чукотской окружной партийной организации среди женщин. 1950 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 443. Л. 1.

<sup>20</sup> Из доклада зав. отделом по работе среди женщин Чукотского окружкома ВКП (б) Козловой. 1951 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 455. Л. 155.



ти за последние 5 лет не проводилось».<sup>21</sup>

Осенью 1950 года в Москве при ЦК ВКП (б) проходило совещание заведующих отделами по работе среди женщин союзных республик, областей, национальных округов. На совещании были заслушаны доклады секретарей ЦК Казахской ССР, Узбекской ССР, Литовской, Таджикской, Украинской ССР о практике работы партийных организаций по борьбе с «феодално-байскими пережитками».<sup>22</sup> На совещании было внесено предложение, прозвучавшее в прениях: стремиться, чтобы на руководящей работе в партийных, советских и комсомольских органах, в сельском хозяйстве не менее 50 % должностей занимали женщины.<sup>23</sup>

После совещания заведующих отделами по работе среди женщин союзных республик, областей, национальных округов партийными организациями на местах были сделаны соответствующие выводы. В Чукотском национальном округе отмечалось, что работа среди женщин местной коренной национальности партийными организациями – создание женских советов при колхозах, начата правильно. В конце 1950 года Чукотским окружкомом партии было разработано и разослано во все женские советы «Положение о женском совете при колхозе», в котором были определены права и обязанности женского совета.<sup>24</sup> Весной 1951 года на Чукотке проведены районные совещания женщин-активисток по вопросам: 1) задачи женщин по организационно-хозяйственному укреплению колхозов, 2) передача опыта работы женщин-передовиков производства, 3) роль женщин в борьбе за культурный быт.<sup>25</sup> Женские отделы партийных организаций должны были взять под свой контроль народное образование, учреждения здравоохранения, культурно-просветительную работу.

Постепенно сложились определенные формы работы отделов по работе среди женщин при Чукотских райкомах партии. В села рассылались инструктивные письма на русском и местных языках; в женсоветы рассылались примерные планы работ; оказывалась помощь в составлении планов проведения общих собраний и заседаний женщин в селах; на бюро райкомов периодически заслушивались отчеты председателей женсоветов; в женсоветы

---

<sup>21</sup> Справка отдела по работе среди женщин Чаунского райкома ВКП (б). 1950 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 443. Л. 23.

<sup>22</sup> ЦХСД МО, Ф. 22. Оп. 1. Д. 443. Л. 4.

<sup>23</sup> Там же. Л. 6.

<sup>24</sup> Справка о работе среди женщин местных коренных национальностей в Чукотском национальном округе. 1950 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 491. Л. 3.

<sup>25</sup> ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 443. Л. 6.

рассылались письма с указаниями о проведении конкретных мероприятий – выставок, выдвижении делегатов на слеты женщин, об организации женских бригад охотников на пушного зверя.<sup>26</sup> Очевидно, что при таком контроле со стороны партийных организаций, не могло быть и речи о самостоятельности женсоветов, инициатива допускалась только в строго определенных рамках и дозах.

В населенных пунктах с малочисленным населением вместо женсоветов создавались женские активы – «женактивы», как, например, в Чукотских бухте Провидения и п. Лаврентия.

Через два года после образования женотделов при парторганизациях, Чукотский окружком КПСС подводил итоги проделанной работы. В целом по Чукотскому округу в 1952 году был создан 51 женсовет, за 2 года с 1950 по 1952 принято в партию 103 женщины, в окружкоме и райкомах партии на ответственных должностях работали 16 женщин, в том числе 5 женщин представительницы коренных национальностей. На руководящей комсомольской работе работали 12 женщин, из 82 секретарей комсомольских организаций 48 были представительницами коренных национальностей Чукотки. В сети партийно-комсомольского просвещения Чукотского округа проходили обучение 824 женщины. Актуальной оставалась кадровая проблема. Зачастую председателями женских отделов работали «малограмотные, безынициативные женщины, которые не являются примером в своем поведении».<sup>27</sup>

К 1952 году на Чукотке окончательно оформляется система взаимоотношений органов, ведущих работу с женщинами: окружком партии (отдел по работе среди женщин местной национальности) – Райкомы партии (отделы по работе среди женщин местной национальности) – Первичные партийные организации (отделы по работе среди женщин местной национальности) – Женсоветы при первичных партийных организациях в колхозах (Основная форма связи между партийными органами и беспартийными женщинами-колхозницами) – Общие собрания женщин селений.

Для работы с женщинами и девушками партийные органы активно привлекали и комсомольские организации, в структуре которых не было сформировано соответствующих отделов. Общие собрания женщин селений в наименьшей степени подвергались прямому партийному руководству, поскольку большинство женщин не были членами партии. На собраниях женщин

<sup>26</sup> Там же. Д. 491. Л. 21.

<sup>27</sup> Справка о работе отдела по работе среди женщин Чукотского окружкома КПСС за 1952 г. // ЦХСД МО. Ф. 22. Оп. 1. Д. 570. Л. 43.

далеко не всегда присутствовали секретари партийных организаций. Общие собрания женщин селений – это вариации местного самоуправления, правда, без особых финансовых полномочий. Остальные элементы этой системы находились под жестким партийным контролем.

С формированием в партийных организациях национальных округов отделов по работе среди женщин коренной национальности, были сделаны определенные успехи. Уменьшался уровень женской неграмотности и малограмотности, женщины получали реальный доступ к высшему и среднему образованию, улучшалось медицинское обслуживание женщин, постепенно прививались санитарно-гигиенические навыки, улучшалась социально-бытовая сфера, разворачивалась деятельность по охране женского труда. Работа партийных органов в этих сферах позволяла преодолевать женскую отсталость, вовлекать женщин в работу на производстве, в руководящих органах, позволяла женщинам становиться экономически независимыми. Конечно, нельзя сбрасывать со счетов идеологическую предзаданность этой работы, однако рассматривать ее как негативный фактор, конечно, было бы неверным. Вне идеологических рамок такая работа в Советском государстве не могла быть осуществлена в принципе. Женщины приобщались к политической жизни, включались в работу органов управления и общественных организаций, политически социализировались. В значительной мере это было позитивным сдвигом по сравнению с традиционным социальным и семейным положением женщин коренных малочисленных народов Севера. Особых, блестящих успехов достигнуто не было. На Чукотке к середине 1950-х годов не была окончательно ликвидирована женская неграмотность и малограмотность, не все женщины получали квалифицированную медицинскую помощь, не на всех предприятиях соблюдалась охрана женского труда, и не во всех колхозах справедливо начислялись трудовые женщины. Представительство женщин во властных структурах, в судебных органах было минимальным. И все же, с 1950 года процесс изменения положения женщин коренных национальностей приобрел новый импульс.

И. О. Чурина\*

## КАНОНИЗАЦИЯ И ПОЧИТАНИЕ МЕСТНЫХ СВЯТЫХ В ИСТОРИИ ЦЕРКВИ

Термин канонизация (от лат. *canonisatio*) есть латинизированная транскрипция греч. глагола «определять, на основании правила узаконивать». Он был введен в оборот западными богословами довольно поздно и стал употребляться в значении «акта, посредством которого церковь выносит суждение, провозглашающее умершего члена церкви святым».<sup>1</sup> По справедливой констатации исследователей, в Греческой церкви для термина «канонизация» аналогии нет,<sup>2</sup> в этих целях используется термин «провозглашение (святым)».<sup>3</sup> В русской традиции издавна применяется выражение «причтение» к лику святых, «вмещение», «вчинение» в лик святых. В синодальный период был заимствован также широко применяемый и ныне термин «канонизация».

Ранее всего естественным образом в среде христиан возникло почитание святых мучеников (II в.). Этот культ складывался спонтанно, и канонизации как акта, зафиксированного документально, не было. Сам факт мученичества выступал доказательством святости, поэтому «проконсульский акт» – судебные записи допроса мученика, содержащие сведения и о приговоре, служил документом, удостоверяющим святость подвижника. Эти записи перерабатывались и собирались в сборники – минологи, на их основе сложились мартирологии III–IV вв.<sup>4</sup>

О почитании мучеников свидетельствуют и установления церковных соборов. Так, V Карфагенский собор (255 г.) предписал обязательно полагать мощи святых под алтарем освящаемого храма (правило 10). Это правило было подтверждено VII Вселенским собором в 787 г. (правило 7). Карфагенский собор 419 г. утвердил традицию празднования святым, указав, что «позволяется

---

\* Аспирантка исторического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: arai-it@mail.ru

<sup>1</sup> *Каприо С.* Канонизация // *Католическая энциклопедия.* М., 2005. Т. II. Стб. 751.

<sup>2</sup> О канонизации святых в Русской Православной Церкви. Доклад митрополита Крутицкого и Коломенского Ювеналия на Освященном Поместном Соборе Русской Православной Церкви, посвященном 1000-летию Крещения Руси. Троице-Сергиева Лавра 6–9 июня 1988 г. // *Канонизация святых в XX в.* М., 1999. С. 40–41.

<sup>3</sup> *Трубачев А., игумен.* Канонизация святых в Русской Православной Церкви // *Православная Энциклопедия.* Т. Русская Православная Церковь. М., 2000. С. 346.

<sup>4</sup> О канонизации святых в Русской Православной Церкви... С. 32.

и впредь читать о страданиях мучеников в дни, когда совершается ежегодная память их» (правило 56, см. также правило 63 VI Вселенского собора).

Равно как и святых начинают почитать епископов. Как отмечается, почитания в чине святителей было удостоено большинство первых архиереев церкви: по крайней мере, 49 из 74 в Константинопольской и 56 в Римской. В Карфагенской церкви праздновалась «память» всех епископов.<sup>5</sup>

К концу IV в. уже на все дни года приходилось почитание того или иного святого. Центральную роль в решении о почитании святого в этот период играл епископ, которому принадлежало право установления празднования памяти подвижника. При этом все культы были локальными – местнотимый святой почитался в рамках одного диоцеза (епархии), той или иной общины христиан. Как верно отмечает В. Васильев, «отдельные города, местные церкви и даже монастыри имели своих особенных святых и патронов, дни памяти которых торжественно праздновались... с разрешения местного епископа».<sup>6</sup> П. Браун приводит даже факты присвоения мощей и почитания святого одним знатным родом в III – IV вв.<sup>7</sup>

Какой была форма канонизации в первые века христианства, неизвестно за неимением источников. Однако факт канонизации устанавливается по наличию празднования святому, что нашло отражение в святцах, молитвословах, службах святым, житиях и хрониках. Растущее разнообразие культов и централизация церковной власти в расширяющемся христианском мире постепенно изменяли ситуацию. Со временем право причисления к лику святых переходит к митрополиту и собору епископов. Ранее всего такая централизация права канонизации происходит в Карфагенской церкви, что было вызвано необходимостью противостоять движению донатистов.<sup>8</sup>

Прецедент канонизации святого римским папой имел место в X в.: в 993 г. Иоанн XV по инициативе местного епископа причисляет к лику святых епископа Удальрика Аугсбургского. С этого времени епископы с целью придания культу святого авторитета все чаще обращаются за одобрением к римскому престолу. Постепенно это становится нормой. Наконец, папа Александр III (1159 – 1181 гг.) запретил почитание святых без утверждения пап-

<sup>5</sup> Там же. С. 36.

<sup>6</sup> Васильев В. Очерки по истории канонизации. СПб., 1893. С. 52.

<sup>7</sup> Браун П. Култ святых. Его становление и роль в латинском христианстве. М., 2004. С. 43–44.

<sup>8</sup> Васильев В. Очерки по истории канонизации... С. 52. О централизации установления культов святых см. также: Коппола Р. Юридические аспекты святости в древности на Западе и на Востоке // Проблема святых и святости в истории России. М., 2006. С. 18–32.

ским престолом.

В этом запрещении отразилась тенденция централизации власти римских пап – как известно, Вормский конкордат 1122 г. усиливал власть папы по отношению к епископам, а после 1176 г. избрание епископов и назначение других духовных лиц в Италии римским папой были освобождены от влияния императора.<sup>9</sup>

Акт канонизации как в то время, так и в дальнейшем претерпевал значительные изменения. В Католической церкви процедура канонизации была выработана в нач. XIII в.: впервые в такой форме была совершена канонизация Франциска Ассизского в 1228 г. Для рассмотрения этого вопроса важно определение возникшего в католической церкви разделения беатификации и собственно канонизации святого, возникшее в XVI в. и четко разграниченное лишь папой Урбаном VIII (1623–1644). В 1634 г. он издал апостольское послание *Caelestis Hierusalem cives*, в котором утвердил строгий порядок канонизации святых, в основе которого лежало доказательство в ходе особого процесса святости подвижника. При этом сохранялось и утверждалось почитание ранее канонизированных святых.

Беатификация (лат. *beatificatio* от *beatus* – «блаженный» и *facere* – «делать») – юридический акт, которым римский папа причисляет подвижника веры и благочестия или мученика к лику блаженных и провозглашает, что этому лицу может оказываться почитание в соответствии с особым литургическим чином, первый этап канонизации.<sup>10</sup> Почитание блаженного обычно носит местный характер и осуществляется в рамках отдельного религиозного сообщества, например, монашеского ордена, и не может быть расширено за установленные беатификацией пределы.<sup>11</sup> С 1662 г. беатификация святого стала проводиться исключительно в базилике Св. Петра. Наиболее полную разработку процедура беатификации получила в 30-е гг. XVIII в. Для ее проведения требовали провести оценку ортодоксальности сочинений, а также добродетелей беатифицируемого лица, доказательства факта чуда, совершившегося по его заступничеству (последнее условие необязательно при беатификации мученика).

В дальнейшем рассматриваемая процедура совершенствовалась. Прежде всего основные положения, касающиеся беатификации и канонизации,

<sup>9</sup> Лозинский С. Г. История папства. М., 1986. С. 109–111, 117.

<sup>10</sup> Калиниченко Е. В. Беатификация // Православная энциклопедия. М., 2002. Т. IV. Стб. 408. См. также: Лупандин И. Б. Беатификация // Католическая энциклопедия. М., 2005. Т. I. Стб. 483–484.

<sup>11</sup> Калиниченко Е. В. Беатификация... Стб. 408.

были зафиксированы в Кодексе канонического права 1917 г. (каноны 1999 – 2141). В 1930 г. для проведения процедуры беатификации в Священной Конгрегации обрядов была учреждена историческая секция, а в 1949 г. медицинская комиссия для удостоверения чудес, совершившихся по заступничеству подвижника. В 1969 г. Конгрегацию обрядов сменили Конгрегация богослужения и Конгрегация канонизации святых. Принятое в 1983 г. Конгрегацией канонизации святых «Положение» действует и по сей день.

По вынесении решения о беатификации подвижника, Римский престол совершает церемонию беатификации. Она включает торжественное открытие иконы блаженного, чтения декрета о беатификации и исполнение гимна «Te Deum».<sup>12</sup> В ходе беатификации подвижник получает именование блаженного (beatus).

После этого возможна канонизация блаженного, которую в данном случае определяют как «окончательное суждение о святости лица беатифицированного»<sup>13</sup>. Для вынесения соответствующего суждения необходима сложная процедура. На первом ее этапе постулятор – представитель истца, например, общины верующих, подает прошение о начале дела о канонизации епископу. При этом предоставляются биография и список сочинений блаженного, а также список возможных свидетелей.<sup>14</sup> Епископ извещает об этом римского папу и, после разрешения Конгрегации канонизации святых на ведение дела, начинают работу богословская и историческая комиссии, которые проводят соответственно проверку сочинений кандидата и оценку достоверности предоставленных документов. Затем назначается трибунал под председательством епископа, который с участием блюстителя правосудия (прокурора) и нотариуса проводит опрос свидетелей. На втором этапе в процесс вновь вступают историческая и богословская комиссии Конгрегации канонизации святых. После этого составляется официальное собрание всей документации, которая представляется римскому папе. В ходе канонизации блаженный получает именование святого (sanctus) и почитается во всей католической церкви.

Таким образом, право канонизации святых в католической церкви стало принадлежать исключительно римскому папе, процедура беатификации и канонизации со временем были строго регламентированы.

<sup>12</sup> Лупандин И. Б. Беатификация... Стб. 484.

<sup>13</sup> Каприо С. Канонизация... Стб. 751.

<sup>14</sup> В католической церкви дела о канонизации разделяются на исторические и современные. В первом случае расследование ведется через исследование исторических документов, свидетельствующих о жизни подвижника. Во втором случае необходимо привлечение лиц, располагающих сведениями о его жизни.

В восточной православной церкви ситуация иная. Отношение к процедуре канонизации, разработанной католической церковью, «напоминающей приемы не только суда, но и суда гражданского»,<sup>15</sup> здесь сложилось негативное. Оно основано на убеждении в том, что подвижник становится святым независимо от церковного решения, что «невидимое прославление угодника Божия в Царствии Небесном предворяет видимое прославление его в Церкви».<sup>16</sup> Именно такой взгляд на проблему святости сделал возможным причтение к лику святых неизвестных и безымянных подвижников веры Архиерейским собором 2000 г.<sup>17</sup> Подобная ситуация для католической церкви, кажется, невозможна.

Централизация права канонизации святых на православном востоке происходит позднее, чем в западной церкви: в Греческой церкви до XIV в. оно принадлежало местным епископам, в Русской Православной церкви такое положение сохранялось вплоть до XVI в. Причины тому следует искать и в меньшей власти митрополита, ограниченной как Константинопольским патриархом, так и светской властью князя (царя).

Кроме того, юридической процедуры канонизации в Восточной церкви долгое время не существовало, «ежегодное поминание чтимого усопшего постепенно могло превратиться в празднование памяти святого».<sup>18</sup> В русской богослужебной практике домонгольского периода существовало лишь понятие «прославление святого», «под чем подразумевается явление дара чудотворений, но это исходит от Бога, а не от Церкви».<sup>19</sup> По замечанию Н. И. Милютенко, даже понятие «причисление к лику святых» впервые применяется лишь к канонизации святителя Петра Московского в XIV в. В связи с этим в отношении многих русских святых можно определить время написания службы святому, его жития, время перенесения его мощей, но достоверно выяснить момент «канонизации» невозможно.

Первыми святыми, прославленными в Русской церкви, были князь Борис и Глеб. «Канонизация» в данном случае была совершена русским

---

<sup>15</sup> Смирнов П., протоиерей, Прославление святых в Церкви христианской Православной. К торжеству прославления преподобного и богоносного отца нашего Серафима Саровского. СПб., 1903. С. 41.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> О древности традиции безымянных подвижников в Церкви см.: К соборному прославлению мучеников и исповедников в XX в. в Русской Православной Церкви: Тезисы, представленные Комиссией по канонизации на заседании Св. Синода 16 февраля 1999 г. // Канонизация святых в XX в. М., 1999. С. 8–9.

<sup>18</sup> Святые князя-мученики Борис и Глеб / Иссл. и подгот. текстов Н. И. Милютенко. СПб., 2006. С. 56.

<sup>19</sup> Там же.



митрополитом в 1115 г. на основании известий о чудесах, происходивших от мощей страстотерпцев, а прославление заключалось в торжественном перенесении мощей по сути уже почитавшихся святых князей и установлении празднования им.<sup>20</sup>

К XVI в. в Русской церкви почиталось уже множество святых, местное празднование которым устанавливалось, например, в связи с обретением мощей. Церковные соборы 1547 и 1549 гг. при митрополите Макарии впервые провели общерусскую канонизацию святых, почитание большинства из которых уже стало традицией (почитание святых было упорядочено, лишь 8 из 39 святых прославлены впервые).

Единовременная канонизация 39 святых была вызвана ростом национально-религиозного самосознания на Руси после падения Константинополя под властью турок и укреплением русской государственности в XVI в. В Житии митрополита Ионы, написанном в 1547 г., эта мысль выражена в самом заглавии: «(Житие),... в нем же нечто имать о уложении празднства русских чудотворецъ, и о прочих знаменосных митрополитех, и великих князехъ. Яко вьскоре Божии суд постиже отступниковъ истинаго православия – греческаго царя и патриарха, иже латынскому собору приобщися, яко благоразумныи велики князь Василий Васильевич от ереси латынския державу свою свободи».<sup>21</sup>

Именно в ходе Макарьевских соборов проявился некоторый порядок канонизации святых. В частности, епископам было поручено «пытати и обыскивати о великихъ новыхъ чудотворцехъ священными соборы и игумены и священноиноки и иноки и пустынники и князи и боляры и богобоязливими людьми, где которые чудотворцы прославились великими чудесы и знаменіи, отъ коликихъ времянь и въ каковы лета».<sup>22</sup> К собору были подготовлены каноны, жития и записи о чудесах святых, которые обсуждались членами собора. Итогом работы собора явился указ, в котором устанавливалось «пети и праздновати повсюду» поименованным святым.<sup>23</sup>

Однако практика Макарьевских соборов не привела к централиза-

---

<sup>20</sup> Голубинский Е. Е. История канонизации святых в русской церкви / Репринт изд. М., 1998. С. 46–49. Подробнее см.: Святые князья-мученики Борис и Глеб. С. 49–56.

<sup>21</sup> Белякова Е. В., Найденова Л. П. Житие митрополита Ионы как источник по канонизации святых в Русской Церкви // Проблема святых и святости в истории России. М., 2006. С. 134.

<sup>22</sup> Речь Ивана IV к Стоглавому собору. См.: Голубинский Е. Е. История канонизации... С. 95.

<sup>23</sup> Голубинский Е. Е. История канонизации... С. 99.

ции права канонизации в Русской Церкви и во многом ситуация оставалась прежней – местное прославление святых находилось в ведении епископов и почитание большинства из них носило местный, а порой и узко-локальный характер. Право канонизации определяло ее характер: общецерковный либо местный, но это не влияло на «разность между общецерковными и местночтимыми святыми по их достоинству так, чтобы первые были признаваемы по достоинству выше вторых».<sup>24</sup> В этом смысле «блаженный» и «святой» католической церкви не то же самое, что «общецерковный» и «местночтимый» православной, так как особого литургического чина для празднования местному святому не существует.

Как правило, в истории того или иного культа можно выделить этапы его становления: внутримонастырский культ, городской, общепархиальный, который иногда через соборное постановление приобретал статус общецерковного. Показателен пример почитания преп. Трифона Вятского, архимандрита Хлыновского Успенского монастыря (ум. 1612 г.). Уже в нач. XVII в. в монастыре возникло почитание места его погребения, скоро в официальных документах Успенская обитель начинает именоваться «Успения Пречистыя Богородицы Трифонов монастырь» (в 1650 г.),<sup>25</sup> «Вятцкий Успенской и Трифоновский монастырь» (в 1659 г.), а сам архимандрит Трифон с 1682 года именуется «тое Вятцкие обители первоначалным чудотворцем Вятцким архимандритом Трифоном», «преподобным и чудотворцем архимандритом».<sup>26</sup> В сер. XVII в. появляется икона преп. Трифона: «...архимарить Иоакимъ (1651 – 1653 гг.)... образ его написати повеле...».<sup>27</sup> Во второй половине XVII в. начинается паломничество в Успенский монастырь к святому. Известно свидетельство об исцелении в 1666 г. паломницы-девицы М. Пушкаревой, которая «приходила во градъ Хлыновъ, в Успенской монастырь и моляше Бога и преподобнаго отца архимандрита Трифона... о здравии».<sup>28</sup> В 1660-х гг. написано житие святого. Однако при этом почитание преп. Трифона Вятского остается узко-локальной, сугубо монастырской традицией.

Здесь мы видим пример развития народного почитания подвижни-

---

<sup>24</sup> *Смирнов П., протоиерей.* Прославление святых... С. 95.

<sup>25</sup> Грамоты и акты Вятского Успенского Трифонова монастыря 1580–1764 гг. / Собрал и издал А. Верещагин // Труды Вятской Ученой архивной комиссии (далее: ТВУАК). 1906 г. Вып. I/II. Исторические материалы. Вятка, 1906. С. 60, 70, 73, 83, 94 и др.

<sup>26</sup> *Осокин И. М.* Исторический очерк почитания преп. Трифона Вятского // ТВУАК. 1912. Вып. I/II. Рефераты и сообщения. Вятка, 1912. С. 7.

<sup>27</sup> Житие преп. Трифона Вятского (Библиотека Российской академии наук (далее: БАН). Архангельское собр. Д. 406. Л. 57).

<sup>28</sup> Житие блаж. Прокопия Вятского (БАН. Архангельское собр. Д. 406. Л. 237).

ка до канонизации и даже до простого утверждения культа епископом, когда культ святого санкционирован только архимандритом и братией монастыря. Епископская кафедра в Хлынове была открыта только в 1657 г. В 1684 г. «преосвященный Иона, архиепископъ съ архимандритомъ Александромъ того монастыря, отъ собора священники» обрели мощи преп. Трифона и «по отпении понахиды... втайне святыя мощи свидетельствоваша,... бяху же священныя мощи изсохша въ нетлении». В 1691 г. мощи были перенесены в каменную Успенскую церковь «съ подобающею честию и за литургию быша среди церкви ради всенароднаго целованія и бысть пресветлое торжество».<sup>29</sup>

Таким образом, можно признать, что это была местная канонизация, в целом характерная для данного исторического периода. В XVIII – XIX вв. культ преп. Трифона Вятского развивался как общепархиальный, но так и остался местным (в 1903 г. преп. Трифон Вятский назван местночтимым святым в Месяцеслове синодального издания).

При Петре I патриаршество было упразднено и общецерковную канонизацию святых теперь подготавливал Синод. Как известно, первым лицом Синода был обер-прокурор, лицо светское, а верховная церковная власть принадлежала императору. Таким образом, подготовка к канонизации святого (освидетельствование мощей, удостоверение чудес) проводилась синодальной комиссией, по материалам ее работы Синод выносил решение, которое утверждалось императором. Празднование святому устанавливалось указом Синода (от лица императора). Таким образом, глава государства получил влияние на сугубо церковную процедуру. В этом смысле показательна роль Николая II в канонизации преп. Серафима Саровского 1903 г. «Особая личная религиозность» царя сказалась и в канонизации свт. Иоанна Тобольского.<sup>30</sup>

Интересно, что и ранее в истории восточной церкви на вопросы канонизации имела влияние светская власть: император Василий Македонянин (867 – 886) причислил к лику святых своего сына Константина, император Лев VI (886 – 912) своих жен Феофанию и Зою.<sup>31</sup>

С усилением абсолютизма в России, подчеркивает игумен А. Трубачев, местные канонизации святых, право на которое также принадлежало Синоду, почти прекратились. При этом он отмечает имеющуюся в литературе неточность: указов Синода о канонизации 15 святых, указанных Е. Е. Голубинским,

<sup>29</sup> «Времяник, еже нарицается летописец Россииских князей...» / Изд. А. С. Верещагина // ТВУАК. 1905 г. Вятка, 1905. Вып. II. Отд. II. С. 61–62.

<sup>30</sup> Цытин В., протоиерей. О канонизации святых в XX в. (до 1988 г.) // Канонизация святых в XX веке. М., 1999. С. 12.

<sup>31</sup> Васильев В. История канонизации.... С. 54.

местное празднование которым установилось в синодальный период церкви, неизвестно.<sup>32</sup> В 1901 г. Синод провел своеобразную ревизию местных культов. Итогом ее стало составление «Верного месяцеслова всех русских святых», в котором были поименованы общецерковные и местные святые.<sup>33</sup>

На Поместном соборе Русской Православной Церкви 1917–1918 гг. был восстановлен досинодальный порядок канонизации святых. Соборным постановлением, в частности, были канонизованы как общерусские святые священномученик Иосиф Астраханский и святитель Софроний Иркутский. Кроме того, Деянием собора «О порядке прославления святых к местному почитанию» соответствующее право устанавливалось за Собором митрополичьего округа с благословения Патриарха и Синода. Однако, формально в период между Поместными соборами 1918 и 1988 гг. канонизаций Русской Православной Церковью не проводилось.<sup>34</sup>

В настоящее время наблюдается тенденция к некоторому единообразию, унификации процесса канонизации в католической и православной церквях. Так, канонизация святых в РПЦ возможна только с благословения Патриарха и проходит в два этапа: на первом этапе сведения о подвижнике собираются под руководством местного епископа; на втором этапе они поступают в синодальную Комиссию по канонизации святых; затем материалы, ею подготовленные, передаются в Синод. Окончательное решение о прославлении общецерковных святых утверждается Архиерейским собором. Канонизацию местных святых с благословения Патриарха осуществляет местный архиерей.<sup>35</sup>

При этом процедура работы Комиссии по канонизации святых и Синодальной богослужебной комиссии, в ведении которой находится составление чинопоследований Соборного прославления святого и составление Службы ему, в целом схожа с работой Конгрегации канонизации святых и Конгрегации богослужений (с 1969 г.) католической церкви.

В то же время, в самой католической церкви со времени понтификата Иоанна Павла II заметно некоторое упрощение процесса канонизации, а также

---

<sup>32</sup> Трубачев А., игумен. Канонизация святых... С. 354–355.

<sup>33</sup> Верный месяцеслов всех русских святых, чтимых молебнами и торжественными литургиями общецерковно и местно, составленный по донесениям Святейшему Синоду преосвященных всех епархий в 1901–1902 гг. М., 1903.

<sup>34</sup> Об особенностях этого периода см.: Трубачев А., игумен. Канонизация святых... С. 358–359.

<sup>35</sup> Тертышников Г., архим. Критерии канонизации местночтимых святых в Русской Православной Церкви // Альфа и Омега. 1999. № 3 (21).

делегирование права канонизации: «проведение расследования и вынесение квалифицированного мнения о святости умершего христианина снова перешли главным образом в компетенцию епархиальных епископов и только на втором этапе – в компетенцию папы и его сотрудников».<sup>36</sup> В связи с расширением католического мира, имеют место случаи совершения акта канонизации за пределами Рима, что ранее было невозможно.

В настоящее время почитание святых продолжает оставаться важной составляющей религиозной жизни как католического, так и православного мира, а канонизация является действующей, сложной, исторически сложившейся формой учреждения культа святого. В католической церкви она регламентируется апостольской конституцией и правилом *Normae servandae* Иоанна Павла II и устанавливается декретом римского папы. Действующий в настоящее время Кодекс канонического права 1983 г. (*Codex juris canonici*) указывает, что «общественное почитание можно воздавать только тем рабам Божиим, которые авторитетом Церкви были причислены к лику святых и блаженных» (канон 1187); «Дела о канонизации рабов Божиих руководятся особым понтификальным законом» (канон 1403, п. 1).

В православной церкви порядок канонизации святых регулируется документами, разработанными Синодальной Комиссией по канонизации святых, и общецерковная канонизация устанавливается определением Архиерейского Собора.

На 26 апреля 2004 г. Иоанн Павл II беатифицировал 330 блаженных, 1031 мучеников и 299 исповедников и канонизовал более 476 святых.<sup>37</sup> Более 1200 новомучеников (в том числе местных) было причислено к лику святых Архиерейским собором Русской Православной Церкви в 2000 г. и работа Комиссии по канонизации продолжается.

---

<sup>36</sup> *Каприо С.* Канонизация... Стб. 754.

<sup>37</sup> Там же. Стб. 758.

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*Е. Ф. Мосин\**

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: НОРМОГРАФИЯ: ТЕОРИЯ И  
МЕТОДОЛОГИЯ НОРМОТВОРЧЕСТВА:  
УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ /  
ПОД РЕД. Ю. Г. АРЗАМАСОВА. М.: АКАДЕМИЧЕСКИЙ ПРОЕКТ;  
ТРИКСТА, 2007. 560 С.**

Книга «Нормография: теория и методология нормотворчества», написанная коллективом известных авторов, актуальна, полезна и интересна во многих отношениях. Более того, она свидетельствует о появлении в России новой прикладной отрасли знания – нормографии как науки о нормотворчестве.

Формирование этой науки обусловлено потребностями современной российской практики нормотворчества. Соответственно имеется необходимость в преподавании данного специального комплекса знаний будущим юристам. Ибо хотя современное отечественное законодательство уже не напоминает то, которое существовало в недавнем прошлом, когда о нем вполне уместно было бы сказать (по аналогии с опубликованной в 1886 году оценкой Устава Торгового), что оно «скорее склад обломков законодательной деятельности разных царствований»,<sup>1</sup> однако и видеть в современном законодательстве стройную систему, полностью отвечающую потребностям российского общества, также нельзя.

---

\* Кандидат технических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов.

<sup>1</sup> *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 60.

Книга о нормографии появилась как нельзя кстати еще и потому, что все последние 20 лет масштабы и важность нормотворческой деятельности в стране лишь росли. С 1990 г., отмечено в книге, «принято более тысячи законопроектов» на федеральном уровне и «тенденции, связанные с сокращением данного вида юридической деятельности не наблюдаются, а, наоборот, факты свидетельствуют о расширении масштабов нормотворчества» (с. 526 – здесь и далее сноски на рецензируемую книгу). Причем, добавим, нормотворчество это нередко низкого качества, особенно на региональном и муниципальном уровнях. Как в этой связи не процитировать строки, написанные в 1901 году: «Ни в одной стране нет такого обилия законов, как в России. У нас на все есть законы»,<sup>2</sup> или в 1922 году: «У нас направо и налево махают приказами и декретами, и выходит совсем не то, чего хотят».<sup>3</sup>

Образная характеристика регионального законотворчества дана недавно в заметке «Коммерсанта»: «...Редко кому, кроме обязанных к этому по работе, приходится иметь дело с потоком законопроектов, поступающих в Госдуму. В первую очередь речь идет о проектах, приходящих в Москву из региональных парламентов. Большинство из них, как правило, возвращается обратно по формальным признакам, остальные, как правило, отвергаются в первом чтении, практически не прочитанные, в конце сессии Госдумы все разом».<sup>4</sup> Хотя, надо признать, что в целом состояние отечественного законодательства значительно улучшилось по сравнению с тем, что было в начале 2000-х годов, когда Президент РФ отметил: «Огромное число уже принятых декларативных норм, их противоречивость дают возможность для произвола и произвольного выбора, недопустимого в такой сфере, как закон. Мы практически стоим у опасного рубежа, когда судья или иной правоприменитель может по своему собственному усмотрению выбирать норму, которая кажется ему наиболее приемлемой. Как результат – наряду с “теневой экономикой” у нас уже формируется и своего рода “теневая юстиция”. И как показывает практика – граждане, потерявшие надежду добиться справедливости в суде, ищут другие, далеко не правовые “ходы” и “выходы”. И подчас убеждаются, что незаконным путем имеют шанс добиться по сути часто справедливого решения. Это подрывает доверие к государству».<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Ленин В. И. Случайные заметки // Ленин В. И. Полн. собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 414.

<sup>3</sup> Ленин В. И. Политический отчет Центрального комитета РКП(б) XI съезду РКП(б) 27 марта 1922 г. // Там же. М., 1970. Т. 45. С. 96.

<sup>4</sup> Бутрин Д. Правила игры // Коммерсантъ. 02.06.2008. № 93/П.

<sup>5</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской

Системное построение работы традиционно для юридической науки. В общей части, состоящей из двух глав, рассматриваются общетеоретические проблемы нормотворчества. В главе 1 исследуется правовая природа нормотворчества, определяются предмет нормографии, понятие и принципы нормотворчества. Исследование обстоятельно, в том числе в историко-компаративистском плане, анализируется понятие результатов нормотворчества. Глава 2 посвящена юридической технике, ее положениям, носящим универсальный характер для теории и практики нормотворчества; во второй, особенной, части книги эти положения раскрываются при необходимости и применительно к конкретным нормотворческим технологиям.

В особенной части, состоящей из шести глав, анализируются технологии нормотворческой деятельности, осуществляемой разными субъектами и на разных этапах этой деятельности, исследуется содержание конституционно установленных форм законотворчества как способа принятия государственных решений. Соответственно этому излагаются организация и методика подготовки законопроектов (глава 3); описываются и исследуются этапы прохождения законопроекта в федеральном законодательном органе (глава 4), анализируется правовая природа и описываются технологии подготовки нормативных актов Президента РФ (глава 5); анализируется нормотворчество федеральных органов исполнительной власти (глава 6) и субъектов Российской Федерации (глава 7); исследуется порядок разработки и принятия локальных нормативных актов (глава 8). Каждая глава удачно разбита на небольших размеров параграфы, в результате чего, как верно отмечено во введении книги, особенная часть «фактически ... является своеобразным путеводителем по разнообразным методикам подготовки различных видов нормативных актов» (с. 7).

Изложение организации и методики подготовки законопроектов в главе 3 (самой большой по объему главе особенной части) начинается с описания нормативного регулирования законодательного процесса и заканчивается конкретными рекомендациями по технике внесения изменений и дополнений в законы. В этой главе последовательно рассматриваются подготовительный этап работы над законопроектом, планирование и собственно организационная составляющая законопроектных работ, процедуры обеспечения научной обоснованности законопроектов, условия обеспечения действия закона, технологии обсуждения, экспертизы и согласования законопроектов. В эту же



главу включен интересно написанный параграф «Структура закона», хотя, возможно, его было бы лучше перенести во вторую главу общей части.

В главе 4 при описании этапов прохождения законопроекта в федеральном законодательном органе выделены и относительно подробно рассмотрены следующие: стадия законодательной инициативы, обсуждение законопроекта на заседаниях Государственной Думы, принятие решения по законопроекту и подписание законодательных актов Президентом РФ.

В рамках анализа нормотворчества федеральных органов исполнительной власти (глава 6) основное внимание уделено вопросам нормотворческой компетенции указанных органов, структуре и содержанию нормотворческого процесса на правительственном (РФ) и ведомственном уровнях, а также институту государственного контроля за ведомственным нормотворчеством и ведомственными нормативными актами.

Нормотворческая деятельность субъектов Российской Федерации (глава 7) рассматривается в основном в плане субъектов этой деятельности и их полномочий, ее правовой регламентации, участия в ней органов исполнительной власти субъектов Федерации. Большое внимание уделено вопросам организации законотворчества на региональном уровне, в связи с чем критически анализируется современное состояние этой работы и предлагаются рекомендации по ее совершенствованию. В главе 8 рассматриваются: нормотворческий процесс в муниципальном образовании, включая его специфику применительно к отдельным муниципальным нормативным актам, и порядок разработки и принятия корпоративных нормативных актов.

В результате получилась в целом хорошо структурированная и организованная не только в учебно-методическом, но и в общепознавательном плане своего рода компактная энциклопедия, включающая последние результаты научных исследований, основные сведения по проблематике нормотворческой деятельности в России. Таким образом, книга не только интересна и полезна в теоретическом плане, но и отвечает на самые неотложные запросы практики правотворчества.

В книге «предложена разработанная на научной основе система общих требований, предъявляемых как к различным по форме, юридической силе, сфере действия, характеру и предмету правового регулирования нормативным актам, так и к нормотворческому процессу» (с. 6–7). Авторам удалось доказать не только то, о чем заявлено во введении: аргументировать идею «о необходимости обобщения в определенную систему научных знаний о проблемах нормотворческой деятельности, ее способах, принципах, правилах, приемах

и средствах юридической техники и технологии подготовки различных видов нормативных актов, которые составят методологию нормотворчества» – нормографии (с. 7). Им удалось больше: обосновать основы указанной системы, наметить и указать пути ее дальнейшего развития и совершенствования.

Действительно, системный подход – одно из главных достоинств книги. Последовательно проведенный и отчетливо выраженный, он обеспечивает концептуально целостное и системное восприятие не только новой научной, но и новой учебной дисциплины, каковой должна стать нормография. И, думается, при практическом использовании книги в процессе нормотворческой деятельности, он же будет способствовать снижению доли тех «правотворческих ошибок»,<sup>6</sup> которые можно обозначить как системные и которые связаны с недостаточным учетом при нормотворчестве всей совокупности взаимосвязей и взаимообусловленности различных этапов, форм и элементов нормотворческого процесса, зависимости их от политических, экономических, социальных, культурных и иных реалий, пренебрежение учетом или недостаточный учет которых зачастую оказывается губительным для нормотворчества, приводит либо к неработающим нормам, либо, еще хуже, к нормам, препятствующим эффективному развитию общества.

Сравнивать рецензируемую книгу не с чем: на русском языке это первая работа, которая, собственно, формирует основы системы принципов и понятийного аппарата, конкретизирует методологический фундамент нормографии. В этой части она не имеет аналога, сколько-нибудь близкого ей в содержательно-предметном плане. Перед нами – первое в нашей стране учебно-методическое пособие по нормографии, позволяющее читателю на системном уровне ознакомиться с современным состоянием нормотворческой деятельности в России, процедурами, правилами и требованиями этой деятельности. Авторам удалось соблюсти такой баланс в освещении остро-дискуссионных вопросов современного нормотворчества, который обеспечивает не только сиюминутную значимость книги, но и сохраняет ее полезность на перспективу.

В рецензируемой работе есть, конечно, и недостатки. Это естественно, когда речь идет о новаторском подходе, о новой науке и учебной дисциплине, которые появились в юриспруденции и, думается, постепенно заполняют тот «когнитивный вакуум»,<sup>7</sup> который сегодня существует в сфере нормотвор-

<sup>6</sup> Термин Постановления Конституционного Суда РФ от 01.12.1997 № 18-П.

<sup>7</sup> Термин Г. Дилигенского (*Дилигенский Г.* Что мы знаем о демократии и гражданском обществе? // Pro et contra. 1997. Т. 2. № 4 // <http://www.carnegie.ru/ru/pubs/procontra/55635.htm>.)

чества. Заметим, в частности, что хотя рецензируемая книга – первая, целиком посвященная нормотворческой деятельности в ее системном охвате, на необходимость разработки этой темы обращалось внимание еще в советское время: «Проблема правотворческих актов (их природа, юридическое значение, разновидности) требует самостоятельной и обособленной разработки».<sup>8</sup> В настоящее же время уже имеются и диссертационные исследования в этой и смежных областях.<sup>9</sup>

Если же рецензируемая книга будет переиздаваться в будущем, хорошо было бы дополнить ее главой о зарубежной практике нормотворчества (соответствующая, правда, очень малая, литература имеется уже и на русском языке).<sup>10</sup> При переиздании, далее, в главу 7 целесообразно добавить обзор практики разрешения Конституционным Судом РФ публично-правовых споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам нормотворческой компетенции. Глава 8 выиграла бы, если бы в нее был введен параграф о нормотворческих полномочиях и специфике нормотворческой деятельности саморегулируемых организаций, устанавливающих правила профессиональной деятельности.<sup>11</sup>

Думается, уместно было бы в работе поднять тему ответственности за законотворчество, о которой Н. П. Колдаева пишет: «... проблема новая в юридической науке. По существу наука только осторожно приближается к ней. Не определены еще ее границы и даже очертания самого предмета представляются весьма расплывчатыми. Однако практическая потребность в ней, учитывая роль законодательства в жизни общества, особенно общества, которое находится на переломном этапе, – чрезвычайно велика».<sup>12</sup>

Наконец, поскольку рецензируемый труд является учебно-методическим пособием, его следует снабдить поглавно списками рекомендуемой ли-

---

<sup>8</sup> *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2008. С. 234 (эта книга, как указывает ее автор на с. 3, представляет результат его многолетней работы над проблемами общей теории права до 1981 г.; о понимании в вышеприведенной цитате правотворческих актов в «нормографическом» духе см. в этой книге на с. 230–231).

<sup>9</sup> *Бахвалов С. В.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии): Автореф. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006; *Колесник И. В.* Проблемы формирования и реализации концепции правоприменительной технологии в современной России: Автореф. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007.

<sup>10</sup> *Справочник по нормотворческой технике / Пер. с нем. М., 2002.*

<sup>11</sup> О последнем см., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П.

<sup>12</sup> *Колдаева Н. П.* Об ответственности в законотворчестве (социологический аспект) // Концепция стабильности закона / Отв. ред. В. П. Казимирчук. М., 2000. С. 175.

тературы (такой литературы много, более того, имеется библиографический указатель, составленный В. М. Барановым и Н. А. Климентьевой<sup>13</sup>), учебными кейсами и вопросами по теме главы. Неплохо было бы снабдить пособие и предметным указателем. Все это способствовало бы не только системному восприятию, но и системному усвоению нормографии как учебной дисциплины, как полезного дополнения к соответствующему лекционному курсу, удобного подспорья к семинарским занятиям. Наличие предметного указателя было бы полезно также и тем, кто будет использовать книгу как справочник при подготовке проектов нормативных правовых актов.

Желательно было больше внимания уделить освещению правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам нормотворчества в целом и нормотворческих процедур в частности, ибо Конституционный Суд РФ в процессе конституционного судопроизводства решает не только правоприменительные, но и определенные правотворческие задачи.

Отмеченные недостатки не умаляют достоинств рецензируемого труда. Несомненно, что усилия теоретиков права должны быть направлены на сосредоточение разрозненных методик подготовки нормативных актов и теоретических вопросов, касающихся проблем создания нормативных актов, в систему научно обоснованных знаний о нормотворчестве, которые и составят предмет самостоятельной науки – «нормографии» (с. 20). Нормография, как отмечают авторы, призвана занять особое место в системе юридических наук. Наподобие правовой герменевтики, правовой компаративистики и других прикладных наук, она будет носить прикладной характер.

---

<sup>13</sup> Юридическая техника: Природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / Сост. В. М. Баранов, Н. А. Климентьева. 2-е изд. Нижний Новгород, 2005. С. 289 // <http://vss.nlr.ru/queries/search.php?p=139&q=%E1%E8%E1%EB%E8%E3%F0>.

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*Н. В. Дородонова\**

### **ЭВОЛЮЦИЯ СЕМЕЙНО-БРАЧНОГО ПРАВА БЕЛЬГИИ (ДО ПРИНЯТИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА НАПОЛЕОНА)**

На протяжении многих столетий брак и семья являются неотъемлемыми элементами социальной структуры любого общества. Они считаются фундаментальными социальными институтами, обеспечивающими устойчивость человеческого общества.

Семейное право в целом демонстрирует взаимодействие общества и правовых норм. Рассматривая основные этапы формирования гражданского семейного законодательства Бельгии, следует также обращаться к истории самого народа. Нельзя не принимать во внимание влияние тех обычаев, традиций и правовых систем, которые в разные исторические периоды распространялись на данной территории. Бельгия как самостоятельное государство имеет сравнительно небольшую историю, оно было образовано в 1830 году. История бельгийского народа уходит своими корнями в период Древнего Рима. Название страны «Бельгия» происходит от кельтского племени белгов, населявших территорию, где впоследствии возникло современное бельгийское государство.

Основные положения бельгийского семейного права регулируют брачно-семейные отношения и отношения между родителями и детьми, которые, в свою очередь, состоят в определенных взаимосвязях с положениями других отраслей права. Семейное право Бельгии является институтом

---

\* Аспирантка кафедры истории государства и права Саратовской государственной академии права.

частного права, входящим в состав гражданского права и не выделяется в отдельную отрасль.<sup>1</sup>

Историками предложена следующая периодизация истории развития брачно-семейного права Бельгии: римский период, германский период (500 – 1100 гг. н. э.), средневековый период и период Нового времени (XII в. – до 1789 г.), революционный период (1791–1804 гг.) и период Новейшего времени (начиная с Кодекса Наполеона 1804 г.).<sup>2</sup>

Рассмотрим последовательно особенности каждого периода.

#### 1. Римский период.

Завоеванная в 57 до н. э. римлянами, страна белгов стала дальней периферией римского рабовладельческого государства. Юлий Цезарь применил название «Галлия Белгика» для обозначения завоеванной им территории, где жили кельтские племена белгов. Римские завоеватели ввели в обращение среди белгов латинский язык, а в основу законодательства было положено римское право. Как полагает Э. Аннерс, в различные исторические периоды римское семейное право оказало сильное влияние на развитие семейного права во всей Европе.<sup>3</sup> Древнеримский брак являлся социально значимым союзом мужчины и женщины и определял правовое положение детей, рожденных в этом союзе, имущественные отношения между супругами и их наследственные права.<sup>4</sup>

Римское семейное право было построено на принципе неограниченной власти домовладыки (*pater familias*). Домовладыка обладал полной политической и гражданской правоспособностью, при этом остальные члены семьи считались находящимися под властью домовладыки (мужа или отца). Древнеримская семья внутри представляла область юридического господства домовладыки, которое являлось его односторонним правом; в частности, он имел по отношению к жене и детям право жизни и смерти, право продажи в рабство и т. д. Брачный возраст для женщин устанавливался с 12 лет, для мужчин с 14 лет. Брак заключался в основном или путем религиозного обряда (*confarretio*), или в виде фиктивной покупки женихом невесты (*coemptio*), или после одного года совместного проживания мужа и жены. Муж не допускал никакого вмешательства или ограничения извне в

<sup>1</sup> См., например: *Dirix E., Van Orshoven P., Tilleman B.* De Valks Juridisch Woordenboek. Intersentia, 2004; *Swennen F.* Gezins- en Familierecht in kort bestek. Antwerpen: Intersentia, 2005. S. 19.

<sup>2</sup> *Monballyu J.* Geschiedenis van het familierecht. Leuven, 2006. S. 29.

<sup>3</sup> Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 98.

<sup>4</sup> *Дождев Д. В.* Римское частное право. М., 1997. С. 286.

дела своей семьи.

В истории римского семейного права исследователи выделяют два основных видов брака.<sup>5</sup> К первому относится брак с властью мужа (*cum manu*), при котором жена полностью подчинялась мужу, вследствие чего она не имела гражданской правоспособности, т. е. муж являлся полновластным господином над самой личностью жены. Такой же принцип подчинения определял имущественные отношения между супругами, т. е. все, что жена имела до брака и что она приобрела после брака, принадлежало мужу как полному собственнику. Как отмечает И. А. Покровский, такая семья являлась отдельной «маленькой монархией».<sup>6</sup>

Постепенно проявлялась тенденция к смягчению власти мужа и до-мовладыки, в связи с чем, получила распространение новая форма брака – брак без власти мужа (*sine manu*) – основанная на равенстве супругов, независимости жены от мужа. Муж и жена при этой форме брака – люди, юридически друг другу чужие: жена не входит в семью (*familia*) мужа, не вступает в родство с ним, остается чужой даже своим собственным детям; она как была, так и остается членом своей старой семьи, своего старого родственного союза.<sup>7</sup> Брак легко расторгался по обоюдному согласию супругов или по требованию одного из них. Некоторое время оба эти брака существовали в римской истории рядом, но затем свободный брак стал единственной основой семьи. Неоформленное брачное сожительство мужчины и женщины (*конкубинат*) получило позднее широкое распространение. При *конкубинате* существовали фактические брачные отношения, но брачной сделки не заключалось. Не было власти мужа по отношению к жене. Муж не имел никаких прав ни на личность, ни на имущество жены: если она была лицом самостоятельным (т. е. если ее отец уже умер), она могла свободно распоряжаться собой и своим имуществом. В имущественном отношении существовала система полной раздельности. Это сказывалось также в вопросе о разводе. Если при старом браке с властью мужа (*cum manu*) прекращение брака зависело от односторонней воли мужа, то в новом свободном браке без власти мужа появилась односторонняя воля жены; в частности, брак мог быть прекращен в любой момент не только по

<sup>5</sup> См., например: *Борисевич М. М.* Римское частное право. М., 2001. С. 59; *Покровский И. А.* История римского права – [http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_51](http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_51). Актуальная дата: 23.01.2008.

<sup>6</sup> *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права – [http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page\\_19](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_19).

<sup>7</sup> Там же.

взаимному согласию обоих супругов, но и по одностороннему заявлению одного из них.<sup>8</sup>

## 2. Германский период.

После распада Римской империи в V в. н. э. племена белгов были завоеваны германскими племенами. Территорию Бельгии заселили в основном франки, в значительной степени германизовавшие прежнее белго-римское население Северной Бельгии (впоследствии стало составной частью фламандской народности). Германизация белго-римского населения Южной Бельгии была незначительной (здесь впоследствии сложилась валлонская народность). Это положило начало не только лингвистическому разделению между группами населения германского и романского происхождения, но и правовому. Бельгийские историки отмечают, что в силу сложившихся исторических причин существовало различие между северными и южными бельгийскими провинциями, на севере территории современной Бельгии господствовало германское право или обычное право, а на юге признавалась модель римского права или писаного права.<sup>9</sup>

И. А. Покровский пишет, что в западной половине европейского континента римское и германское право «стояли друг против друга как две полные противоположности, как два друг другу совершенно чуждые мира. Каждое из них имело свою особую сферу применения, хотя эти сферы разграничивались между собой не только территориально, но и по национальному принципу».<sup>10</sup>

Германское семейное право основывалось на кровном родстве. Согласно Тациту и некоторым германским законам, таким как Салическая правда, дошедшим до нас не в полном виде, семья у германцев носила патриархальный характер. Германский брак был преимущественно направлен на поддержание семьи и рождение детей; оба аспекта были тесно связаны между собой.<sup>11</sup> Власть отца по Салической правде напоминала строгую по-

<sup>8</sup> *Houdt Van T.* Mentaliteitsgeschiedenis van de Grieks-Romeins Oudheid. Leuven, 2007. S. 5.

<sup>9</sup> См., например: *Monballyu J.* Geschiedenis van het familierecht. Leuven, 2006. S. 14; *Gilissen J.* Historische inleiding tot het recht. Overzicht van de wereldgeschiedenis van het recht. De bronnen van het recht in de Belgische gewesten sedert de 13de eeuw. Geschiedenis van het privaatrecht. Antwerpen, 1981. S. 57; *Van Caenegem R. C.* Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht. Gent, 1986. S. 173.

<sup>10</sup> *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. [http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_51](http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_51).

<sup>11</sup> *Van der Gun C.* De positie van de koningen in de vroege middeleeuwen. Antwerpen, 2007. S. 15.



жизненную опеку над женой и детьми.<sup>12</sup> Из-за отсутствия сильной государственности, семья отвечала за экономическое существование ее членов. В аграрной экономике это означало, что каждая семья стремилась приобрести как можно больше плодородной земли и более эффективно использовать и распределить урожай. Семья являлась в первую очередь организацией, в которой все производилось и потреблялось сообща. Вся прибыль была общей, как и все расходы. В этой стратегии выживания дети играли очень важную роль. Они являлись бесплатной рабочей силой, а более взрослые члены семьи ухаживали за больными и старыми членами семьи, которые были не в состоянии что-либо производить.

Как отмечает К. П. Победоносцев, в германской семье женщина считалась (хотя в ином смысле, чем в римской) достоянием семьи, и состояла под покровительственной властью.<sup>13</sup> Брак заключался с обязательного согласия родителей, сохраняя черты древнего выкупа невесты у рода. Выкуп невесты, действие, имевшее вначале действительное значение, впоследствии, под влиянием церкви, остался лишь в качестве символического действия.<sup>14</sup> Мужчина и женщина в браке имели общее имущество. Доходы обоих супругов в браке становились общими. Супруг считался опекуном жены и, следовательно, он распоряжался ее имуществом. Особенностью старогерманского обычного права было то, что женщина обладала собственным имуществом, приданым, которое ей предоставлялось не отцом, а мужем в качестве «брачного дара».<sup>15</sup> Салическая правда не упоминает о расторжении брака, обычное же право германцев допускало свободу развода, не требуя ни согласия родственников, ни других формальных оснований.

### 3. Средневековый период и период Нового времени.

В конце XIV – XV веках бельгийские территории вошли в состав бургундского государства, а позднее перешли к Габсбургам. Бельгийские провинции вошли в состав «Священной Римской империи», а после ее раздела Бельгия стала составной частью испанской державы. В этот период бельгийские территории входили в комплекс земель из 17 провинций, носив-

---

<sup>12</sup> Langohr M. J., Van Hove A. Het huwelijk naar kanoniek recht bewerkt voor Belgie, Nederland en Kongo met vergelijkings-elementen van burgerlijk recht. Antwerpen, 1947. S. 63.

<sup>13</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные – [http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page\\_15](http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_15).

<sup>14</sup> De Jong M. Verwantschap, huwelijk en gezin in de vroege Middeleeuwen, 500–1000. Amsterdam, 1993. S. 39.

<sup>15</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая ... [http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page\\_15](http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_15).

ших название Нидерланды – «Низовые земли» (т. е. земли в низовьях рек). Бельгийские территории в их составе именовались Южными Нидерландами. Прагматическая санкция, изданная Карлом V, объявляла семнадцать провинций «низовых земель» (так называемые Испанские Нидерланды), отделенными как от империи Габсбургов, так и от Франции. Она закончилась в 1648 году признанием независимости северной части Нидерландов, в то время как южные (бельгийские) провинции остались под властью испанских Габсбургов. В 1648 году по Вестфальскому миру Испания уступила часть Бельгии в пользу Соединенных Провинций. В войнах против Франции во второй половине XVII века Испания лишилась некоторых южных пограничных районов Испанских Нидерландов, уступив их Людовика XIV. По Утрехтскому миру 1713 года, Бельгия как часть Испанских Нидерландов отошла к австрийской империи Габсбургов. При Карле VI Испанские Нидерланды стали именоваться Австрийскими Нидерландами. Переход Южных Нидерландов (территория Бельгии) к Австрии не изменил внутренней жизни бельгийских провинций. Иосиф II, вступивший на престол в 1780 году, предпринял несколько попыток реформировать систему внутреннего управления, а также провести реформы в области права, социальной политики, образования и церкви.

Особое место в процессе формирования общеевропейской правовой культуры в средние века занимало каноническое право. Нормы канонического права действовали во всех странах, принявших католицизм, и соединяли в единое целое всех католиков. Основополагающим вкладом в церковную политику силы, многосторонне представленную в каноническом праве, является борьба церкви за такую социальную структуру общества как семья.<sup>16</sup> Из-за слабости политического режима институт брака перешел с VIII века в руки католической церкви. Как отмечает Е. В. Плешков, церковь настаивала на своем праве контролировать наиболее общие аспекты поведения мирян – от рождения до смерти: такие как брак, приданое, развод и разделение имущества по завещанию.<sup>17</sup>

Церковь развивала о браке свою собственную теорию и, начиная с XII века, закрепила ее в каноническом праве. Каноническое право являлось традиционным, поскольку оно своими корнями уходило в античность и в римскую правовую культуру. Понятие о браке вновь стало слагаться юриди-

<sup>16</sup> Аннерс Э. История европейского права. С. 186.

<sup>17</sup> Плешков Е. В. Каноническое право средневековой Европы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 25.

чески под влиянием римско-гражданских, церковно-канонических законов и германских представлений и обычаев.<sup>18</sup> Каноническое право восстановило строгую зависимость жены от мужа, т. е. следовало ветхозаветному началу.

Брак в средневековой Западной Европе сводился по сути к «экономической и демографической ячейке общества, он не имел никакого духовного значения, и любовь и в духовном, и в душевном своем смысле с браком на теоретическом уровне не связывалась».<sup>19</sup>

Брачная концепция предусматривала взаимное согласие супругов на вступление в брак, что являлось единственным достаточным условием законного брака. Согласие остальных членов семьи для церкви было желательным, но не необходимым. Для вступления в брак необходимо было достичь определенного возраста: мужчинам – от 13 до 15 лет, женщинам – 12 лет. Под влиянием церкви утверждалось строгое понятие о законности рождения в законном браке и развивалось учреждение общности супружеского имущества, находившегося под управлением мужа. Брак был возможен между лицами разного пола, достигшими брачного возраста, препятствиями же являлись такие причины, например, как недостижение брачного возраста.

Начиная с IX века проводились бурные дискуссии о браке между учеными – канонистами того времени. Например, Апостол Павел уподобил союз мужа и жены союзу Христа и Церкви, но «все богатство учения о человеческой и Божественной любви редко прилагалось теологами в XII веке к их представлению о браке».<sup>20</sup> В известном споре теологов Петра Ломбардского и Грациана о том, что делает брак действительным – согласие на брак или оформляющий это согласие сексуальный союз двух людей, первому придавали особое значение в обеих концепциях; при этом согласие родителей, сеньора и церкви было желательным, но необязательным.<sup>21</sup>

Папе Александру III (1159 – 1181) удалось уладить сложное брач-

---

<sup>18</sup> *Van Appeldorn L. J. Geschiedenis van het Nederlandsch huwelijksrechtvoor de invoering van de Fransche wetgeving. Amsterdam, 1925. S. 38.*

<sup>19</sup> См.: История семьи: основания и тенденции брака в Европе // По материалам Русской Православной Церкви. Новосибирская епархия. – [http://www.katehizis.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3582&Itemid=134](http://www.katehizis.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=3582&Itemid=134). Актуальная дата: 27.01.2008.

<sup>20</sup> См.: История семьи: основания и тенденции брака в Европе // По материалам Русской Православной Церкви. Новосибирская епархия. [http://www.katehizis.ru /index.php?option=com\\_content&task=view&id](http://www.katehizis.ru/index.php?option=com_content&task=view&id). Дата посещения: 27.01.2008.

<sup>21</sup> *Рябова Т. Б. Женщина в истории западноевропейского средневековья. – http://www.library.ukma.kiev.ua. Актуальная дата: 17.01.2008.*

ное дело. Он считал, что заключение брака должно происходить в церкви или в присутствии священника. Позднее он обнаружил, что введение таких правил аннулировало бы большую часть браков во всем католическом мире, в связи с этим он пришел к заключению, что если слова о согласии вступить в брак ясно показывали желание сторон это сделать, то тем самым и заключался обязывающий брачный контракт.

К XII веку утверждается взгляд на брак как на таинство. Основные принципы, на которых теперь строилось брачное законодательство: «моногамный, нерасторжимый союз, заключаемый по свободному согласию супругов».<sup>22</sup> Брак в это время являлся очень нестабильным институтом,<sup>23</sup> опасности в жизни часто приводили к преждевременной смерти одного из супругов. Именно жизненная необходимость и легла в основу нового принципа – нерасторжимости брачного союза. Развод не допускался, но, например, при супружеской измене, церковь допускала раздельное проживание. Те, кто имел какие-либо препятствия для церковного брака, нередко вступали в тайные браки, расцвет которых приходится на XIII – XIV века. Такие браки церковь, как правило, узаконивала после нескольких лет фактического супружества – обычно, когда у супругов уже появлялись дети.

Каноническое семейное право уделяло большое внимание институту семьи в XVI – XVIII веках. На Тридентском соборе (1545 – 1563) были пересмотрены нормы канонического права: было утверждено окончательно понятие брака как таинства и установлено обязательное заключение брака в церкви в присутствии нескольких свидетелей.<sup>24</sup> До этого времени по каноническому праву не требовалось соблюдения каких-либо формальностей для заключения брака, достаточно было взаимно данного согласия без всяких свидетелей и фактического сожительства.

Так, О. А. Хазова объясняет отступление церкви от своей первоначальной концепции брака и стремление установить обязательную церковную форму тем, что отсутствие четких условий заключения брака и его действительности вносило неопределенность в правовую регламентацию брачного союза.<sup>25</sup> По мнению А. И. Загоровского, священник являлся всего лишь только «пассивным воспринимателем согласия брачующихся, что не

<sup>22</sup> *Brundage J. A.* Law, sex, and Christian society in medieval Europe. Chicago, 1987. P. 183.

<sup>23</sup> См.: *Брук К.* Возрождение XII века – <http://www.biblicalstudies.ru/Books/Bruk4.html>. Актуальная дата: 16.01.2008.

<sup>24</sup> См.: *Капустин М. Н.* Очерк истории права в Западной Европе. М., 1866. С. 123.

<sup>25</sup> *Хазова О. А.* Брак и развод в буржуазном семейном праве. М., 1988. С. 45.

могло способствовать установлению надлежащей определенности в брачном деле».<sup>26</sup>

В дальнейшем, церкви все труднее было удерживать в своих руках брачное дело. В XVI веке Реформация ослабила влияние канонического права, но не внесла кардинальных изменений в церковное брачное право. Ряд церковных реформаторов, таких как Мартин Лютер (1483 – 1546) и Иоанн Кальвин (1509 – 1564) оспаривали священный характер брака и полномочий церкви при заключении брака. Брак, по их мнению, являлся светской или гражданской организацией, которая должна была регулироваться гражданским или светским законодательством; условия заключения брака должны были устанавливаться светскими законодателями, а семейные споры должны были решаться в гражданских судах.<sup>27</sup> Во время Реформации протестанты восстановили развод при определенных условиях, например, таких как нарушение супружеской верности или в случае злонamerенного оставления одним супругом другого. Хотя Реформация объявила брак делом светским, для протестантских браков требовалось также венчание, вследствие чего государство было вынуждено создать особую светскую или гражданскую форму брака. Впервые такая форма брака была введена в Голландских штатах в 1580 году.<sup>28</sup>

Каноническое право продолжало оставаться в западноевропейском обществе в Новое время не только «своеобразным юридическим феноменом, но и важным духовным фактором, оказавшим непосредственное воздействие на правовую культуру и на духовную жизнь католических стран».<sup>29</sup>

В сфере частного права произошло слияние более или менее романизованного традиционного права с новейшими результатами естественно-правовой доктрины, что особое значение имело для семейного права, которое со времен Средневековья подлежало компетенции канонического права, подчинившегося теперь правопорядку, утвержденному светской властью государства.<sup>30</sup>

В XVIII веке семейное право еще характеризовалось патриархаль-

---

<sup>26</sup> Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 29.

<sup>27</sup> Zwaan T., Brinkrewe C. Familie, huwelijk en gezin in West-europa van middeleeuwen tot moderne tijd. Amsterdam: Boom, 1993. S. 66.

<sup>28</sup> Monballyu J. Een kerkelijke rechtbank aan het werk tijdens de contrereformatie. De rechtspraak van de officialiteit van Brugge tussen 1585 en 1610. – <http://www.kuleuven-kortrijk.be/facult/rechten/Monballyu/preprints/officialiteit/201585-1610/htm>. Актуальная дата: 10.02.2008.

<sup>29</sup> Аннерс Э. История европейского права. С. 210.

<sup>30</sup> Там же. С. 216.

ностью, но эпоха Просвещения потребовала равенства между мужчиной и женщиной, что политически опередило требование естественного права о том, что брак должен рассматриваться как гражданский контракт, который стороны могут расторгнуть по договору.

#### 4. Революционный период и период Новейшего времени.

Под влиянием Великой французской революции в бельгийских провинциях активизировалось национально-освободительное движение. В 1789 году вспыхнуло всеобщее восстание, т. н. Брабантская революция: население Брабанта восстало против австрийских властей, и в результате в 1789 году от австрийцев была освобождена почти вся территория бельгийских провинций. В 1790 году Национальный конгресс провозгласил создание независимого государства Соединенных Бельгийских Штатов. Однако вскоре новое правительство было свергнуто Леопольдом II, который в 1790 году стал императором после смерти своего брата Иосифа II и восстановил австрийское господство в стране. После поражения Австрийской империи в войне с Францией территории бельгийских провинций были присоединены к Франции. Период французского господства над Нидерландами оказал огромное влияние на развитие национального самосознания и стремления к национальной независимости. После победы над Наполеоном все бельгийские провинции были объединены с Голландией в единое Нидерландское Королевство. Однако в 1830 году в Брюсселе поднимается восстание, и Бельгия провозглашает свою независимость. С победой буржуазной революции утвердились новые общественные отношения, что повлекло становление нового буржуазного семейного права. Начиная уже с XVII века лозунг равноправия, формулируемый как реформа социальной жизни, прежде всего, повлиял на семейные отношения. По существу произошла переоценка ценностей в семье, связанная, в первую очередь, с понятием «равенства».

В семейном праве революционное законодательство вернулось к основным принципам римского свободного брака,<sup>31</sup> под влиянием борьбы государственной власти с церковной появилось гражданское юридическое понятие о браке вместо религиозного. Юристы пытались отделить в браке таинство, подлежащее церковному ведению, от брачного договора, подлежащего ведению светской власти. Такое понятие о браке выразилось в революционном законодательстве.

Законом 1792 года брак был признан гражданским договором (*contrat*

---

<sup>31</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. [http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_61](http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_61). Актуальная дата: 23.01.2008.

de mariage), связанным лишь с чисто гражданскими, юридическими формами, а также признавался развод, вводилась государственная регистрация актов гражданского состояния, сокращалась отцовская власть над детьми. Женщина стала считаться равною с мужчиной стороной в договоре и выражение свободной воли перед вступлением в брак являлось необходимым условием действительности договора, который можно было расторгнуть по различным основаниям (супружеской неверности, отсутствия супруга, совершения супругом преступления), либо же просто-напросто по договоренности между супругами. Таким образом, государство изымало брачные отношения из исключительного ведения церкви и вступало на путь самостоятельного, светского брачного законодательства.<sup>32</sup> Обязательная форма гражданского брака была принята, по примеру Франции, и в Бельгии, после долгих споров в 1831 году.

Необходимо сказать, что, созданные в XVIII – начале XIX веков под влиянием французской революции правовые нормы семейного права и, впоследствии, гражданский кодекс (кодекс Наполеона), принятый в 1804 году на всей территории Франции и на территории Бельгии, которая составляла тогда часть Франции, в основных чертах сохранились в бельгийском семейном праве до настоящего времени.<sup>33</sup>

Таким образом, следует отметить, что бельгийское брачно-семейное право испытало значительное влияние и римского, и германского и французского права, но в нем есть также и собственно бельгийское, основанное на специфике небольшого государства. Институт семьи в Бельгии, как ни одна другая правовая организация, подвергся влиянию изменяющихся экономических, социальных, политических, религиозных и моральных факторов. Все эти факторы вместе определили совокупность определенных прав и обязанностей членов семьи, которые различались с течением времени и имели прямую зависимость от территориальной внутрисубъектной принадлежности.

---

<sup>32</sup> См.: Аннерс Э. История европейского права. С. 231; Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая ... [http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page\\_15](http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_15). Актуальная дата: 23.01.2008.

<sup>33</sup> Van Caenegem R.C. *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht*. Gent, 1986. S. 173; *Monballyu J. Geschiedenis van het familierecht*. Leuven, 2006. S. 37.

Ю. А. Тодуа\*

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ И СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ ЖЕЛЕЗНЫМИ ДОРОГАМИ В XIX В.

Железнодорожный транспорт является основным, а нередко единственным видом транспорта, осуществляющим массовые перевозки грузов и пассажиров практически при любых климатических условиях. В государстве большую роль играет система управления транспортом.

Структура управления отечественными железными дорогами складывалась с момента строительства первых линий и имела значение для успешного развития железнодорожного транспорта в России. На российских дорогах использовалась в основном одна система управления, характерными чертами которой являются сильная централизация по всем вопросам и наличие самостоятельных служб на линии.

В начале XIX века путями и дорогами России заведовало Управление водяными и сухопутными сообщениями, созданное по указу императора Павла I от 28 февраля 1798 года как Департамент водяных коммуникаций, получившее статус и название управления в 1809 году.<sup>1</sup> Предназначалось оно для ведения и управления только водными путями. В 1809 г. император Александр реорганизовал департамент, при управлении были учреждены Совет Управления и Корпус инженеров. Все пути сообщения были поделены на 10 округов, при главном директоре были созданы экспедиции водяных и сухопутных сообщений и торговых портов.

В 1833 г. Управление водяных и сухопутных сообщений переименовали в Главное управление путями сообщения и публичными зданиями. Главноуправляющим был назначен граф К. Ф. Толь.

В первоначальном уставе (1836 г.) Царскосельской дороги, являвшейся собственностью акционерного общества, не содержалось никакого указания относительно правительственного надзора за ней, как нет и ни одного слова о том учреждении, которое в настоящее время называется управлением дороги.

Поскольку в годы царствования Николая I все железные дороги, за

---

\* Аспирантка кафедры теории государства и права Ростовского государственного университета путей сообщения.

<sup>1</sup> Железные дороги России: от реформы к реформе. М., 2001. С. 17.



исключением Царскосельской, строились на средства казны, то опыт управления уже построенными и поступившими в эксплуатацию казенными дорогами был иным. Так, к выработке положения об управлении эксплуатацией будущей Санкт-Петербурго-Московской дороги приступили еще во время строительства. Для этого в 1842 – 1844 гг. в Германию, Австрию, Бельгию и Францию с целью изучения приемов управления и эксплуатации железных дорог были командированы четыре чиновника: Арапетов, Раух, Вагнер и Жлобицкий. Почти четырехлетнее изучение заграничного административного устройства, материалы, ими привезенные, дали твердую почву для выработки Устава дороги.<sup>2</sup>

Так как возникали предложения о строительстве новых дорог, возникла необходимость создать «Особый комитет для рассмотрения предложений о сооружениях железных дорог», который с 1856 г. был переименован в Главный комитет железных дорог.

11 августа 1842 г. был учрежден Департамент железных дорог, состоящий из директора, вице-директора, канцелярии, искусственного, хозяйственного и счетного отделений.

Со временем осуществляемая Департаментом железных дорог функция по надзору за частными дорогами была закреплена нормативными документами. Первый нормативный правовой документ регулирующий правовые отношения на железнодорожном транспорте, был включен в раздел III «О сухопутных сообщениях» в главу 3 «О железных дорогах». Уставом о железнодорожном транспорте данный документ в принципе не являлся. Предметом регулирования первого нормативно-правового акта были правовые отношения на открытой в 1837 году Николаевской железной дороге (Царскосельской). Основная часть документа подразделялась на «отделения». Каждое отделение имело свое название, отделение первое именовалось «Положения общия»<sup>3</sup>. Отделение второе – «О управлении Николаевской железной дороги», отделение третье – «О надзоре за частными железными дорогами». Так как Устав первой Николаевской дороги был включен в общий Устав путей сообщения, вступительная часть в нем отсутствует. Первые законодательные акты на железнодорожном транспорте преамбулы не содержали. Статьи в данном законе нумеруются не сначала.

---

<sup>2</sup> Афонина Г. М. Структура управления железными дорогами // Железнодорожный транспорт. 2001. С. 75.

<sup>3</sup> Устав путей сообщения // Собрание законодательства 1857 года. Г. XII. Ч. 1. Тетрадь 1. С. 109.

После каждой статьи написаны даты опубликования высших указов и положений, регулирующих данную статью. Например, статья 575: «Железные дороги устраиваются или от казны, или на иждивение частных лиц и обществ». Ср. 1844 Март. 23 (17761); 1847 (21332); 1851 Авг. 6 (25471); Ноябрь. 23 (25765); 1857 Янв. 26.<sup>4</sup>

Язык статьи прост, понятен, точен, но нет логической последовательности и официальности. Отсутствуют дефиниции и презумпции. В основном правовые нормы носят отправной характер. По категоричности предписания – императивные, обязывающие.

Так, Уставом Царскосельской железной дороги 1852 г. была введена должность управляющего дорогой, назначаемого правительством: «Для обеспечения ... относительно исправного и безопасного движения по железной дороге, а равно для управления технической частью и непосредственного заведования всем, что относится до порядка и благочиния, назначается правительством особый управляющий. Управляющий в общих своих действиях и распоряжениях по управлению дорогой совещается с правлением. Никакое постановление по технической части и по движению железной дороги не может быть приведено в действие без ведома управляющего... В случаях, не терпящих отлагательства, управляющий имеет право решать немедленно, уведомляя о том правление».<sup>5</sup> В отличие от нашего времени помощник у управляющего был один.

Вместе с тем, в случаях, когда предложения управляющего встречали неодобрение или возражения правления, управляющий «освобождался от всякой по сему предмету ответственности». Следовательно, последнее и решающее слово, даже по технической части, оставалось за правлением дороги, т. е. в конечном итоге за ее собственниками.

Способ надзора за частной дорогой, примененный на Царскосельской железной дороге, не сделался прототипом для других частных дорог. И уже через 20 лет возникла настоятельная необходимость в унификации нормативных документов, определяющих порядок надзора.

В 1857 г. было издано в законодательном порядке положение об инспекторах на частных дорогах. Инспекторам, подчиненным Департаменту железных дорог, в соответствии с этим положением была предоставлена власть наблюдательная и предупредительная, но не распорядительная, так

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Устав путей сообщения // Собрание законодательства 1857 года. Г. XII. Ч. 1. Тетрадь 1.

как сами распоряжения и действия должны зависеть лишь от Управления дороги.

Обязанности инспектора перечислены в положении с исчерпывающей полнотой. Не было вопросов на дороге, которые бы решались без ведома инспектора. Так, он должен был следить не только за тем, чтобы распоряжения правления дороги не отступали от устава и правительственных постановлений, но и целым кругом других соответствий установленным правилам и нормативам. Его контролю подлежали прочность дороги и дорожных сооружений, содержание дороги в исправности, чистоте и удобном виде для безостановочного движения, благонадежность личного состава, надзор за безопасностью движения, своевременность и качество ремонта пути и подвижного состава, содержание станций в исправности и чистоте, прочность и надежность подвижного состава, ведение учета пробега, соответствие числа паровозов и вагонов потребности движения, распределение и отправление поездов, скорость поездов в дозволенных пределах, отсутствие произвольных остановок, наличие должностных инструкций у служащих, своевременность выдачи жалованья, правильность погрузки, перевозки товаров и взимаемой платы.

Распоряжения правления, влияющие на безопасность и удобство движения, не могли быть приведены в исполнение без согласия инспектора. Из приведенного перечня обязанностей инспектора видно, что его надзору была подведомственна техническая, административная и отчасти хозяйственная сторона дела, т. е. эксплуатация во всем ее объеме. Инспектор не только следил за закономерностью действий правления и управления, но имел право входить и по существу в деятельность этих учреждений.

Однако, несмотря на то, что инспектор являлся государственным чиновником и получал от казны жалованье, правление общества могло поручить инспектору управление дорогой и назначить ему дополнительное вознаграждение, «если на то последует желание правления» и согласие главноуправляющего путями сообщения. Это обстоятельство делало инспектора в материальном отношении весьма зависимым от хорошего отношения к нему со стороны правления.

Управление дорогой по всем вопросам ее содержания и движения сосредоточивалось в руках начальника дороги. При начальнике дороги образовывалась канцелярия из трех столов, ведущих дела: 1) по личному составу и хозяйству дороги (кадры, надзор за исполнением указаний, распоряжения по дорожному хозяйству); 2) рассмотрение планов, чертежей до-

роги и ее сооружений, проверка проектов и смет на все работы; 3) контроль по перевозке и отчетность по всем суммам, поступающим в управление дороги.

Персонал дороги делился на состав: дорожный (начальники отделений, дистанций, дорожная стража, мастеровые и рабочие), станционный (начальники станций, кассиры, станционная команда), подвижной (машинисты, кондукторы) и телеграфический (сигналисты).

Обязанности начальников отделений (вначале было восемь отделений, через несколько лет их количество сокращено до пяти) устанавливались, как у начальника дороги, но в пределах вверенного им отделения дороги.

Положение об управлении дорогой существовало почти в неизменном виде до 1858 года, до перехода дороги в Главное общество российских железных дорог.<sup>6</sup>

В 1858 г. Главный комитет железных дорог был упразднен. Однако в том же году вновь утвердили комитет железных дорог для предварительного обсуждения главных мероприятий по частным железным дорогам, состав которого утверждался императором.

Следующим по времени мероприятием было учреждение должности Главного инспектора частных железных дорог (1858 г.), в подчинении которого находились инспектора частных дорог, осуществлявшие надзор за действиями правлений частных железнодорожных компаний. Главная цель введения этой должности – установление государственного контроля за порядком, прочностью, правильностью и безопасностью частных железных дорог и за возможным их развитием в соответствии с замыслами правительства.

15 июня 1865 года Император Александр II издал Указ об учреждении Министерства путей сообщения России. Руководство публичными зданиями было передано в ведение Министерства внутренних дел, а телеграф – Главному почтовому департаменту. В МПС был сохранен Департамент железных дорог, и создано Управление Главного инспектора частных железных дорог. И хотя полномочия ведомства не были расширены, содержание его деятельности кардинально изменилось. Первым министром путей сообщения был назначен П. П. Мельников. По предложению министра была преобразована структура аппарата: созданы Совет министерства в составе

<sup>6</sup> Исторический очерк развития железных дорог в России с их основания по 1897 год включительно. СПб., 1899. Вып. 2. С. 13.

6 человек, ученый комитет, штаб Корпуса путей сообщений с его учреждениями, а также департаменты: сухопутных сообщений, водяных сообщений, железных дорог и отчетов.<sup>7</sup> Цель такой реорганизации заключалась в том, чтобы каждое дело от начала и до конца велось в одном департаменте.

Несмотря на обширное и быстрое развитие сети рельсовых путей, Россия к 1875 г. не имела специального железнодорожного законодательства, которое определяло бы отношения железных дорог как к пользователям, так и между собой. Правда, еще в 1870 г. правительством был выработан проект Положения об эксплуатации «паровозных» дорог; но несмотря на многократное обсуждение в правительственных комиссиях и на общих съездах железных дорог он в течение 5 лет не получил законодательного утверждения.

Описание этой проблемы А. И. Чупровым – одним из основателей российской железнодорожной экономической науки – дает четкое представление, как закладывались фундаментальные основы регламентации отношений железных дорог и пользователей.

«Отношения, возникающие между железными дорогами и пассажирами, по их сложности и разнообразию трудно укладываются в формальные рамки общего гражданского кодекса. Железной дороге ежедневно приходится совершать тысячи сделок и притом совершать их по самым техническим условиям перевозки с чрезвычайной быстротой, так сказать, на лету. Понятно, что когда в полчаса нужно выдать несколько сотен пассажирских билетов или принять несколько тысяч пудов клади, нет возможности обставить каждую сделку теми формальностями, которыми в других сферах юридической жизни закон ограждает интересы договаривающихся сторон. При невозможности заключить с каждым пользующимся дорогой особый договор по необходимости приходится прибегнуть к общим правилам, раз и навсегда устанавливающим права и обязанности обеих сторон. Но как скоро такие правила диктуются одной железной дорогой, трудно ожидать в них полного беспристрастия. Железная дорога в своем районе пользуется обыкновенно безусловной монополией перевозки и потому имеет возможность принудить публику подчиниться каждому ее предписанию. Если принять в соображение, что железным дорогамверяются безопасность и жизнь целых миллионов пассажиров, что, с другой стороны, в их руках находится судьба большей доли имущественного обмена страны, то нужно удивлять-

---

<sup>7</sup> *Фадеев Г. М., Амелин С. В., Бернгард Ф. К.* История железнодорожного транспорта России. Т. 1. 1836–1917 гг. СПб.; М., 1997. С. 93.

ся, каким образом столь существенные интересы обходятся до сих пор без законодательного регулирования.

Этот пробел в законе, который уже давно чувствуется публикой, в последнее время осознан и самими железнодорожными управлениями. В нынешнем (1875 – Ю. Т.) году состоялись два важных судебных решения, которыми отрицается юридическая обязательность железнодорожных правил, как скоро последние идут вразрез с общими гражданскими законами».<sup>8</sup>

Министерство сосредоточило свое внимание на практическом осуществлении плана строительства сети железных дорог, а также на создании отечественного паровозо- и вагоностроения и рельсопрокатного производства, без чего реализация замысла развития железнодорожного транспорта не представлялась возможной. Вопросы регулирования эксплуатации железных дорог были сосредоточены в руках главного инспектора частных железных дорог и инспектора эксплуатации правительственных железных дорог.

Должность последнего учреждалась для введения единообразия и правильности в эксплуатацию действующих и вновь открываемых правительственных железных дорог. Власть инспектора не была распорядительной. Он следил за исполнением правлениями всех министерских распоряжений, содержанием подвижного состава в должном порядке, за бережливостью в расходовании топлива, правильностью и безопасностью движения.

В августе 1882 года на рассмотрение Государственного совета был внесен проект Общего устава Российских железных дорог. Устав был принят и утвержден императором Александром III в 1885 году.

За 50 лет функционирования железных дорог сложилась определенная система управления, разделявшаяся на местное и центральное. Как писал С. Ю. Витте, «местное управление, непосредственно заведовавшее дорогой, размещалось обыкновенно в наиболее крупном из тех пунктов, через которые дорога проходила».<sup>9</sup> Управление дорогой, во всем его объеме, вверялось одному лицу — управляющему дорогой (на казенных дорогах он называется начальником дороги), который и являлся ответственным за управление деятельностью дороги.

<sup>8</sup> Чупров А. И. Из прошлого русских железных дорог. М., 1909.

<sup>9</sup> Витте С. Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве, читанных его императорскому высочеству Великому Князю Михаилу Александровичу в 1900 – 1902 гг. СПб., 1912. С. 18.

Для заведования главными элементами дороги – путем, подвижным составом и порядком движения, имелось три главных отдела управления, которые принято называть службами, а именно: 1) служба ремонта пути и зданий, 2) служба тяги и подвижного состава и 3) служба движения и телеграфа.

В отношении движения дорога также разделяется на участки, во главе которых стоят начальники отделений по движению. Главная задача этой службы, кроме наблюдения за порядком движения, заключается в том, чтобы наличный подвижной состав распределен был по станциям, по возможности соразмерно требованиям движения и был, таким образом, наиболее утилизирован.

Кроме этих служб, управление дороги состоит из ряда второстепенных отделов, которые принято называть частями:

- хозяйственная или материальная часть заведует приобретением всех материалов, необходимых для дороги, выдачей этих материалов по требованиям отдельных служб и хранением всех вообще запасов дороги;

- коммерческая часть имеет своей задачей изучение района дороги в экономическом отношении с целью возможно лучшего удовлетворения местных потребностей (составление проектов новых тарифов, улучшение условий перевозки и т. п.);

- счетоводная часть или главная бухгалтерия заведует всем счетоводством дороги, т. е., с одной стороны, – ведением баланса дороги, а с другой, – учетом расходов всех служб и частей для составления годового отчета и сметы на будущий эксплуатационный период;

- часть контроля сборов занимается счетом доходов дороги, главным образом, проверкой кассиров и товарных таксировщиков;

- медицинская часть, на которую возложено наблюдение за состоянием всех зданий и безвозмездное лечение заболевших служащих дороги;

- юрисконсультская часть дает заключение по всем предъявляемым дороге претензиям и ведет судебные дела дороги в судебных местах.

Центральное управление – так называемое правление или совет управления – для удобства связи с правительственными учреждениями помещается обыкновенно в столице. Правлению принадлежит общее руководство всеми действиями местного управления, назначение высших служащих, утверждение инструкций и правил внутреннего распорядка всех служб и частей управления, рассмотрение проектов строительных работ, утверждение договоров и расчетов с другими дорогами и с поставщиками и

подрядчиками дороги, представление смет, отчетов и докладов.

В период 1888–1894 гг. центральные и местные учреждения Министерства путей сообщения были в значительной степени реформированы. Кардинально изменились принципы управления экономикой железных дорог с приходом в Министерство путей сообщения и работы в нем сначала на должности директора Департамента финансов (с 1889 г.), а потом и министра (в 1892 г.) Сергея Юльевича Витте.

С. Ю. Витте еще в период деятельности на посту начальника Юго-Западных железных дорог пришел к выводу, что основной причиной финансового дефицита частных железных дорог является порочность тарифов, и предложил поставить тарифное дело под контроль государства. Другой причиной дефицита Витте считал тот факт, что дороги строились по политическим и стратегическим соображениям, а не по коммерческим и экономическим расчетам.

Его предложения совпали с пожеланиями императора, и в ноябре 1888 г. тарифное дело было передано в Министерство финансов. Последнее также стало осуществлять финансирование и утверждать смету строительства новых дорог. Функции финансового контроля, проверки железнодорожной отчетности, ведения баланса доходов и расходов на казенных железных дорогах перешли к Государственному контролю.

Одновременно был упразднен технический отдел совета министерства, а административный был переименован в совет министерства. Для разработки и обсуждения технических вопросов общего значения и рассмотрения проектов, смет и технических условий наиболее важных сооружений был учрежден инженерный совет. Министерству финансов и государственному контролеру было предоставлено право назначать в инженерный совет своих представителей для участия в обсуждении рассматриваемых смет и технических условий сооружений, требующих для своего осуществления значительных финансовых средств из государственной казны, а также вопросов, имеющих особое финансовое значение.

Следующей, не менее удачной реформой Витте было упразднение местной железнодорожной инспекции, с возложением инспекторских функций на управляющих частных дорог и начальников казенных. Для этого управляющим частных дорог были присвоены права государственной службы, и они стали считаться назначаемыми правительством из числа представляемых правлениями дорог кандидатов.

Одновременно с упразднением местной инспекции императором



было утверждено положение об инспекции железных дорог. На инспекции возлагалось наблюдение за исправным состоянием железных дорог, точным и неуклонным исполнением правлениями и управлениями железных дорог законов, правил, положений, инструкций и распоряжений.

Инспекции состояли из главного инспектора, подчиненного непосредственно министру путей сообщения, и инспекторов, находившихся в распоряжении главного инспектора. Главный инспектор представлял министру заключения о служебных качествах лиц на казенных и частных дорогах, определение или утверждение которых в должности зависело от министра. Главный инспектор мог требовать от правлений и управлений увольнения непригодных служащих.

Обо всех замеченных отступлениях от законов и правил инспектора сообщали управлениям и начальникам дорог и требовали от них немедленного устранения выявленных недостатков, а о сделанных распоряжениях докладывали главному инспектору. Последний, в случае дальнейшего неисполнения требований, привлекал виновных к судебной ответственности.

В 1893 г. в связи с предстоявшим переходом в казну дорог Главного общества Российских железных дорог, министром путей сообщения А. К. Кривошеиным была начата разработка проекта реорганизации министерства, для чего назначена особая комиссия под председательством товарища (заместителя) министра генерала Н. П. Петрова.

В качестве центрального учреждения, ведающего железными дорогами, было предложено создать специальное управление железных дорог, состоящее из трех департаментов; проектов, смет и отчетов; эксплуатации; хозяйства казенных железных дорог.

Преобразование министерства путей сообщения 1899 г. касалось всех сторон железнодорожных установлений: инспекции, центрального управления и местных управлений. Инспекция, как было сказано выше, получила свою организацию в 1892 г. по проекту министра путей сообщения Витте. Закон от 3 мая 1899 г., утвердивший временное положение о министерстве, вместо главной инспекции ввел только должность главного инспектора, не обладавшего правом инициативы, равно не имевшего в своем распоряжении ни средств, ни людей для полноценного исполнения инспекторских обязанностей.

Вся история железнодорожного транспорта – это история постоянного совершенствования, изменения и преобразования. Совершенствование организации управления железными дорогами бесконечно и требует

постоянного контроля. С одной стороны, мы видим структуру правового регулирования, лишенную гибкости и возможности приспосабливаться к изменяющимся внешним условиям, с другой стороны, она свободна и в своем развитии ничем не ограничена. Наиболее острый вопрос частного капитала и государственного не решен до сих пор. Вопросы взаимоотношений государства, являвшегося собственником казенных железных дорог, и компаний – владельцев частных дорог, вопросы конкуренции дорог разного вида собственности, центрального и местного управления существовали на протяжении всей истории становления железной дороги России. Заметим, что именно за счет специально образованного акционерного общества финансировалась первая российская дорога в 1837 г. Таким образом, реформирование железнодорожной отрасли с 2001 г. привело нас к истокам образования данной структуры. Круг вопросов, входящих в компетенцию руководителей отдельных отраслей, и само количество отраслей менялось и иногда очень значительно, но в основном все-таки сохранилась система управления железными дорогами, принятая Главным обществом Российских железных дорог.

Таким образом, проводя аналогию с формой организации правового регулирования железнодорожного транспорта в настоящее время, можно сделать вывод о том, что спустя 170 лет мы практически вернулись к той же системе регулирования отношений, которая зарождалась еще в 1837 году.

С. В. Склифус\*

## **ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ИЗУЧЕНИЯ ПРОЦЕССА ЛЕГИТИМАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ**

Обращение к проблеме исследования легитимности государственной власти обусловлено повышающимся интересом общественности к изучению вопросов, касающихся взаимоотношения государственной власти и общества.

Целью настоящей статьи является изучение теоретического аспекта процесса легитимации государственной власти в Российской Федерации в современный период развития нашей страны, и выявить основные условия, влияющие на данный процесс.

В России особую актуальность изучение феномена легитимности государственной власти приобретает после распада СССР в постсоветский период. Отечественные исследователи стали уделять все большее внимание проблеме политической легитимности.

Проблема легитимности государственной власти является одним из основополагающих направлений в системе любой организации. Чем выше уровень определенного социального института, тем более значим данный вид проблемы. Если проследить историю практически любой страны, то можно обнаружить, что любая новая власть старается в самую первую очередь узаконить свой приход и укрепить свое положение. При этом с точки зрения некоторых авторов «понятия легитимности и власти сущностно совпадают».<sup>1</sup> Легитимность государственной власти должна соответствовать, прежде всего, тем ценностям, на которые опирается политический режим и которые разделяются народом. Государственная власть легитимна тогда, когда она уважаема своим народом, когда отсутствует чиновничий произвол, соблюдается законность, а население чувствует свою безопасность.

Легитимация государственной власти имеет огромное и очень важное значение для любого государства, для установления стабильности как в политической жизни страны, так и жизни общества, обеспечения право-

---

\* Ассистент кафедры теории государства и права Ростовского государственного университета путей сообщения.

<sup>1</sup> Дибиров А.-Н. З. Теория политической легитимности: Курс лекций. М., 2007. С. 8.

порядка и безопасности государства, повышения уровня и качества жизни граждан, ведь понятие легитимации представляет собой «положительное отношение общественности к власти, ее субъектам, форме правления, политическому порядку, принятым законам, иными словами, власть добровольно признается народом»<sup>2</sup> – в этом и есть основная цель легитимности государственной власти. «Образ легитимной власти создается в атмосфере веры и убежденности граждан в том, что субъекты власти принимают решения и отдают приказания, соответствующие должному уважению человеческого достоинства и в соответствии с демократическими представлениями о политической свободе и правах личности».<sup>3</sup> При этом «государственная власть должна быть легитимной как по происхождению (установлению), так и по способам и методам реализации своих функций и полномочий».<sup>4</sup>

Необходимо отметить, что термин легитимация не связан напрямую с законностью, хотя, конечно, законность один из ее необходимых компонентов. Поэтому следует различать понятия легитимность и легальность власти. Легитимность государственной власти является больше «социальной, политической категорией, основанной на эмоциях, оценке и внутренних установках общества».<sup>5</sup> Легальность государственной власти представляет юридическую категорию, представляющую регламентированную законодательством деятельность публичной власти и ее законное установление.

Следует различать внутреннюю и внешнюю легитимность государственной власти. Внутренняя легитимность государственной власти – это ее добровольное признание основной частью населения страны. Во многом уровень внутренней легитимации определяется через политический режим, действующий в государстве и адаптированность общества к нему. Внешняя легитимность – это признание государственной власти со стороны других государств и международных организаций. Необходимо отметить, что во многом внешняя легитимность государственной власти определяется при помощи внутренней легитимности. «Основная направленность, связанная с внешним признанием государственной власти проистекает из характера политического режима, устанавливающегося в государстве».<sup>6</sup>

Д. Ю. Шапсугов в качестве четырех элементов, обеспечивающих ле-

---

<sup>2</sup> Хомелева Р. А. Политология. СПб., 2003. С. 65.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Иванников И. А. Государственная власть в России: Проблемы гуманизации. Ростов н/Д, 2006. С. 41.

<sup>5</sup> Пугачев В. П. Политология. М., 2003. С. 112.

<sup>6</sup> Дибиров А.-Н. З. Теория политической легитимности. С. 246.

гитимность государственной власти, называет:

– установление и осуществление власти народом через референдумы, путем выборов депутатов и т. д.;

– систему согласованных и распределяемых в обществе и в государстве властей;

– правовые способы регулирования социальных конфликтов;

– постоянное проведение социологических исследований, опросов общественного мнения, результаты которых обязательно учитываются в процессе осуществления власти.<sup>7</sup>

Обращение к проблеме легитимации политической власти сегодня представляется весьма своевременным и актуальным, поскольку Российская Федерация идет по пути сложнейшего становления демократических институтов и построения правового государства.

На современном этапе в Российской Федерации важным фактором является процесс взаимоотношения власти и общества. Очень важно, чтобы государственная власть и общество не были отчуждены и оторваны друг от друга. Хотя, конечно, необходимо отметить, что легитимность государственной власти не может носить всеобщий характер, поскольку в обществе всегда существуют социальные группы, которые могут негативно относиться к политике, которую проводит власть. Если у большинства населения не сформировалось чувство принадлежности к своей стране, не развито политическое сознание, то имеет место «политическая индифферентность, абсентеизм, отчуждение населения от власти, раскол между обществом и властью, а следовательно, кризис».<sup>8</sup> Поэтому следует отметить, что для достижения высокого уровня легитимности власти необходимо прежде всего, чтобы общество и государственная власть в России не находились отдельно друг от друга, а стали целостным единым механизмом, поскольку общество – это единый социальный организм, состоящий из множества социальных субъектов: индивидуальных (личность) и коллективных (социальные группы, социальные институты), государство же – важнейший социальный субъект, регулирующий общественные отношения, являющийся неотделимым от общества.

Легитимность государственной власти тесным образом связана с эффективностью и гуманностью политической власти. «Эффективность государственной власти – соотношение между фактическим социальным ре-

<sup>7</sup> Шансугов Д. Ю. Проблемы теории и истории власти, права и государства. М., 2003. С. 110–111.

<sup>8</sup> Пугачев В. П. Политология. С. 576.

зультатом и целями властвования, отражающими объективные потребности прогрессивного развития общества при минимальных затратах времени, средств, сил, и минимальными негативными последствиями». <sup>9</sup> «Гуманная государственная власть – это та власть, которая существует для народа, действует в его интересах, преследует цель народного блага, основывается на мировоззрении, любви к людям, уважении к человеческому достоинству». <sup>10</sup>

От государства требуется, прежде всего, эффективная и гуманная политика по отношению к населению, а от населения – повышение уровня политической и правовой культуры и уважительное отношение к власти и тем действиям, которые она предпринимает. «Иными словами, легитимность политической власти в Российской Федерации зависит от стратегической цели общественного развития, доверия масс к проводимому политическому курсу, его одобрения и поддержки». <sup>11</sup>

Именно поэтому необходимо отметить, что важную роль при взаимоотношении власти и общества выполняет такая социально-правовая категория как доверие. Категория доверия власти представляет собой сплав нравственных и правовых моментов, которые характеризуют результат справедливой организации власти. Доверие объекта политики субъекту является признанием возможности субъекта удовлетворять потребности объекта в политической деятельности. Доверие формируется на основе знаний о деятельности субъекта политики, проверенных прошлой практикой. При этом важную определяющую роль играет степень совпадения интересов объекта и субъекта политики, заложенная в предлагаемых субъектом планах и программах. Характер доверия к власти зависит от политической культуры объекта власти. При высоком уровне культуры объекта политической деятельности, доверие субъекта базируется на основе убежденности и правильности его политики. Естественно, «уровень доверия граждан к власти зависит от уровня их социальной защищенности, тогда охотнее принимаются и поддерживаются политические и экономические преобразования, способствующие масштабным и прогрессивным изменениям в обществе». <sup>12</sup> В данном контексте прошедшие 2 декабря 2007 года выборы в Государственную Думу подтвердили актуальность категории доверия как необходимой составляющей легитимности государственной власти, «характеризуясь самой вы-

<sup>9</sup> *Иванников И. А.* Государственная власть в России: проблемы гуманизации. С. 39.

<sup>10</sup> Там же. С. 3.

<sup>11</sup> *Пугачев В. П.* Политология. С. 582.

<sup>12</sup> *Наумов С. Ю.* Власть и социальное здоровье российского общества // Власть. 2005.

сокой явкой населения за последние восемь лет».<sup>13</sup> По мнению президента Российской Федерации В. В. Путина, «высокая явка на выборах говорит о том, что граждане не допустят развития страны по “деструктивному сценарию”». Президент отметил возросший уровень легитимности российского парламента: «Очень важно, что легитимность российского парламента, безусловно, возросла. Если прежний состав Государственной Думы опирался на 70 процентов избирателей, то нынешний – на 90 процентов, потому что только 10 процентов отдали голоса партиям, которые не вошли в парламента. Это высокая степень легитимности нашей Думы».<sup>14</sup> По мнению российского президента, «выборы убедительным образом показывают, что внутривполитическая ситуация стабильная, и главным гарантом этой стабильности является российский народ».<sup>15</sup>

Важным условием во взаимоотношениях государственной власти и общества является уровень политической ответственности и правовой культуры у людей, стоящих у власти и ее осуществляющих, и населения. «Политическая ответственность – это осознание ответственной зависимости политического лидера, субъекта властных отношений, от государства, гражданского общества, политической организации, населения, в деятельности по осуществлению коллективно выработанного курса, выполнению предвыборной программы перед электоратом, неуклонное следование в своей деятельности конституционным положениям и политико-правовым нормам».<sup>16</sup> Если говорить о правовой культуре, то «правовая культура – это определенный уровень правовой образованности и правовой воспитанности общества. Ее главные показатели – уровень развитости правового пространства, совершенство правовых актов и законодательства в целом; качество законодательной и правоприменительной практики в государстве; уровень осознания прав, обязанностей и взаимной ответственности государства и гражданина».<sup>17</sup> «Естественно, уровень правовой культуры правящего слоя зависит от различных социально-правовых и организационно-управленческих факторов. Это осознанное исполнение государственными деятелями и политической элитой юридических установлений, ориентированность не столько на

<sup>13</sup> Лашкина Е. Разговор на «Лавочкине» // Российская газета. 2007. 4 декабря.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Агапов А. К. Проблемы ответственности в политико-административном управлении // Государство и право. 2000. № 3. С. 20.

<sup>17</sup> Охотский Е. В. Высокая правовая культура – основа эффективной административно-управленческой элиты // Властные элиты современной России. Ростов н/Д., 2004. С. 329.

свои собственные оценки и интересы, а на правовые и нравственные нормы во всех жизненных, а тем более государственно-значимых ситуациях».<sup>18</sup>

Немаловажным фактором является и правовое воспитание граждан. «Правовое воспитание – это основанная на принципах педагогики целенаправленная систематическая деятельность государства, общественных и религиозных организаций, трудовых коллективов, отдельных граждан по передаче юридического опыта, формирование и повышение уровня правосознания и правовой культуры населения, формирование у граждан позитивного отношения к праву, правосудию, законности. Но правовое воспитание должно начинаться с нравственного воспитания».<sup>19</sup> «Правовое воспитание должно являться составляющей частью идеологической функции государства. Образовательные учреждения обязаны постоянно заниматься вопросами повышения уровня правосознания и правовой культуры молодого поколения, формировать у них позитивное отношение к праву, правосудию, законности».<sup>20</sup> Отсутствие достаточного уровня политической ответственности и правовой культуры может вести к коррумпированности во властных структурах. Коррупция порождает негативное отношение к государству и государственной власти со стороны общества, подрывает авторитет и создает угрозу демократическим ценностям, стимулирует рост преступности.

Необходимо отметить, что от вышеперечисленных факторов и условий напрямую зависит процесс легитимности государственной власти в Российской Федерации, влияя на политическую, государственную и общественную стабильность.

Подводя итог сказанному, необходимо сделать вывод о том, что вопрос изучения проблемы легитимности государственной власти в Российской Федерации очень актуален на сегодняшний день и имеет большое значение, осуществляя взаимосвязь и постоянный диалог между народом, государством, государственной властью. Только легитимная власть может являться действительной властью. Вполне естественно, что процессы, связанные с формирующимся гражданским обществом и правовым государством в Российской Федерации на современном этапе, приобретают все большее значение для ученых, политиков, рядовых граждан, которым небезразлична судьба собственного государства. Проблема легитимации государственной власти в России требует дальнейшего детального изучения, разработки и анализа.

<sup>18</sup> Там же. С. 329.

<sup>19</sup> *Иванников И. А.* Эффективность государственной власти в России: проблемы теории и практики. Ростов н/Д., 2004. С. 41.

<sup>20</sup> *Иванников И. А.* Государственная власть в России: проблемы гуманизации. С. 83.



А. Ю. Оробинский\*

## ПРАВО НА САМОЗАЩИТУ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Естественное и неотъемлемое право человека на самозащиту составляет важнейший компонент комплексной многоплановой системы защиты прав и свобод человека и гражданина, становление которой было положено принятием в 1993 г. Конституции Российской Федерации. Одновременно это право можно рассматривать как самостоятельный межотраслевой правовой институт, нормы которого раскрывают содержание, способы, средства его реализации. Основу права на самозащиту составляет закрепленная в ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации норма, согласно которой *«Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»*. Это важнейшее конституционное положение находит логическое продолжение в ст. 46 Конституции РФ (ч. 1), гарантирующей *судебную защиту* прав и свобод, а также в норме (ч. 3), согласно которой *«Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»*. И хотя Конституция не содержит понятия «право человека на индивидуальную защиту», наука конституционного права использует его в последнее время достаточно широко как тождественное содержанию ч. 2 ст. 45 Конституции.<sup>1</sup>

Обращает на себя внимание тот факт, что в отношении субъекта права на индивидуальную защиту Конституция РФ использует термин «каждый». В свою очередь, Конституция РФ 1993 г. в главе второй «Права и свободы человека и гражданина» и правовая доктрина используют и другие термины: человек, гражданин, личность, лицо. Соотношение данных категорий важно проанализировать, так как важно определить, кто же является, или может являться субъектом индивидуальной защиты.

Очевидно, что под «правами *гражданина*» понимают права, в осно-

---

\* Аспирант кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: region-expert@inbox.ru

<sup>1</sup> См.: Баглай М. В. Конституционное право РФ: Учебник. М., 2001. С. 258; Комментарий к Конституции РФ / Общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996; Конституция РФ: Научно-практический комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина. М., 1997. С. 312–313.

ву которых положен принцип гражданства,<sup>2</sup> которое, согласно теории права, означает устойчивую правовую связь лица с определенным государством, к которому оно в территориальном и правовом смысле принадлежит.

В контексте прав человека нередко встречается суждение, что «гражданин» – это *личность*, действующая в политической жизни, имеющая политические права, свободы и обязанности.<sup>3</sup> Признается, что это всегда человек, что якобы дает основание придавать термину «личность» универсальный характер и соединять. Он кратко выражает суть терминов – «человек» и «гражданин», соединяя их,<sup>4</sup> что якобы дает возможность употреблять понятия: «права человека» и «права личности» в одном и том же значении.<sup>5</sup> Заметим, что такой подход, который в основном сформировался за пределами юриспруденции, в частности, в психологии, не безупречен, так как очевидно, что личностью не рождаются, ею становятся, начиная лишь с некоторого этапа развития, в процессе приобретения и использования в деятельности социального опыта. В буквальном понимании это отрицает возможность обладанием теми правами, которые принадлежат человеку согласно универсальному признанию с момента рождения, невзирая на индивидуальные особенности человека, вне зависимости от степени его социальной зрелости, способности осознавать право и отвечать за свои действия.

Относительно термина *каждый* в отечественной юридической науке также существуют различные суждения. Так, В. М. Савицкий отмечает, что местоимение «каждый» означает, что «право на защиту обеспечивается любому лицу: работающему, нигде не работающему, пенсионеру, военнослужащему, студенту, имеющему постоянное место жительства или скитающемуся и т. д.». Отмечается, что термином каждый, которому согласно Конституции РФ предоставляется право на индивидуальную защиту, обозначаются также иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории Российского государства.

На самом деле ситуация с правовой дефиницией, с которой Российская Конституция связывает право на самозащиту, легко проясняется, если обратиться к международным документам, в которых мы не только нахо-

---

<sup>2</sup> Лейбо Ю. И., Толстопятенко Г. П., Эжитайн К. А. Науч.-практ. комментарий к гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина». М., 2000. С. 18.

<sup>3</sup> Конституционное право: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1997. С. 56.

<sup>4</sup> Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 259.

<sup>5</sup> Теория государства и права / Под ред. В. М. Карельского, В. Д. Первалова. М., 1997. С. 499.

дим четкое определение субъекта этого права, но и сферу применения договорных обязательств государств в сфере защиты прав человека. Например, пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., гласит: «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте...».<sup>6</sup> Аналогичным образом решается проблема сферы действия и в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (статья 1): «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в Разделе I настоящей Конвенции».<sup>7</sup> Как видим, в правовом смысле категория «каждый» неразрывно связана с вытекающим из суверенитета государства понятием государственной юрисдикции и включает практически всех лиц, находящихся на территории того или иного государства, за исключением тех, на кого в соответствии с международными договорами юрисдикция государств не распространяется.

Однако следует учесть, что пространственные пределы юрисдикции и, следовательно, объем и сфера действия законодательной, административной (исполнительной) и судебной властей государства не всегда совпадают с его территорией. Так, ограниченная юрисдикция распространяется на морские воды за пределами территориального моря или на территорию военной базы за рубежом.<sup>8</sup>

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что под термином «каждый», предусмотренным частью 2 статьи 45 и частью 3 статьи 46 Конституции Российской Федерации, а также другими конституционными нормами, необходимо понимать, что право на индивидуальную защиту во внутригосударственных и межгосударственных органах принадлежит каждому, кто находится под юрисдикцией Российской Федерации. Статья 4 Конституции Российской Федерации закрепляет, что суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Значит, Россия осуществляет полную юрисдикцию на всей своей территории.

Таким образом, *субъектом самозащиты прав может быть каждый*

---

<sup>6</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

<sup>7</sup> Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Международные акты о правах человека. М., 2000. С. 540.

<sup>8</sup> Алексеева Л. Б., Жуйков В. М., Лукашук И. И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М., 1996. С. 15.

*человек, находящийся под юрисдикцией Российской Федерации, независимо от его гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом РФ.*

Принципиально важным является выяснение того, какие же именно права подлежат самозащите. Конституции гласит, что каждый имеет право на жизнь (ст. 20), каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства (ст. 23). Поэтому вполне обоснованными являются обращение в российские судебные инстанции лиц (как граждан, так и не граждан России), посчитавших, что, например, они вопреки ст. 21 (ч. 2) были подвергнуты пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Большинство специалистов называют эти права и свободы *личными*. Данная группа прав и свобод имеет свои специфические особенности, которые заключаются в следующем: а) по своей сути они являются правами человека, т. е. каждого индивида, и не связаны непосредственно с принадлежностью к гражданству государства; б) эти права человека неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения; в) они охватывают такие права и свободы лица, которые необходимы для обеспечения его жизни, свободы, достоинства как человеческой личности. На эту категорию прав в полной мере распространяется право на самозащиту. Так, например, правомерными является его применение в случае нарушения гарантированной ст. 23 (ч. 2) тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых сообщений, осуществленного без необходимого судебного решения. Это же право, согласно Конституции РФ, может быть применено в случае не обеспечения закрепленных ст. 28 Конституции РФ гарантий свободы совести, свободы вероисповеданий и религии правами и свободами право на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), право на достоинство (ст. 21 Конституции РФ), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ), право на неприкосновенность частной жизни (ст. 23 Конституции), право на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции), право свободно определять и указывать свою национальную принадлежность и пользоваться родным языком (ст. 26 Конституции РФ), право на свободу передвижения и выбор места пребывания и жительства (ст. 27 Конституции РФ), свобода совести и вероисповедания (ст. 28 Конституции РФ).

В целом можно заключить, что к правам, подлежащим самозащите, можно отнести все закрепленные в Главе 2 Конституции РФ права и свобо-

ды, за исключением тех, которые распространяются непосредственно на граждан России. Это, прежде всего, группа политических прав и свобод. Так, из текста Конституции (ст. 32, ч. 1, 2) следует, что правами участвовать в управлении делами государства, избираться и быть избранным, быть государственным служащим, участвовать в отправлении правосудия, обладают только граждане Российской Федерации. Естественно, что обращаться в органы правосудия по поводу нарушения или ограничения этих прав могут исключительно граждане России. Только гражданам России принадлежат права на мирные собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования. Вместе с тем запрет не гражданам России на объединение, создание профсоюзов для защиты своих интересов противоречит ст. 30 Конституции РФ и может быть обжалован каждым, кто находится на территории Российской Федерации, при помощи самозащиты.

Особую группу основных прав и свобод человека и гражданина составляют социальные, экономические и культурные права. Многие из них также гарантируются «каждому». Они касаются таких сфер жизни человека, как собственность, трудовые отношения, отдых, здоровье, образование, и призваны обеспечить физические, материальные, духовные и другие социально значимые потребности личности. К таким социально-экономическим и культурным правам и свободам, закрепленным в Конституции РФ, относятся: свобода предпринимательской деятельности; свобода труда и право на труд в надлежащих условиях; право на отдых; охрана семьи; право на социальное обеспечение; право на жилище; право на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду; право на образование; свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания; право пользования учреждениями культуры (ст. 34–44). Вместе с тем право частной собственности, в том числе на землю, гарантируется (ст. 36, ч. 1) исключительно гражданам России и их объединений. Следовательно, отказ в этом праве со стороны государства не может быть обжалован любым лицом, пребывающим на территории России, в отличие от нарушения принадлежащего каждому права на защиту собственного имущества.

Перечисленные выше конституционные права и конституционные возможности на их самозащиту предполагают различную сферу реализации, отличаются друг от друга своим объектом и содержанием. Однако это не отрицает наличия взаимосвязей и взаимодействия между ними, составляя не простую совокупность, а систему, т. к. им присущи все качества пос-

ледней: единство и внутренняя дифференциация.<sup>9</sup> Система прав человека означает, с одной стороны, целостность и единство данного явления, а с другой – структурно внутреннюю дифференциацию составляющих ее частей, т. е. их известную обособленность по отношению к целому. Как отмечает И. В. Ростовщиков, «формирование системы прав и свобод в целом происходило обоснованно и логично под влиянием объективных и субъективных факторов общественного развития по линии основных внутренних и внешних связей».<sup>10</sup> Конституционные права и свободы выделяются как обособленная самостоятельная система в общей совокупности всех прав и свобод человека, они обладают внутренне согласованным единством и структурными подразделениями, которые присущи всякой системе. Они относятся к категории ведущих, являясь составной частью целостной системы прав и свобод, занимают в ней особое место. Если в системе всех прав, свобод и обязанностей положение человека и гражданина закрепляется во всех деталях и подробностях, то система конституционных прав, свобод и обязанностей содержит лишь его общие основы. Конституционные права, свободы и обязанности являются юридической базой для всех прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, записанных в текущем законодательстве, так как они содержат исходные, принципиальные положения в той или иной сфере регулирования общественных отношений.

Системное рассмотрение включения права на самозащиту во всей совокупности конституционных прав и свобод человека позволяет видеть и учитывать как общие черты этого важного структурного подразделения, так и его особенности.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что, не относясь к какой либо из категорий гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав человека и гражданина, конституционное право на самозащиту является субъективным правом общего характера, так как это естественное право каждого человека и для обладания им не требуется каких-либо дополнительных обстоятельств. Действия по самозащите есть проявление сущностных свойств человеческой личности, они вытекают из естественной общечеловеческой природы, основываются на таких естественных правах человека, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др., что позволяет самому человеку найти наиболее правильный путь реа-

<sup>9</sup> См.: Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. С. 162.

<sup>10</sup> Ростовщиков И. В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 50.

лизации своей правовой активности. В случае нарушения конституционных прав и свобод, вне зависимости от того, какие они (личные, гражданские, политические, экономические, социальные или культурные), каждый человек имеет право прибегнуть к самостоятельной их защите любыми способами, не запрещенными законом. В таком случае конституционное право на индивидуальную защиту становится правовой основой их реализации, и ценно не только само по себе, а как условие достижения благ, предоставляемых другими правами и свободами.

Можно сделать вывод о том, что специфика индивидуальной защиты прав и свобод в том и заключается, что она, будучи самостоятельным компонентом единой конституционной системы защиты прав человека, является самостоятельным конституционным правом и одновременно выступает в качестве механизма реализации других прав.

Анализируя конституционную норму о праве каждого на самозащиту, необходимо отметить, что она закладывает принцип диспозитивности урегулирования отношений по самозащите, именно поэтому в Конституции нет четких процессуальных процедур его осуществления. Процедурные правила закреплены в отраслевом законодательстве по отношению к способам и средствам реализации права на самозащиту. Это означает, что защиту прав человека должны обеспечивать, прежде всего, внутригосударственные органы, включая как административные органы, так и национальные суды, которые обязаны признавать международные стандарты защиты прав человека и основных свобод, а также международные обязательства России в этой сфере в качестве приоритетной основы своей деятельности. Важно подчеркнуть, что Конституция Российской Федерации, предоставив человеку право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, предусмотрела в ряду таких способов возможность обращаться в межгосударственные органы. Принципиально важной, по настоящему новаторской демократической конституционной новеллой, отличающей принятую в 1993 году Конституцию РФ от ее предыдущих аналогов, является ее 46 статья (ч. 3), которая гласит: *«Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»*. С этого момента Россия официально подтвердила признание не только международных стандартов защиты прав человека и его основных свобод гражданина, но и деятельность на территории Российской Федерации уни-

версального и регионального механизма их защиты. Конституция РФ заложила основания включения «международного механизма самозащиты» в число структурных элементов конституционной системы защиты прав человека в Российской Федерации. Для уяснения сущности это важнейшего компонента, возможности практической реализации конституционного права на индивидуальную защиту при помощи международного права, следует определить, *в какие межгосударственные органы и в соответствии с какими международными договорами может обращаться человек по поводу защиты своих прав.*

Универсальный механизм индивидуальной защиты выражается в процедуре прямых обращений физических лиц по поводу нарушения личных прав и свобод, предусмотренной такими универсальными договорами в сфере защиты прав человека, как Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года и первый Факультативный Протокол к нему, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года и Факультативный протокол к ней. Согласно этим договорам, создаются «конвенционные органы», наделенные компетенцией рассматривать индивидуальные жалобы по поводу нарушенных определенных в международном договоре прав.

Конкретно для Российской Федерации частному лицу необходимо пройти все судебные инстанции Российской Федерации с иском о нарушении прав и свобод. Вместе с тем каждый, кто находится под юрисдикцией Российской Федерации, может по исчерпании всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты обратиться в соответствующие межгосударственные органы. Это – Комитеты, созданные на основании международных Пактов и Конвенций и дополнительных Протоколов к ним, а также Европейский Суд по правам человека, функционирующий на основе Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Это – конвенционные органы, учрежденные в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

Нормы, предоставляющие право индивидуальных обращений в эти органы, могут закрепляться и прямо в договоре. В частности, статья 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих



человеческое достоинство видов обращения и наказания гласит: «Государство-участник Конвенции может в любое время заявить, что оно признает компетенцию Комитета получать и рассматривать сообщения лиц, находящихся под его юрисдикцией...».<sup>11</sup> Аналогичное право предоставлено Комитету по ликвидации всех форм расовой дискриминации Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Российская Федерация не только является участником таких международных соглашений в сфере защиты прав человека, но и признает (согласно ратификационным грамотам по дополнительным протоколам) компетенцию созданных согласно им конвенционных органов принимать и рассматривать индивидуальные жалобы.

Юридическими основаниями для обращения лиц, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации, в межгосударственные органы по поводу нарушения своих прав являются:

1. Участие России в том или ином договоре (Пакте, Конвенции и Протоколах к ней, которые должны быть ратифицированы Россией), содержащем право, которое, по мнению заявителя жалобы, не было обеспечено или не защищено государством. Ответчиком при направлении жалобы является Российская Федерация. Жалобы на действия физических и юридических лиц не допускаются.

2. Признание Россией компетенции того или иного международного органа рассматривать индивидуальные жалобы от лиц, находящихся под юрисдикцией государства.

3. Описание конкретных действий или упущений государства, свидетельствующих о нарушении им обязательств по тому или иному договору. Документальное доказательство того, что факты и действия имели место после вступления в силу для России соответствующих содержанию жалобы международных договоров.

4. Подтверждение того, что жалоба одновременно не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

5. Исчерпание всех доступных внутригосударственных средств правовой защиты.

Критерий исчерпания всех имеющихся внутригосударственных

---

<sup>11</sup> См.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

средств правовой защиты является главным для всей системы индивидуальных обращений в международные органы по защите прав человека, как универсального, так и регионального характера.

В заключение необходимо отметить следующее. Закрепленное Конституцией Российской Федерации право каждого на индивидуальную защиту в межгосударственных органах по исчерпанию всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты обусловлено, прежде всего, добровольным участием Российской Федерации в соответствующих международных договорах и, как показывает практика последних лет, является действенным компонентом конституционной системы прав и свобод человека и реализации конституционных гарантий.

Э. В. Лапинов\*

## КЛАССИФИКАЦИЯ И ВИДЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ

В теоретико-правовом дискурсе исследованию классификации электронных юридических документов уделяется недостаточное внимание. Однако данная проблема требует более подробного освещения. В подавляющем большинстве случаев классическому «бумажному» юридическому документу предшествует электронный юридический документ. В отдельных случаях электронный юридический документ не получает своего дальнейшего воплощения как классический «бумажный» документ. Примером может служить бездокументарная ценная бумага, которая существует только в электронном виде.

В этом ключе под электронным юридическим документом понимается юридический документ, который существует только в электронной среде.

В юридической литературе те или иные авторы, обращающиеся в своих работах к проблеме электронных документов, выделяют различные критерии для их классификации. Например, А. П. Вершинин указывает, что все документы можно классифицировать на виды по различным критериям. Данные критерии применимы и для классификации электронных юридических документов. Исходным критерием классификации юридических документов, в том числе и электронных, автор называет цель создания документа. В соответствии с ней юридические документы делятся по содержанию и форме, субъекту, объекту, стадиям изготовления и сроку действия, а также юридическим последствиям.<sup>1</sup>

А. Н. Яковлев предлагает классифицировать юридические документы на машинных магнитных носителях информации частично по тем же критериям, что и обычные «бумажные» документы. Так, например, по юридической природе юридические документы подразделяются на подлинные и поддельные. По признаку дубликатности юридические документы делятся на оригиналы, дубликаты и копии. Оригинальность документа определяется по времени даты записи информации на носитель. Тот документ,

---

\* Соискатель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения. E-mail: elapshinov@yandex.ru

<sup>1</sup> Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: Учебно-практическое пособие. М., 2000. С. 45–65.

который имеет более раннюю дату создания, является подлинником, более позднюю – дубликатом. Копия документа на машинном магнитном носителе информации является результатом перезаписи оригинала или дубликата документа с одного носителя информации на другой, при которой сохраняется аутентичность содержания документа. По признаку общего происхождения документы на машинных магнитных носителях информации могут выступать в качестве первоначальных и производных документов. Если при создании нового экземпляра документа в качестве основы берется документ, в текст которого вносятся изменения, то исходный документ будет являться первоначальным, а итоговый – производным документом. По содержанию юридические документы на магнитных машинных носителях могут быть классифицированы по тем же признакам, что и обычные документы.<sup>2</sup>

Несмотря на то, что А. Н. Яковлев, как и А. П. Вершинин, придерживается традиционных взглядов на выбор критериев и оснований для классификации электронных юридических документов, А. Н. Яковлев в отличие от А. П. Вершинина допускает, что классификация может иметь и иные основания. Например, связанные с технологией автоматизированной подготовки документов. Так, по способу фиксации информации документы могут быть исполнены с помощью знаков, графических изображений, быть звуковыми, представлять собой видеоряд; по способу создания документы могут быть отнесены к группе документов, созданных при помощи конкретной компьютерной программы; могут использоваться другие признаки классификации документов. Как видно, основанием классификации электронных юридических документов являются критерии технического характера, связанные, в частности, с компьютерными средствами.

Современные достижения юридической и технической наук позволяют классифицировать электронные юридические документы (с учетом электронной среды их существования) по критериям технического характера: по форме существования; по источнику происхождения; по содержанию; по степени защищенности; по материальному носителю.

Приведенная классификация позволяет разделить электронные юридические документы на отдельные виды. По форме существования электронные юридические документы, существующие в компьютерной системе, делятся на материальные и виртуальные. Материальные документы – это

---

<sup>2</sup> Яковлев А. Н. Теоретические и методические основы экспертного исследования документов на машинных магнитных носителях информации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 61–65.

юридические документы, зафиксированные на электронном носителе и существующие только в электронной среде. Отсюда следует, что любой электронный юридический документ посредством его фиксации на определенном электронном носителе приобретает материальную форму.

Важно отметить, что существенной особенностью работы компьютерных программ является, как правило, такое их воздействие на содержимое файла (документа), формат файла и его характеристики, при котором информация о воздействии не сохраняется в воздействовавшей на файл программе. В отдельных случаях такая информация может явно или латентно сохраняться. Это приобретает особое значение при установлении аутентичности подлинного электронного юридического документа с его последующими копиями. Файловая система представляет собой совокупность особых информационных единиц – файлов, специальных служебных таблиц (каталогов, таблицы разделов, загрузочных записей, таблиц размещения файлов) и кластеров. Изменения файлов, содержащих электронные юридические документы, могут выражаться в изменении местоположения и содержимого файлов, изменении формата и (или) характеристик файлов, создании или удалении файлов, изменении содержимого специальных служебных таблиц (каталогов, таблицы разделов, загрузочных записей, таблиц размещения файлов), изменении состояния кластеров.<sup>3</sup> Воздействие одного информационного объекта на другой не остается бесследным. Например, в криминалистике это обусловило разработку специальной тактики обнаружения следов такого воздействия. Следы воздействия могут быть обнаружены по признакам изменения содержания, формата и характеристик файла, а также по изменению алгоритма работы компьютерной программы.<sup>4</sup> В описываемых случаях криминалисты говорят о «виртуальных следах», сохраняющихся в памяти технических устройств, в электромагнитном поле, на носителях машиночитаемой информации. К их числу можно отнести отдельные документы в автоматизированной информационной системе, передаваемые посредством электромагнитной волны, а также существующие только в оперативной памяти устройства как результат взаимодействия программных продуктов или в момент создания или редактирования пользователем.

---

<sup>3</sup> Кластер – единица разбиения логического диска. Состоит из одного или нескольких подряд расположенных логических секторов диска. Длина кластера на жестких дисках обычно равна 4 или 8.

<sup>4</sup> *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. 2-е изд. М., 2004. С. 947–964.

Исходя из этого, виртуальный электронный юридический документ можно определить как юридический документ, представляющий собой совокупность информационных объектов, создаваемую в результате взаимодействия пользователя с электронной информационной системой.

Далее, по источнику происхождения электронные юридические документы можно разделить на два вида: создаваемые пользователем и компьютерной системой (т. е. самой электронной средой). Электронные юридические документы, создаваемые пользователем, могут быть текстовыми, графическими, иметь звуковой или видеоряд. В то же время, некоторые виды электронных документов являются результатом простого или комплексного взаимодействия программ, элементов файловой системы, пользователя. Так, например, при работе пользователя с любыми документами при помощи программ, работающих под управлением операционной системы Windows 2007, данная операционная система создает в системном каталоге «Recent» файлы с расширением «lnk», имена которых совпадают с именами пользовательских файлов, временные характеристики указывают на дату и время последней работы с документами, а содержимое хранит информацию о местоположении файлов документов. Все это позволяет восстановить хронологию работы пользователя с документами на данном компьютере, а также восстановить полностью или частично файлы документов, если они были случайно или преднамеренно удалены пользователем или изменены.

Электронные юридические документы, создаваемые компьютерной системой, фиксируют сведения о прохождении информации по проводной, радио-, оптической и другим электромагнитным системам связи (электро-связи), которые обычно называют «историческими данными» о состоявшихся сеансах связи или переданных сообщениях. Данные сведения включают в себя название источника сообщения, его назначение, маршрут, время, дату, продолжительность, характер деятельности при сообщении (не включая его содержания) и место назначения (получателя); в случае передачи сообщений в Internet почти всегда они будут включать в себя адрес провайдера в Internet (IP-адрес) и другое; если это сообщение электронной почты, то они могут включать также данные заголовка; в сообщении, передаваемом в Internet, обычно указывается его тип (электронная почта, HTML и т. д.). В специальной литературе эти сведения именуется как «исторические данные», «данные о потоках», «данные о потоках информации» (англ. Traffic data), а в российском законодательстве – «сведения о сообщениях, передаваемых по

сетям электрической связи (электросвязи).<sup>5</sup>

Указанные сведения о сообщениях, передаваемых по сетям электросвязи, записываются в специальные файлы регистрации (т.н. log-файлы). Когда бы событие определенного рода ни произошло в системе, информация о нем (в том числе о том, кто инициировал его, когда и в какое время оно произошло и если при этом были затронуты файлы, то какие) регистрируется в данных файлах. Таким образом, в них протоколируется техническая информация, данные о техническом обмене.

Существует две основных категории «исторических данных»: данные о пользователе и сведения о сообщении.

Данные о пользователе могут включать: имя, адрес, дату рождения, номер телефона, адрес поставщика услуг в Internet, адрес электронной почты, идентификационные признаки какого-либо номера или счета, используемых для осуществления платежных операций по расчетам за услуги провайдера, справочные данные, идентификационные данные юридического лица, перечень предоставляемых услуг или услуг, на которые подписался клиент, статический и динамический IP-адрес (32-битный адрес каждого компьютера в сети Internet), дополнительный адрес электронной почты и т. д.

Сведения о сообщении могут включать: первоначальный номер телефона, используемый для связи с log-файлом регистрации; дату сеанса связи; информацию о времени связи (времени начала, окончания и продолжительность сеанса связи); статические или динамические IP-адресные журналы регистрации провайдера в Internet и соответствующие телефонные номера; скорость передачи сообщения; исходящие журналы сеанса связи, включая тип использованных протоколов и т. д.

Запись в файл регистрации может осуществляться в случаях, когда пользователь: во-первых, входит или пытается войти в систему; во-вторых, открывает файл или пытается открыть один из файлов, для доступа к которым он не имеет соответствующих полномочий; в-третьих, обращается к программе, которая преодолевает средства защиты системы, либо экспортирует данные в устройство, находящееся за пределами конкретной сети и т. д.

Форматы и объемы данных в регистрационных файлах зависят от возможностей операционной системы и сетевых соединений. Высокозащищенные системы могут включать в них большое количество дополнительной

---

<sup>5</sup> Федеральный закон Российской Федерации «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

информации, которая регистрируется в соответствии с установками системных администраторов.

Вышерассмотренное имеет существенное значение, например, при несанкционированном доступе к конфиденциальным или секретным электронным юридическим документам

По содержанию электронные юридические документы могут быть файлами, содержащими текстовую информацию, графику, анимацию, фоно- или видеоряд, а также информацию, записанную специальными машинными кодами и обозначениями. Подобное основание классификации имеет существенное значение, например, при назначении соответствующего вида судебной экспертизы. Так, при исследовании электронного юридического документа в комплексе с судебной компьютерно-технической экспертизой целесообразно, в частных случаях, назначать технико-криминалистическую экспертизу документов (при исследовании текста), фоноскопическую экспертизу (при исследовании аудиозаписи) и т. д.

По степени защищенности электронные юридические документы делятся на открытые и закрытые. Открытые электронные юридические документы доступны для ознакомления с ними каждому человеку, кто имеет соответствующие компьютерные средства для доступа к информационным ресурсам. Так, например, огромное количество открытых электронных юридических документов размещено в сети Интернет, справочных правовых системах. Закрытые электронные юридические документы предназначены для ограниченного круга лиц. Закрытые документы могут содержать государственную, коммерческую и иные виды тайн. К закрытым электронным юридическим документам организуется ограниченный доступ с использованием специальных электронных средств защиты. К таким средствам можно отнести электронную цифровую подпись, различные системы защиты от несанкционированного доступа в сетях, установление пароля на электронном юридическом документе и проч.

Электронные юридические документы в зависимости от вида электронного материального носителя можно разделить на следующие группы:

1. Электронные юридические документы, зафиксированные на физических носителях компьютерной информации (устройства внешней памяти). В момент, когда компьютер включен, электронные юридические документы в виде файлов хранятся в различных устройствах внешней памяти (к ним относятся жесткий диск, магнитные и лазерные диски, магнитооптические диски, магнитные ленты и карты, флэш-карты и др.). Однако файлы и в мо-



мент, когда данные устройства находятся в «нерабочем» состоянии, существуют физически и имеют все необходимые идентификационные признаки.

2. Электронные юридические документы, зафиксированные в оперативном запоминающем устройстве компьютера. При запуске компьютера в оперативное запоминающее устройство компьютера загружаются в определенном порядке файлы с командами (программами) и данными, обеспечивающими для компьютера возможность их обработки. Последовательность и характер такой обработки задается сначала командами операционной системы, а затем командами пользователя. Сведения о том, где и какая информация хранится или какими командами обрабатывается в оперативном запоминающем устройстве, в каждый конкретный момент времени доступны пользователю и при необходимости могут быть им получены немедленно с помощью стандартных инструментов, существующих в различных операционных системах.

3. Электронные юридические документы, зафиксированные в оперативном запоминающем устройстве периферийных устройств. В процессе обработки информации компьютер ведет активный обмен информацией со своими периферийными устройствами, в том числе и устройствами ввода и вывода информации, которые, в свою очередь, нередко имеют свои собственные оперативные запоминающие устройства, где временно хранятся массивы информации, предназначенные для обработки этими устройствами. Примером такого устройства является, в частности, лазерный принтер, где могут стоять в «очереди» на печать несколько документов, или сканер, в памяти которого находится несколько страниц с изображением текста юридического документа, ожидающих распознавания. Устройство оперативной памяти периферийных устройств сходно с оперативным запоминающим устройством компьютера. Оно иногда поддается контролю и управлению, а, следовательно, является носителем компьютерной информации.

4. Электронные юридические документы, зафиксированные в оперативном запоминающем устройстве компьютерных устройств связи и сетевых устройств, большинство из которых имеют свои оперативные запоминающие устройства или «буферные» устройства, где находится информация, предназначенная для дальнейшей передачи. Время нахождения в них информации может быть различным (от нескольких секунд до часов).

Наряду с вышеизложенным следует также отметить, что электронный юридический документ может быть зафиксирован на электронном материальном носителе необратимо. Например, на лазерном диске CD-ROM, в

этом случае электронный юридический документ можно считать аналогом классического «бумажного» юридического документа. В настоящее время в большинстве случаев запись электронных юридических документов носит обратимый характер, т. е. данный документ можно перезаписывать бесконечное количество раз на различные носители или на этот же носитель, но под другим именем. В этом случае логично говорить об электронном юридическом документе как правовой информации, зафиксированной на определенном носителе. В этом случае материальный носитель не будет собственно юридическим документом, а будет лишь «хранилищем» записанной на него правовой информации.

Классификацию и деление электронных юридических документов на отдельные виды довольно сложно проводить по общепринятым правилам. Обусловлено это техническими критериями классификации и электронной средой существования электронных юридических документов. Вполне вероятно, что с развитием юридической и технической наук можно будет предложить новые классификационные критерии, а это, в свою очередь, позволит выделить новые виды электронных юридических документов.

## **АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ**

Материалы для издания представляются:

### **I. На адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru**

1. Текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc. При наборе необходимо соблюдать следующие требования:
  - 1) сквозная нумерация сносок; 2) оформление сносок, принятое в журнале.
2. Справка об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества – полностью, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и/или служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты. В справке обязательно указать контактную информацию для публикации в журнале.
3. Аннотация к статье на русском и английском языках.
4. Ключевые слова к статье на русском и английском языках.

### **II. На почтовый адрес редколлегии – 196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10, Сапуну В. А.**

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).
2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.

Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.
3. Лицензионный договор (форма высылается автору после получения материалов на адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru)

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10

e-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2008

№ 3 (13)

Редактор С. Ю. Крицкая  
Технический редактор А. А. Романова  
Корректор А. А. Романова  
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 24.10.2008. Формат 70x100 1/16.  
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.-изд. л. 12.  
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в  
типографии Ленинградского государственного  
университета имени А. С. Пушкина.  
Санкт-Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А  
Заказ № 450