

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет

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»

№ 1 (23)

2011

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 (23)

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов

*М. О. Акишин, И. И. Лодыженская, К. В. Петров (зам. главного редактора),
В. П. Реутов, С. В. Рудовский, С. Л. Сергеевич, С. В. Стрельников (отв. секретарь),
В. М. Сырых, Г. П. Чепуренко.*

Экспертный совет:

*Н. А. Власенко, О. А. Городов, В. В. Лазарев,
Т. В. Кашанина, 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.*

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, Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

© Ленинградский государственный университет
им. А. С. Пушкина, 2010
© «Ленинградский юридический журнал», 2010

СОДЕРЖАНИЕ

**МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК**

- М. О. Акишин.* Философско-методологический плюрализм в
российском правоведении на рубеже XX – XXI вв. 7
- А. С. Ерёмченко.* Метод правоотношения как способ познания
явлений правовой действительности: теоретико-правовые
и гражданско-правовые вопросы 29
- И. Ф. Ракитская.* Русская система и задачи по восстановлению
ее природных и естественно-правовых оснований 36

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

- З. Н. Каландаришвили.* Факторы влияющие на процесс конструирования
правовой активности личности как важное звено развития
современного российского гражданского общества 48

**ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
(DE LEGE LATA)**

- Е. В. Шеховцева.* Проблемы совершенствования таможенного
и таможенно-тарифного законодательства РФ в контексте
присоединения России к ВТО 59
- С. Б. Бреус.* К вопросу о правореализации некоторых положений
Жилищного кодекса РФ 83

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- И. С. Кокорин, З. Р. Игбаева.* Развитие коммерческой тайны в России
(историко-правовой аспект) 92
- М. М. Степанов.* Особенности милицейского образования в России
в годы гражданской войны (1918 – 1920 гг.) 101

<i>О. В. Виноградов.</i> Институт чрезвычайного положения накануне прекращения существования СССР как геополитической реальности	109
--	-----

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

<i>К. В. Петров.</i> Единоличная власть в исторической перспективе (рецензия на сборник статей «Правитель и его подданные: социокультурная норма и ограничения единоличной власти» (М.: Институт Африки РАН. 2009. 307 с.)	121
---	-----

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>Н. В. Исаев.</i> Статический и динамический аспекты понятия «юридическая конструкция»	144
<i>С. В. Иваныш.</i> Кодификация нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации	150
<i>В. Э. Ковальчук.</i> Понятие источника официального электронного опубликования нормативных правовых актов	155
<i>Е. С. Густова.</i> Правовые аспекты энергетической политики Российской Федерации	163
<i>Д. А. Карев.</i> Государственная политика в сфере оказания услуг оказания услуг по организации и сопровождению железнодорожных перевозок	177
<i>А. В. Колобов.</i> Вопросы разграничения полномочий между субъектами правоотношений в области социально-правовой защиты беженцев и вынужденных переселенцев	186
<i>А. В. Баркевич.</i> К вопросу о претензионном порядке в договоре транспортной экспедиции	195
<i>И. Ю. Милай.</i> Договорно-правовое регулирование строительства атомной электростанции Бушер I в Иране	205
<i>Сведения об авторах</i>	215
<i>Авторам статей</i>	217

LENINGRADSKIY JURIDICAL JOURNAL

Scientific-theoretical and informative-practical journal

№ 1 (21)

2011

CONTENT

METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

<i>M. O. Akishin.</i> Philosophical and methodological pluralism in Russian jurisprudence at the turn of the 21st Century	7
<i>A. S. Eremenko.</i> The method of legal relationship as a way of cognition of the phenomena of legal reality: theoretical-legal and civil-legal issues ...	29
<i>I. F. Rakitskaya.</i> The Russian system and the challenge of restitution of its inherent and natural-law bases	36

LAW POLICY

<i>Z. N. Kalandarishvili.</i> Factors influencing the process of structuring a person's legal activeness as an important aspect of the development of the contemporary Russian civil society	48
--	----

PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)

<i>E. V. Shekhovtseva.</i> Issues of improving customs law and customs tariff law of the Russian Federation within the context of joining WTO	59
<i>S. B. Breus.</i> Towards enforcement of certain stipulations of the Housing Code of Russian Federation	83

HISTORY OF LAW AND STATE

<i>I. S. Kokorin, Z. R. Igbayeva.</i> The evolution of commercial confidentiality in Russia (historic-legal aspect)	92
<i>M. M. Stepanov.</i> Some peculiar features of militia education in Russia during the years of the Civil War (1918 - 1920)	101

O. V. Vinogradov. The institution of the state of emergency before the termination of the existence of the USSR as a geopolitical reality 109

REVIEWS

K. V. Petrov. Individual rule in a historical perspective (review on: The Ruler and His Subjects: sociocultural norm and limitations of individual power: Collected articles. M.: the Institute of Africa RAN. 2009. 307 p.) 121

POST-GRADUATES' NOTANDA

<i>N. V. Isayev.</i> Static and dynamic aspects of the concept of legal construction	144
<i>S. V. Ivanysh.</i> Codification of statutory acts of a subject of the Russian Federation	150
<i>V. E. Kovalchuk.</i> The notion of a source of official electronic publication of regulatory legal acts.....	155
<i>E. S. Gustova.</i> Legal aspects of the electric power policy in Russian Federation	163
<i>D. A. Karev.</i> The state policy in the sphere of railway transport services	177
<i>A. V. Kolobov.</i> Issues of delineation of authority between subjects of legal relationship in the area of social and legal protection of refugees and forced migrants	186
<i>A. V. Barkevich.</i> On the issue of the claim presentation procedure in a freight forwarding agreement	195
<i>I. Y. Milay.</i> Legal contractual regulation of the building of the nuclear power plant "Busher -1" in Iran	205
<i>Resume</i>	217
<i>Authors' data</i>	219

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

*М. О. Акишин**

ФИЛОСОФСКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ В РОССИЙСКОМ ПРАВОВЕДЕНИИ НА РУБЕЖЕ XX – XXI ВВ.

Ключевые слова: *типы научной рациональности, юридические науки, методология, типы правопонимания, методы научного исследования.*

Аннотация: *работа посвящена анализу современных общенаучных подходов и их влиянию на теоретические проблемы правоведеия; рассматриваются современные концепции теории государства и права, разработанные в контексте различных типов правопонимания.*

Key words: *types of scientific rationality, legal sciences, methodology, types of law comprehension, scientific research methods.*

Summary: *The paper is devoted to the analysis of the contemporary approaches existing in general science and of their influence on theoretical issues in jurisprudence in the frame of various types of law comprehension.*

В 1990-х гг. произошло оформление официальной стратегии на построение в России демократического, правового и социального государства. В ст. 13 Конституции РФ 1993 г. закреплено, что «в Российской Федерации признается идеологическое многообразие» (п. 1). Этот принцип конституционного строя получил развитие в закреплении прав и свобод человека и гражданина. Согласно ст. 29 Конституции РФ, «каждому гарантируется свобода мысли и слова» (п. 1), «никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них» (п. 3), «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» (п. 4), «гарантируется свобода массовой информации» (п. 5). В п. 1 ст. 44 гарантировалась сво-

* Доктор исторических наук, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина.

бода «литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания».

Конституционная реформа в России означала отказ от принципа советской науки «одна методология – она же идеология». Рубеж XX – XXI вв. стал временем «смены вех» в методологической сфере юридической науки. При этом ученые оказались в ситуации не только профессиональной саморефлексии, переоценки эвристической ценности методов научного познания, но и столкнулись с задачей обеспечения процессов правотворчества, правоприменения и реализации права в условиях реформирования общественного строя России.

В 1990-х гг. основной вектор исследовательского анализа был сопряжен с процессом переосмысления советского наследия. Широко использовалась метафора «перелома», рассматривалась проблема отношения к марксистской методологии и судьбам позитивизма¹. Однако реалии общественного развития привели к ослаблению этой волны либеральной эйфории. На Всероссийской научной конференции «Российское государство и право на рубеже тысячелетий» (2 – 4 февраля 2000 г., Москва) констатировалось, что юридическая наука «переживает кризис мировоззренческих и методологических основ, обусловленный отходом от марксистского понимания и уже наметившимся осознанием неэффективности обращения к западноевропейским политико-правовым ценностям»². Ситуация в правоведении стала характеризоваться процессом перехода к философско-методологическому плюрализму³. Согласно выводу Н. Н. Тарасова, этот процесс проявляется в обращении ученых к различным мировоззренческим представлениям и гносеологическим идеям⁴.

Анализ современного состояния методологии российской юридической науки предполагает изучения целого ряда проблем. Во-первых,

¹ См.: *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. М., 2000. С. 18 – 20.

² *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Теория государства и права на рубеже веков: Проблемы и перспективы // *Правоведение*. 2000. № 3. С. 240 – 246.

³ Одним из первых термин «методологический плюрализм» относительно современной российской юридической науки в 1990 г. использовал В. Д. Зорькин (*Залогина О. Э., Скрипильев Е. А.* Актуальные проблемы истории Советского государства и права // *Правоведение*. 1991. № 4. С. 112).

⁴ *Тарасов Н. Н.* 1) Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 31 – 56; 2) Методологическая ситуация в современном правоведении // *Академический юридический журнал*. 2001. № 3 – 5.

дискуссионным является само понятие «методология». Во-вторых, необходимо рассмотреть проблему преемственности в развитии российского правоведения. В-третьих, оценить состояние российской юридической науки в контексте истории развития научного знания и с этой точки зрения проанализировать современные типы правопонимания. В-четвертых, следует учесть, что ныне российское общество, как часть мирового сообщества, оказалось перед лицом таких «вызовов», как стремительная глобализация и информатизация. Последнее несомненно отразилось на развитии методологии научного исследования. Наконец, нуждается в оценке эвристическая ценность различных теорий права.

В современной юридической науке дискуссионным является само понятие «методология». Т.Е. Новицкая отмечает, что это понятие используется в широком и узком смысле слова. В узком смысле слова методология – это только методы (способы) познания⁵. Привлекательность последней позиции в ее прикладной направленности. Так, В. К. Бабаев, В. П. Казимирчук ограничивают методологию правовой науки изучением исследовательского инструментария, вопросами применения совокупности конкретных методов и средств научного познания к исследованию правовых явлений⁶.

Но такое «узкое» понимание методологии нельзя признать обоснованным. Во-первых, юридическая наука пользуется большим арсеналом средств философского знания⁷. Во-вторых, все известные типы правопонимания имеют свои философские основания, а, как справедливо отмечал В. С. Нерсесянц, «различным типам правопонимания присущи... различные концепции юридической науки»⁸. В-третьих, междисциплинарные исследования и использование юриспруденцией методов других наук также нуждается в философском обосновании⁹. Отсюда, более аргументированным следует признать «широкое» понимание методологии, в котором инструментарий юридической науки дополняется проблемами гносеологии и

⁵ *Новицкая Т. Е.* Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII в. М., 2005. С. 11.

⁶ См.: *Бабаев В. К.* Вопросы методологии российского правоведения // *Нижегородские юридические записки*. Нижний Новгород, 1997. Вып. 3. С. 3.

⁷ *Керимов Д. А.* Философские основания политико-правовых исследований. С. 35, 39.

⁸ *Нерсесянц В. С.* Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // *Государство и право*. 2001. № 6. С. 11.

⁹ *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 207.

науковедения¹⁰.

Становление в современном правоведении философско-методологического плюрализма ставит проблему преемственности научного знания. Необходимость обсуждения этой проблемы вытекает из преамбулы Конституции РФ 1993 г., в которой говорится о том, что «многонациональный народ Российской Федерации» почитает «память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость». Кроме того, соотнесение современных споров о методологии юридической науки с дискуссиями второй половины XIX – начала XX вв.¹¹, 1960 – 1980-х гг.¹² показывает, что большинство принципиальных проблем возникло в российской науке отнюдь не сегодня, а имеют весьма почтенную историю. Думается, решение вопроса о том, что ценного привнесла современная юриспруденция в сферу методологии возможно только при соотнесении развития истории правоведения с основными этапами развития науки.

Осознание науки как самостоятельной сферы, не «встроенной» в другие сферы и виды человеческой деятельности, было обосновано Ари-

¹⁰ См.: *Самощенко И. С., Сырых В. М.* Диалектика и специальные методы правовой науки // *Методологические проблемы советской юридической науки.* М., 1980. С. 190 – 192; *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки; *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // *Правоведение.* 2002. № 2. С. 16 и др.

¹¹ *Сергеевич В. И.* Задача и метода государственных наук (очерки современной политической литературы). М., 1871; *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Ч. 1. Одесса, 1901; *Шершеневич Г.Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898; *Мокрицкий С. П.* Система и методы науки уголовного права // *Вестник права.* 1906. Кн. III; *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916 и др.

¹² *Явич Л. С.* К вопросу о методологии юридической науки // *Советское государство и право.* 1963, № 5; *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 1965; *Алексеев С.С., Керимов Д.А., Недбайло П.Е.* Методологические проблемы правоведения // *Правоведение.* 1964. № 4; *Строгович М.С.* Методологические вопросы юридической науки // *Вопросы философии* 1965 № 12; *Недбайло П.Е.* Методологические проблемы советской юридической науки. Киев, 1965; *Шабалин В.А.* Методологические вопросы правоведения (в связи с теорией и практикой социалистического управления). Саратов, 1972; *Проблемы методологии и методики правоведения.* М., 1974; *Васильев А.М.* Правовые категории. М., 1976; *Денисов А.И.* Методологические проблемы теории государства и права. М., 1975; *Фельдман Д.И., Курдюков Г.И., Лазарев В.В.* Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань, 1975; *Самощенко И.С., Сырых В.М.* К методологии советского правоведения // *Советское государство и право.* 1973, №1; *Сырых В.М.* Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980; *Герлох А.* О методах познания права // *Правоведение.* 1983. №1; *Грязин И.Н.* Текст права. Таллин, 1983; *Овчинников С.Н.* Принцип детерминизма в методологии правоведения // *Правоведение.* 1984. № 2; *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986 и др.

стотелем. В XVI – XVII вв. происходит естественно-научная «революция» и обособление наук о природе. Данный этап в истории науки характеризуется как ее классический период (классическая научная рациональность), особенностями которого являются объектная гносеологическая установка и математизация научного мышления. В это время были сформулированы основные признаки современной науки, отличающие ее от «вненаучных» форм познания, – объективность, воспроизводимость, доказательность, точность, проверяемость и т.п.

В конце XIX – начале XX в. появляется новый тип научной рациональности – неклассический, который в отличие от классического подразумевает учет влияния форм и средств познавательной деятельности субъекта на содержание получаемого знания. В структуру научного описания и объяснения включаются не только знания об объекте исследования, но и формы, средства и процедуры познавательной деятельности субъекта. В силу этого неклассическая наука признает возможность истинности различающихся теоретических описаний одного и того же объекта, что в методологической рефлексии получает оформление через различение объекта и предмета науки.

Следует отметить, что в неклассическом науковедении XIX в. актуализировалась проблема соотношения естественных и гуманитарных наук. Существующие по этой проблеме разногласия можно обобщить в рамках двух основных позиций. Сторонники философии позитивизма вслед за О. Контом считают, что независимо от особенностей исследуемого объекта естественных и гуманитарных наук, принципиальные правила исследовательской деятельности, способы проверки теоретических конструкций и т.д. едины для любого научного познания. Правда, делается оговорка о том, что идеал научного познания наиболее полно реализован в естественных науках и этому идеалу должны следовать «науки об обществе».

Противоположная позиция сложилась в рамках неокантианской философии. Впервые ее сформулировал Г. Риккерт. По его мнению, в отличие от естественных наук занятых поиском общих законов, познавательные усилия в гуманитарных науках направлены на выяснение целей, намерений человека в конкретных условиях. Таким образом, науки разделились на два направления: одно сохранило название науки (science), второму пришлось именоваться humanities. В современной России это разделение приобрело даже официальный статус. Министерство образования и науки

РФ использует выражение «ученые и обществоведы», т.е. представители гуманитарных наук как бы и не ученые. Думается, такое разделение безнадежно устарело. На протяжении XVII – начала XXI вв. идет активное взаимовлияние естественных и гуманитарных наук в рамках философского позитивизма, что, в частности, привело к широкому использованию математических методов в экономике, социологии, истории и юриспруденции¹³. Из методологии естественных наук правоведением был успешно заимствован системно-структурный подход¹⁴.

В рамках классического типа рациональности был сформулирован ряд принципов научного исследования. Для юридической науки особенно значимы следующие – историзма, объективности, холизма. Принцип историзма позволяет взглянуть на становление и развитие юридической действительности не как на совокупность разрозненных фактов, а как на процесс, во всем его многообразии и конкретности. Основой принципа объективизма является признание возможности получения научного знания, адекватного изучаемому предмету. Принцип холизма ориентирует исследователя, с одной стороны, на необходимость целостного изучения предмета исследования, а с другой – на изучение исследуемой реальности как иерархии «целостностей», не сводимых к составляющим ее частям.

Из общенаучных принципов постнеклассической методологии особо выделим принцип дополнителности, сформулированный Н. Бором. В соответствии с этим принципом любое сложное явление может быть полно описано при применении не менее чем двух взаимоисключающих понятий или конструктов, что легализует сосуществование взаимопротиворечивых научных моделей как условие более объемного знания¹⁵.

¹³ *Блувштейн Ю.Д.* Криминология и математика. М., 1974; *Хан-Магомедов Д.О.* Математические методы изучения преступности и практики применения наказаний при разработке проблем уголовной политики // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975; *Гаврилов О.А.* Математические модели и методы в социально-правовом исследовании. М., 1980; *Лунеев В.В.* Юридическая статистика. М., 2000; *Дядькин Д. С.* Понятие и предмет юрисометрики // Российское право. 2007, № 3; *Зражевская Т.Д., Маланыч И. Н.* Математические методы в юридической науке // Современные методы исследования в правоведении. Саратов, 2007. С. 256 – 293 и др.

¹⁴ *Самощенко И.С.* Методологическая роль системного подхода к изучению структуры законодательства // Вопросы философии. 1979. № 2; *Костылев В.М.* Проблемы системного и формально-логического анализа права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002 и др.

¹⁵ *Бор Н.* 1) О понятиях причинности и дополнителности // *Бор Н.* Избранные научные труды. М., 1971. Т. 2. С. 391 – 398; 2) Квантовая физика и философия // Там же.

Экскурс в историю развития науки позволяет заключить, что формирование юриспруденции относится ко времени становления научного знания в Европе. В период Античности формируется естественно-правовой тип правопонимания. В рамках философии позитивизма Нового времени происходит становление юридического позитивизма и социологии права. Эти теории до сих пор являются господствующими типами правопонимания и в мировой, и в российской юридической науке. Даже в условиях методологического монизма советского периода на их основе формулировались оригинальные правовые теории. Не случайно, в 1975 г. Е.А. Лукашева писала о применимости разных подходов к праву¹⁶. При этом, как установил Г.Ф. Шершеневич, каждая теория права предполагает наличие особых методов исследования. Для юридического позитивизма основным является формально-юридический (догматический) метод, вспомогательными – исторический и сравнительный. Напротив, для социологии права – социологические, исторический и сравнительный¹⁷.

Естественно-правовой тип правопонимания имеет солидную историю в политико-правовой мысли России. Идеи естественного права обсуждали члены «ученой дружины» Петра I, их адептами были первые профессора юриспруденции в России (С.Е. Десницкий, А.П. Куницын, К.А. Неволин). Теории возрожденного естественного права сыграли значительную роль в конституционном движении конца XIX – начала XX вв. (Б.Н. Чичерин, В.М. Гессен, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой и др.). В советский период теория естественного права подверглась официальному запрету, но в ходе дискуссии о соотношении права и закона конца 1970 – начала 1980-х гг. вновь привлекла внимание ученых (Л.С. Мамут, В.Д. Плахов, В.С. Нерсесянц, Л.С. Явич и др.)¹⁸. Участник этой дискуссии Л.С. Явич уже в 1990 г. писал о том, что «естественное, общесоциальное право» является необходимым условием осуществления принципа господства права и строительства правового государства¹⁹.

С. 526 – 532.

¹⁶ *Лукашева Е. А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4. С. 30 – 34.

¹⁷ *Шершеневич Г. Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898.

¹⁸ О понимании советского права (круглый стол) // Советское государство и право. 1979. № 7, 8; *Тененбаум В. О.* О сущности права // Правоведение. 1980. № 1. С. 35 – 42; *Нерсесянц В. С.* Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983; *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. М., 1988.

¹⁹ *Явич Л.С.* Господство права: К концепции правового государства в СССР //

Демократические преобразования в России актуализировали проблематику естественного права. В главе 2 Конституции РФ 1993 г. были закреплены «права и свободы человека и гражданина», т.е. естественные права человека вошли в систему источников национального права. В год принятия Конституции РФ была опубликована статья Э.В. Кузнецова. Автор исходит из тезиса о том, что «естественно-правовые идеи – основа человеческого бытия». Теория естественного права отождествляется со справедливостью, суверенитетом личности и уважением к ее естественным правам, т.е. идеалам, к которому должно стремиться человеческое общество. Э.В. Кузнецов отмечает, что без уважения естественных прав человека невозможно укрепление правопорядка, обеспечение господства права и построение правового государства²⁰.

Одним из самых ярких проектов возрожденной теории естественного права в современной науке следует признать либертальную теорию В.С. Нерсесянца. Ее исходные положения заключаются в следующем: право есть выражение свободы, оно обладает объективным свойством, не зависящим от воли людей. От права следует отличать закон, который есть форма права. Если он отвечает принципам права, то он является правовым. В противном случае, закон носит неправовой характер, хотя выражает волю издавшего его государства. Следовательно, акты органов государственной власти (при всей их обязательности для граждан) могут соответствовать праву и противоречить ему. Другой обязательный принцип права – юридическое равенство субъектов. Право, как полагает В.С. Нерсесянец, есть такая специфическая форма отношений, в рамках которой фактически различные люди признаются и действуют в качестве формально равных, независимых друг от друга, свободных индивидов, т.е. право – это всеобщий масштаб и равная мера свободы индивидов²¹.

Ныне российские юристы широко пользуются естественно-правовой аргументацией при разработке проблемы прав человека²². Однако

Правоведение. 1990. № 5. С. 11 – 20.

²⁰ Кузнецов Э.В. Естественное право как фактор духовного возрождения России // Правоведение. 1993. № 4. С. 75 – 79.

²¹ См.: Нерсесянец В.С. 1) На путях к праву: от социализма к постсоциализму // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 61; 2) Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. М., 1992; 3) Право – математика свободы. М., 1996; 4) Философия права. М., 2003.

²² Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996; Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: Учебное пособие. М., 2003; Глушкова С.И. Права

использование теории естественного права в качестве методологии юридического исследования, наталкивается на целый ряд ее особенностей. Во-первых, это отсутствие корректного философского истолкования понятия «естественного» в праве. Во-вторых, естественные права человека не имеют удовлетворительного операциональной интерпретации²³. Возможно, этим объясняется некоторое ослабление внимания научного сообщества к естественно-правовому правопониманию в начале 2000-х гг.

Позитивистское (нормативистское) правопонимание предоставляет в распоряжение ученого проверенную систему методов научного исследования. Позитивизм в отечественной юридической науке, зародившийся в конце XIX в. и пустивший глубокие корни в советское время, стал для многих современных исследователей осознанным методологическим выбором. Одним из его результатов стал демонстративный уход юристов на свои «заповедные» территории, когда приращение научного знания происходит за счет скрупулезной работы с источниками отдельных институтов и отраслей права.

В теории права сторонниками нормативного подхода заявили себя М.И. Байтин и А.В. Аверин. Они считают, что право представляет собой систему общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения, являются властно-официальным регулятором общественных отношений²⁴. А.В. Аверин замечает, что «лишь инструментальный подход к правопониманию имеет прикладное значение»: правоприменитель (сотрудник правоохранительных органов, нотариус, адвокат, судья и т.д.) «в связи с конкретным спором обязан оценить норму права, подлежащую применению, с точки зрения места, занимаемого ею в праве, а также с точки зрения ее соответствию праву как системе юридических норм»²⁵.

Близка к позитивизму инструментальная теория права или теория человека в России: Учебное пособие. М., 2005; Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека: Учебник. М., 2006 и др.

²³ Невважай И.Д. О соотношении естественного и позитивного права // Правоведение. 1997. № 4. С. 164 – 166.

²⁴ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. М., 2005. С. 80.

²⁵ Аверин А.В. Правопонимание и юридическая практика // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 4 (14). С. 23, 35 и др.

правовых средств, появление которой в современной юридической науке было обусловлено творческим применением специально-юридических методов исследования правовой действительности. Разработка этой теории была начата С. С. Алексеевым, и получила поддержку в трудах В. А. Сапуна,²⁶ а также в исследованиях А. В. Малько и К. В. Шундикова.²⁷ Представители инструментальной теории исследуют правовые средства в непосредственной связи с целями права и правового регулирования. Правовые средства – это относительно самостоятельные механизмы, режимы регулирования. От набора особых регулятивных и охранительных правовых средств зависит специфика действия отраслей и институтов права. Особую нагрузку несут правовые средства в механизме реализации права. Инструментальная теория права обладает значительной практической ценностью, т.к. позволяет проводить юридическое исследование в системе трех категорий: «цель» – «средство» – «результат».

В рамках нормативистского правопонимания свою теорию предложил Р.А. Ромашов, назвав ее «реалистическим позитивизмом»²⁸. Правда, сам автор относит эту теорию к интегративному типу правопонимания. Согласно теории реалистического позитивизма, «живое право» – это совокупность правовых ценностей (традиции, доктрины, догмы и эмпирики), представленное в совокупности «формально-юридических источников» и регулируемых этими источниками общественных отношений. Иными словами, право – это регулятивно-охранительная система, складывающаяся из обязательных норм (правил), применяемых в целях обеспечения социальной стабильности, безопасности, развития и оказывающих результативное

²⁶ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. См. также: Сапун В.А. 1) Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права. Свердловск, 1990. С. 10; 2) Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории. Владивосток, 1992; 3) Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002.

²⁷ Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 67; Шундикова К. В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2 (241). С. 16 – 23; Малько А.В., Шундикова К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

²⁸ Ромашов Р.А. 1) Теоретико-правовая наука и юридическая практика: проблемы соотношения и взаимодействия. СПб., 2004. С. 28 – 39; 2) Реалистический позитивизм: Интегративный тип современного правопонимания // Правоведение. 2005. № 1. С. 4 – 12. См. также: Брезгулеская Н.В. Обсуждение концепции реалистического позитивизма: Круглый стол «Проблемы правопонимания» // Правоведение. 2005. № 1. С. 13 – 20.

влияние на общественные отношения. Р.А. Ромашов отказывается от идеи связи права с идеями свободы и справедливости, резко отделяет право от морали. По мнению ученого, реальное право всегда существует в формальном (нормативном) и функциональном смыслах.

В России конца XIX в. произошло формирование социологического направления в изучении права. В связи с этим известный русский социолог Н.И. Кареев ввел в научную лексику термин «юристы-социологи». К ним относились С.М. Муромцев, Н.М. Коркунов, М.М. Ковалевский, Н.А. Гредескул, П.А. Сорокин, Б.А. Кистяковский²⁹. С 1962 г., даты официального признания социологии права на V Международном социологическом конгрессе, в развитии российской социологии права можно выделить два этапа. Первый из них начался во второй половине 1960-х гг. В эти годы была признана важность социологического подхода в изучении права, но в рамках марксистско-ленинской методологии. Знаковой работой этого периода стала публикация в 1973 г. труда «Право и социология». В обсуждении методологии социологии права приняли участие известные российские юристы – С.В. Боботов, В.П. Казимирчук, В.П. Кудрявцев, В.В. Лапаева, Д.И. Луковская, М.С. Ошеров, Л.И. Спиридонов, В.А. Туманов и др.³⁰

Второй этап в развитии социологии права в России связан с демократическими преобразованиями рубежа XX и XXI вв. Важным знаковым рубежом стала публикация первого отечественного учебного пособия по этой дисциплине³¹. Значительным явлением стала дискуссия о предмете социологии права. Юристы (Ю.И. Гревцов, Д.А. Керимов, В.В. Лапаева, В.М. Сырых) отстаивали положение, что социология права – это юридическая дисциплина, а социологи (В.А. Бачинин, В.А. Глазырин, В.В. Касьянов, В.Н. Нечипуренко, Э.В. Тадевосян) придерживались точки зрения, что социология права является отраслью социологической науки. Данная дискуссия привела к пониманию важности развития межпредметных правовых

²⁹ Кареев Н.И. Основы русской социологии. СПб., 1996. С. 110 – 150.

³⁰ Боботов С.В. Буржуазная социология права. М., 1978; Козлов В.А., Суслев Ю.А. Конкретно-социологические исследования в области права. Л., 1981; Криминальная мотивация // Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1986; Лапаева В.В. Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987 и др.

³¹ Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. М., 1995; Гревцов Ю.И. Очерки теории социологии права. СПб., 1996; Ксенофонтов В.Н. Социология права: Учеб. пособ. М., 1998; Лапаева В.В. Социология права. М., 2000; Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права. Ростов н/Д, 2001; Социология права: Учеб. пособ. / Под ред. В.М. Серых. М., 2003 и др.

исследований.

Особую актуальность приобрело социологическое изучение правовых проблем трансформирующейся России. Значение этих работ заключается в том, что в них поднимается и анализируется вопрос о противоречиях между правовыми, экономическими и социально-культурными сферами социума, проявляющимися в процессе реформирования российского общества³². Значительное влияние на развитие социологии права оказывают институциональные исследования. Т.И. Заславская и Ю.А. Левада пишут об опасности имитации институциональных, в т.ч. правовых, преобразований, когда слова о верховенстве закона и права прикрывают лишь беззаконие (например, роль лоббизма в законотворчестве, «телефонное право» и т.д.). Важное место в институционально-правовых исследованиях занимает обсуждение проблемы рецепции правовых норм и институтов стран с развитыми демократическими традициями. Так, среди трудностей рецепции западных правовых институтов в российскую действительность принято выделять такие социокультурные барьеры как патерналистская ментальность россиян, правовой нигилизм, недоверие к системе правосудия.

Традиционным для социологии права является изучение негативных социальных девиаций и преступности. В последние годы достаточно широкое распространение получили исследования коррупции, в которых обосновывается, что преодоление коррупции должно включать не только юридические, но и разносторонние политические, экономические, социально-культурные меры противоборства этой социальной патологии. Большой вклад в изучение юридической конфликтологии в нашей стране внес творческий коллектив сотрудников Института государства и права РАН во главе с В.Н. Кудрявцевым³³.

Становление сравнительного правоведения в российской юриспруденции началось относительно рано. Уже в конце XIX в. мировую известность приобрели труды в этой области М.М. Ковалевского, П.Г. Виноградова, Н.П. Загоскина, Н.А. Максимейко, Е.Н. Трубецкого и В.М. Хвостова³⁴. Отметим, что М.М. Ковалевский в докладе на I Международном

³² Заславская Т.И. Социальная неравносность переходного периода // Общественные науки и современность. 1996. №4.

³³ Дмитриев А.В., Кудрявцев В.Н., Кудрявцев С.В. Введение в общую теорию конфликта. М., 1993.

³⁴ Ковалевский М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения русского права. М., 1880.

конгрессе сравнительного права одним из первых в мировой науке обратил внимание на тесную связь социологии права и сравнительного правоведения.

Традиции компаративистских исследований сохранялись и в советской юридической науке, но до конца 1950-х гг. существовало критическое отношение к сравнительному правоведению как направлению буржуазной науки. Это отношение изменилось в 1960-х гг., когда к проблемам сравнительного правоведения обратились О.А. Жидков, В.М. Клоецкий, Б.Н. Топорнин, В.А. Туманов, А.А. Мишин, Ю.Я. Баскин, В.П. Казимирчук, В.М. Сырых и др.³⁵ В 1975 и 1978 гг. появились глубокие исследования А.А. Тилле и Г.В. Швекова, раскрывавшие возможности применения сравнительно-правового анализа действительности.³⁶

Реформы государства и права в России 1980-х – начала 2000-х гг. сопровождалась всплеском интереса к исследованиям в области сравнительного права. С серьезными теоретическими трудами выступили М.Н. Марченко, Ф.М. Решетников, А.Х. Саидов, В.Н. Синюков, Ю.А. Тихомиров и др.³⁷ Крупных достижений в изучении сравнительного государственного права и конституционного права зарубежных стран удалось добиться М.В. Баглаю, А.И. Ковлеру, Б.А. Страшуну, В.Е. Чиркину, Ю.А. Юдину и др.³⁸ Востребованными оказались методы сравнительного правоведения и в других отраслевых науках³⁹.

³⁵ Зивс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. 1964. № 3; Махненко А.Х. О методе сравнительного правоведения в исследовании и преподавании государственного права зарубежных социалистических стран // Известия вузов. Правоведение. 1967, № 1; Туманов В.А. О развитии сравнительного правоведения // Советское государство и право. 1982. № 11 и др.

³⁶ Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975; Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.

³⁷ Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 1993; Синюков В.И. Российская правовая система. Саратов, 1994; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного права. М., 1996; Саидов А.Х. Сравнительное право: Учебник. М., 2000; Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник /Гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 2000; Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М., 2001.

³⁸ Сравнительное конституционное право /Редкол. А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. М., 1996; Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов /Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 2000; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4 т. /Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2001 и др.

³⁹ Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. М., 1999; Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002; Административное право зарубежных стран: Учебник. М.,

Историко-правовым исследованиям уделяли большое внимание правоведы и периода Российской империи, и советского периода. Достаточно указать на превосходные образцы историко-правовых исследований М.Ф. Владимирского-Буданова, В.И. Сергеевича, А.Н. Филиппова, С.В. Юшкова и др.⁴⁰ Однако идеологический диктат в отношении советской науки негативно сказался на развитии этого направления. Анализ этих проблем был проведен в 1990 г. на заседании «круглого стола» в Институте государства и права АН СССР. Ряд ученых (К.И. Батыр, В.М. Курицын, С.И. Штамм, М.И. Сизиков) говорили о пробелах в источниковедении, археографии и т.д. В.М. Курицын отмечал, что «за многие годы нас отучили работать в архивах, с реальными материалами. В результате – одни мифы сменялись другими». В.Д. Зорькин и Т.И. Желудкова заявили о необходимости методологического плюрализма и многофакторного подхода; о том, что науке нельзя быть частью идеологии⁴¹.

Актуализация историко-правовых исследований и обновление их методологии в современной России обусловлена тремя факторами: во-первых, необходимостью введения в научный оборот исторических источников и исследования ряда тем, которые были невозможны в условиях советской цензуры; во-вторых, осознанием российским законодателем проблемы о возможностях и границах использования западного опыта при реформировании национального права; в-третьих, пониманием того, что становление прочного социального и правового порядка обусловлено уровнем правовой культуры граждан, формирующейся на протяжении ее предшествующей истории.

В современных историко-правовых исследованиях сохранили свое значение уже сложившаяся система принципов и методов научного познания – принцип историзма, историко-генетический метод и другие специальные историко-правовые методы (фронтальное исследование опубликованных и неопубликованных источников, ретроспекции, актуализации), системно-структурный метод, статистический метод и методы

2003; Киселов И.Я. Сравнительное трудовое право: Учебник. М., 2005 и др.

⁴⁰ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995; Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903; Филиппов А.Н. Учебник истории русского права. Ч. I. Юрьев, 1912; Юшков С.В. История государства и права СССР. М., 1961. Ч. I; Историческое и логическое в познании государства и права /Под ред. А.И. Королева. Л., 1988.

⁴¹ Залогина О.Э., Скрипчев Е.А. Актуальные проблемы истории Советского государства и права // Правоведение. 1991. № 4. С. 111 – 117.

количественного (математического) анализа. Процесс глобализации современного мира обусловил более широкое использование сравнительного метода в исследованиях по истории государства и права, правовых учений.

Суть перемен в методологии историко-правовых исследований заключается в том, что конкретно-исторические исследования сочетаются с теоретическим анализом, учитывающим достижения как собственно теории права, так и культурологии, социологии, антропологии, лингвистики и других наук. В связи с этим можно обратить внимание на идеи М.А. Дамирли, выступившего с целым проектом модернизации историко-правовых наук. Критикуя образ «историко-правовой науки как сугубо описательной», он выступает за придание ей нового смысла (раскрытие юридической саморефлексии человека, понятие настоящего права через его прошлое и раскрытие перспективы его будущего). Пути реализации этой задачи М.А. Дамирли видит в широком применении историко-антропологического подхода и выступает с проектами создания новых научных дисциплин – «универсальной истории права» и «историософии права»⁴².

В теоретико- и историко-правовых исследованиях рубежа XX и XXI вв. сохранил свое значение формационный подход⁴³ и стало уделяться большое внимание сравнительно новому подходу – цивилизационному⁴⁴. В юридической науке эти подходы иногда противопоставляются друг другу. При этом не учитываются результаты дискуссии, которая была проведена в общей исторической науке об их соотношении. Ее итогом стал вывод о взаимодополняемости этих теорий: формационный подход – это «вертикальное» измерение истории, а цивилизационный – «горизонтальное». Если теория формаций ориентирована на выявление закономерностей, присущих обществу на различных стадиях его истории, а также его структуры на каждом из этих этапов, то цивилизационный подход способствует анализу

⁴² Дамирли М.А. 1) Историософия права – недостающее звено в постижении права. Баку, 2000; 2) Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). СПб., 2002; 3) К новой концепции исторического познания права // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 159 – 169.

⁴³ Жаров С.Н. О некоторых методах историко-правового исследования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Социально-гуманитарные науки». 2002. № 1(10). С. 29 – 31.

⁴⁴ Крашенинникова Н.А. 1) Цивилизационные подходы к изучению истории государства и права // Методологические проблемы правоведения. М., 1994. С. 5 – 19; 2) К вопросу о методологии изучения истории права // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2007, № 6. С. 3 – 27.

культуры как меры развития человека.

К сожалению, в теории права игнорируется модернизационный подход, уже получивший серьезную разработку как в социологической, так и исторической науке⁴⁵. Теория модернизации сформировалась в западной социологии в середине XX в. В своем классическом варианте она представляла собой попытку обобщения с либерально-реформистского опыта Запада и имела целью разработку программы ускоренного перехода освободившихся от колониализма стран третьего мира от традиционного общества к современному. В настоящее время она применяется и для изучения исторического опыта Европы. Думается, использование этой теории будет продуктивным в исследовании типологии и функций государства.

В 1960-е гг. происходит антропологический «переворот» в науковедении в связи с выходом этнографии на новый уровень научного обобщения. Важным положением этого направления является привлечение внимания к социокультурной обусловленности природы человека, что способствовало признанию многообразия культур и правовых систем современности, отказу от европоцентризма (К. Леви-Стросс, М. Герсковиц, К. Гирц). В рамках социальной антропологии начинается обособление юридической антропологии. Один из ярких представителей этого направления Н. Рулан осуществил не только теоретическое обоснование этой новой научной дисциплины, но и сравнительное исследование архаического права народов Тропической Африки и современного права Франции⁴⁶. Антропосоциологический подход к праву привлек внимание и российских юристов⁴⁷.

По мнению ряда ученых, во второй половине XX в. начался новый этап в истории человечества – переход развитых стран от индустриального к постиндустриальному (информационному) обществу или обществу «постмодерна»⁴⁸. Считается, что новому состоянию общества соответствует новый тип научной рациональности – постнеклассический. Его исход-

⁴⁵ Федотова В.Г. Типология модернизаций и способов их изучения // Вопросы философии. 2000. №4. С. 3 – 27; Побережников И.В. Переход от традиционного к индустриальному обществу: теоретико-методологические проблемы модернизации. М., 2006.

⁴⁶ Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов /Перев. с франц. М., 1999.

⁴⁷ Бачинин В.А. Антропосоциологические проблемы права: Методология и эмпирия // Правоведение. 2001, № 3. С. 27 – 39; Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002.

⁴⁸ Одним из первых этот термин использовал в 1973 г. Д. Белл (Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1999).

ным тезисом является представление об отсутствии абсолютной истины и принцип «фальсификационизма» как критерий научности. Метод деконструкции сторонников постмодернизма направлен на разрушение логоцентризма – картины мира, постулирующей рационализм как онтологическое основание общества, так и научного мышления, которое в состоянии единственно истинным образом описать внешнюю реальность⁴⁹.

Становление постнеклассического типа научной рациональности широко обсуждается в философской и науковедческой литературе как проблема, с одной стороны, кризиса научного сознания и, с другой, науки как доминирующего способа познания мира. Показательна, в этом плане, позиция американского философа и историка права Г.Дж. Бермана. Говоря о состоянии западной правовой традиции в связи с культурной многополюсностью современного мира, он фиксирует ее кризис как системный, прежде всего, захвативший план идей и ценностей, а значит философию и науку права⁵⁰.

В условиях постмодернизма модными стали такие направления, как феноменология, герменевтика и синергетика. Герменевтика представлена двумя направлениями – философским и инструментальным. Задача философской герменевтики, согласно Х.-Г. Гадамеру, заключается в «понимании самого явления в его однократной и исторической конкретности... цель же состоит не в их фиксации и расширении для более глубокого понимания общих законов развития людей, народов и государств, но, напротив, в понимании того, каковы этот человек, этот народ, это государство, каково было становление, другими словами – как смогло получиться, что они стали такими»⁵¹. Такое познание возможно в силу наличия априорного, неявного знания (то, что «перед рассудком», ему предшествует), открытости индивида по отношению к другому и возможности изменять самого себя. Отсюда постулируется объективное существование интерсубъективного (разделяемого всеми) смысла.

Применительно к праву это положение конкретизируется в провозглашении объективного существования смысла справедливости. По мне-

⁴⁹ Рорти Р. 1) Философия и зеркало природы. Новосибирск, 1997; 2) Случайность, ирония и солидарность. М., 1996; Давыдов Ю.Н. Патологичность «состояния постмодерна» // Социс. 2001. № 11. С. 8.

⁵⁰ Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 48 и др.

⁵¹ Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. М., 1988. С. 45 – 46.

нию П. Рикера, он воплощается в признании и уважении личности другого. В публичной сфере человек превращается в субъекта права, т.е. становится носителем безличностных свойств – прав и обязанностей. Суть справедливости заключается в признании за каждым формального равенства. Это и обеспечивает возможность совместного проживания или общества как единого целого⁵². В современном российском правоведении философская герменевтика нашла многочисленных сторонников⁵³. В частности, А.И. Овчинников предложил рассматривать герменевтику «как введение в новый тип правопонимания, в контексте которого природа права, его корни полагаются в коммуникативных глубинах человеческого духа»⁵⁴.

Следует отметить, что и в зарубежной, и в российской юридической науке философская герменевтика вызвала серьезную критику. Во-первых, постулируемое предпонимание субъекта к пониманию социального мира не гарантирует от ошибочного истолкования окружающей реальности. Последовательное проведение программы Х.-Г. Гадамера приводит к тому, что смысл не выводится из поступков, а вносится в них самим интерпретатором. Во-вторых, весьма дискуссионными представляются положения о том, что задача установления того, что хотел сказать в тексте законодатель, принципиально не решаема. В правоприменительной практике это положение означает, что равноценны все индивидуальные толкования права, т.к. толкователь является «сотворцом» текста закона⁵⁵.

Критика философской герменевтики привела итальянского философа и юриста Э. Бетти к созданию т.н. инструментальной герменевтики, задачи которой гораздо скромнее: выявить каноны толкования текста. Ныне инструментарий герменевтики предлагает следующие методы: толкование

⁵² Рикер П. 1) Торжество языка над насилем. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. 1996. № 4. С. 28 – 29, 31; 2) Герменевтика. Этика. Политика. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 42, 49, 50.

⁵³ Малинова И.П. Философия права: от метафизики к герменевтике. Екатеринбург, 1995; Атарцикова Е.Н. Герменевтика в праве: история и современность. СПб., 1998; Сулов В.А. Герменевтический аспект законодательного толкования // Правоведение. 1997. № 1; Овчинников А.И. Юридическая герменевтика как правопонимание // Там же. 2004. № 4; Голоскоков Л.В. Методология анализа политико-правовых доктрин в период формирования информационного общества: частные и специальные методы // Черные дыры в российском законодательстве. 2003, № 2 и др.

⁵⁴ Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов н/Д, 2002. С. 5, 27 – 28, 90, 168 и др.

⁵⁵ См.: Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31 – 40.

с позиций автора текста (изучение его биографии); интерпретация с точки зрения контекста – окружения автора; толкование с позиции интерпретатора (рефлексия над самим собой) и толкование с точки зрения сегодняшнего дня – контекста интерпретатора⁵⁶.

Синергетика – междисциплинарное направление научных исследований, зародившееся в рамках нелинейной оптики, квантовой механики и статистической физики. В самом общем виде синергетика – это нелинейное мышление и вероятностная (стохастическая, недетерминированная) картина мира, включающая в качестве основных моментов неравновесность, неустойчивость и необратимость сложных объектов и процессов⁵⁷. Философия и понятийный аппарат синергетики получили распространение в гуманитарных науках⁵⁸. Считается, что методология синергетики перспективна для анализа правовой реальности (выявления механизмов эволюции права, его служебной роли относительно общества и др.)⁵⁹. Но представители естественных наук использование терминологии синергетики гуманитариями рассматривают как прикрытие псевдонаучных изысканий⁶⁰.

На рубеже XX и XXI вв. пришло осознание того, что в отечественной юриспруденции нет недостатка в разнообразных радикальных проектах, каждый из которых претендует на роль методологической истины. В этих условиях вновь, как и в конце XIX – начале XX в. (Б.А. Кистяковский, А.С. Яценко, П.А. Сорокин)⁶¹, стал актуальным вопрос об интегральном

⁵⁶ Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2. С. 7 – 8.

⁵⁷ Хакен Г. Синергетика. Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах. М., 1985; Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой. М., 1986 и др.

⁵⁸ Пригожин И. Философия нестабильности // Вопросы философии. 1991. № 6; Бранский В.П. Теоретические основания социальной синергетики // Петербургская социология. 1997. № 1; Синергетическая парадигма: Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. М., 2004.

⁵⁹ Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Советское государство и право. 1986, № 10. С. 42 – 43; Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4; Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006; Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007 и др.

⁶⁰ О методологии лженауки. М., 2004; В защиту науки. М., 2006. № 1.

⁶¹ Яценко А. С. 1) Синтетическая теория права в юридических науках // Журнал Министерства юстиции. 1912. Январь; 2) Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб., 1999; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории

подходе, в котором правовые теории смогут равноправно сотрудничать в создании многоаспектной панорамы юридической действительности⁶². Со схожими проектами в XX в. выступал и ряд зарубежных юристов (Дж. Холл, Г.Дж. Берман)⁶³.

В современной России в качестве интегративной рассматривает свою диалогическую теорию права И.Л. Честнов⁶⁴. Ее философскими основаниями стали экзистенциальная традиция и семиотика. По мнению ученого, при анализе права в экзистенциализме акцент делается на субъекте, находящемся в правоотношении с другим субъектом, а семиотика позволяет сделать акцент на норме права, институте, отрасли, системе права. Ученый пишет: «право – это и структура (правила поведения), и ее воспроизводство (сопровождающееся как практическими действиями, так и ментальными процессами) в поведении людей»⁶⁵.

Исходя из посылки, что диалог – это противоречивость бытия, включающая в себя одновременно и механизм разрешения этой противоречивости, И.Л. Честнов ставит задачу выявить диалогичность права. Исходной стадией данного процесса выступает внешняя правовая активность человека, которая неизбежно опредмечивается в юридических последствиях. Эти последствия объективируются, т.е. соотносятся индивидом и обществом с нормой права, функционально предшествующей поведению. Объективация – вторая стадия механизма воспроизводства права. Обычно поведение согласуется с нормой права (даже если это правонарушение, оно соответствует запретительной норме права).

Далее И.Л. Честнов рассматривает случаи, связанные не с традиционной, а с творческой активностью человека, когда правовое поведение и его последствия «не вписываются» в существующую нормативно-институциональную систему. Оценка правового поведения и его результатов

права. М., 1916; *Сорокин П.А.* Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919.

⁶² См. напр.: *Графский В.Г.* Интегральная (синтезированная) юриспруденция: Актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. 2000. № 3; *Козлихин И.Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3.

⁶³ Антология мировой правовой мысли: В 5 т. М., 1999. Т. 3. С. 739 – 743; *Берман Г. Дж.* 1) Западная традиция права. С. 16 – 17; 2) Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999. С. 341 – 363.

⁶⁴ *Честнов И.Л.* Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000.

⁶⁵ Он же. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. 2001. № 3. С. 50.

как инновационных предполагает ответ общества на это нововведение. Положительная оценка со стороны правящей элиты или референтной относительно широких масс населения группы – следующая стадия воспроизводства права, которая именуется селекцией. Следствием положительной оценки является принятие закона. По мнению И.Л. Честнова, принятие закона еще не означает, что закон стал правом. Для этого требуется легитимация нововведения. Механизм легитимации правовой нормы обусловлен историческим прошлым народа, культурным наследием, манипулированием общественным сознанием, ситуацией в экономике, политической конъюнктурой и т.д.

Другой вариант интегративной теории предложили А.В. Поляков и Е.В. Тимошина. Они стремятся использовать все наиболее значительные достижения современных социальных наук (феноменологии, герменевтики, синергетики, семиотики и теории коммуникации) и с их помощью создать новую «феноменолого-коммуникативную теорию права», которая является образцом интегрального типа правопонимания эпохи «постпостмодерна».

Собственно синтез А.В. Поляков осуществляет, взяв лучшее из теорий «конфликтующих правопониманий» (естественно-правового, позитивистского и социологического). Поясняя свою мысль, ученый выделяет два признака права: во-первых, наличие у субъектов коммуникаций взаимообусловленных прав и обязанностей; во-вторых, наличие социально признанных и общеобязательных правил поведения, т.е. норм, которые конституируют права и правообязанности субъектов. Право, по его мнению, складывается в процессе коммуникаций на основе осмысления определенных текстов: «Право есть там, где сказанное может быть понято другим. Право есть там, где возникает возможность и необходимость коррелятивно действовать в соответствии со сказанным». Общий итог этого титанического труда скорее разочаровывает. А.В. Поляков дает следующее определение: «Право можно определить как основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого взаимодействуют путем реализации своих прав и обязанностей»⁶⁶.

Думается, основная причина, препятствующая формированию интегративного (синтезированного) правопонимания, заключается в принципиальном различии исходных начал метафизической философии и

⁶⁶ *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Курс лекций. СПб., 2004. С. 233, 296 – 297.

научного позитивизма. Если естественное право в основу правопонимания ставит свободу и справедливость, примат политики над моралью, то социология права и нормативизм – социальный порядок и правопорядок. Достижение «равновесия между справедливостью и порядком» остается для юриспруденции неразрешимой загадкой. Даже если допустить возможность морального и социологического измерения законов в позитивизме, единого, исходящего из одного онтологического основания правопонимания не получится.

Итак, на рубеже XX и XXI вв. в российской юридической науке оформился философско-методологический плюрализм, основой которого является сосуществование естественно-правового, позитивистского и социологического типов правопонимания. Поиск новой «парадигмы» научного развития привел ряд ученых к попыткам создания оригинальных теорий правопонимания эпохи «постмодерна». Оценивая эвристическую ценность этой новой методологической ситуации, обратимся к основному для юридической науки критерию истины – ее влиянию на юридическую действительность.

Процессы правотворчества, применения и реализации права в существенной степени определяются теоретико-прикладной научной дисциплиной – юридической техникой. Наиболее востребованными в ней оказались философские, общенаучные, социологические, филологические, сравнительный, исторический и догматический методы. Математические методы оказали на нее влияние путем необходимости обработки данных статистики и освоения информационно-поисковых систем. Иными словами, развитие юридической техники происходит в рамках традиционных типов правопонимания. Возможно, это объясняется тем, что интеграционные теории эпохи «постмодерна» еще не достигли стадии своей зрелости.

В настоящее время приходится констатировать, что право представляет собой многоаспектное явление. В нем выражается стремление людей к справедливости и свободе; общественные отношения и социальный интерес; волевой, формально-определенный и общеобязательный характер правовых норм. Действующий в настоящее время правопорядок формируется исторически, однако определяет будущее поведение людей. Будущее развитие права возможно на основе широкого набора методов различных юридических теорий, к чему должен быть готов не только ученый, но и законодатель, и правоприменитель.

А. С. Ерёмко*

МЕТОД ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК СПОСОБ ПОЗНАНИЯ ЯВЛЕНИЙ ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

Ключевые слова: теория права, философия права, гражданское право, юридическая методология, правоотношение, метод правоотношения, правоприменение.

Аннотация: В работе рассматриваются вопросы метода правоотношения как синтетического специально-юридического метода; раскрывается содержание понятия, предмета и алгоритм метода правоотношения; принципы, цели и задачи его применения; объекты, которые могут быть изучены с помощью данного метода; условия применимости данного метода к объектам правовых исследований и его организационно-дидактическую структуру с точки зрения гносеологического процесса в праве.

Key words: legal theory, philosophy of law, civil law, legal methodology, legal relationship, method of legal relationship, application of law.

Summary: The article considers issues relating to the method of legal relationship as a synthetic special-juridical method. The author describes the notion, the subject matter and the algorithm of the method of legal relationship; principles, goals and objectives of its use; objects which can be studied with the help of this method; conditions of applicability of the given method to objects of the juridical research and its organizational and didactical structure in the view of the gnoseological process in law.

Для заложения теоретических основ учения о методе правоотношения как научного приема познания динамической сущности гражданско-правовых явлений действительности необходимо описать понятие, предмет и алгоритм этого метода; принципы, цели и задачи его применения; объекты, которые могут быть изучены с помощью данного метода; условия применимости данного метода к объектам исследования и его организационно-дидактическую структуру¹.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской государственной академии государственной службы.

¹ Философско-методологические основания системных исследований. Системный анализ и системное моделирование /Отв. ред. Д. М. Гвишиани. М., 1983; Самощенко И. С. Современные методы исследований и проблемы эффективности права // Методология и эффективность правовой науки. Тезисы докладов и сообщений. М., 1972. С. 9 – 10.

Метод правоотношения является специфическим приемом познания различных объектов правовой действительности, который представляет собой исследовательскую технику, интегрирующую теоретические знания о правоотношении и методологические знания о моделировании, эксперименте, аналогии и сравнении применительно к изучению юридических проблем².

Сущность разрабатываемого метода правоотношения заключается в системных шагах по конструированию статического явления, например, толкования права, правоприменения, в форме правового отношения³; анализу на экспериментальном, аналогическом и сравнительном уровнях сконструированной модели в динамике путем перенесения на нее свойств, функций и иных качеств правового отношения; понятийному взаимообогащению исследуемого явления и правоотношения как самостоятельных юридических концептов посредством возможного выявления их новых сторон.

Метод правоотношения, в структуре понятия которого термин «правоотношение» используется в специальном значении, – это способ качественно-количественного исследования объектов правовой действительности посредством моделирования и эксперимента с целью выявления, измерения и оценки различных фактов и тенденций, отраженных в них, объяснения исследуемых объектов и установления закономерностей их возникновения и развития в условиях правовой действительности.

Особенность метода правоотношения состоит в том, что при его использовании правовые объекты изучаются в их социальном контексте в условиях динамики связей субъектов и объектов права⁴.

² См.: *Ерёмко А. С.* Толкование правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации (вопросы теории конституционного правоотношения): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

³ О содержательных и формальных сторонах понятия «правоотношение» см.: *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 35, 95 – 96; *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 51 – 73; *Грецов Ю. И.* Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 58; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учебное пособие. М., 1995. Т. 2. С. 168 – 169; *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 523 – 524; *Толстой Ю. К.* Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1.

⁴ О динамике правоотношений см.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении; *Попондопуло В. Ф.* Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая

Методология правоотношения – это набор приемов, методов, средств, способов, принципов достижения цели изучения объектов правовой действительности путем их моделирования в виде правоотношений и постановки научного эксперимента с моделью; алгоритм поиска наиболее оптимальных форм познания правовых явлений, основанный на изучении построенных в виде правоотношения моделей объектов правовой действительности и связей этих моделей и объектов друг с другом, сравнении объектов-моделей и объектов-оригиналов.

Сущность метода правоотношения заключается в моделировании статических правовых категорий (как правовых состояний, так правовых процессов в условиях взаимодействия) в виде правового отношения с проецированием субстанциальных признаков, свойств, функций правоотношения на исследуемый объект и экспериментальной эксплуатации построенной модели⁵.

При построении прямых, т.е. экстраполяционных, и обратных, т.е. интерполяционных, связей между моделируемым объектом и его реляционной (правоотносительной) проекцией создается равномерная верификационная картина научной ценности той или иной гипотезы при формулировании соответствующей теории в узком смысле как логического следствия гипотезы или системы гипотез.

Данный методологический подход состоит в научном моделировании статических правовых категорий в виде отношения как динамической формы (субстанции) и некоего субстрата правовых состояний и процессов. Это моделирование необходимо для выявления имманентных свойств таких состояний и процессов, которые остаются скрытыми от аналитического взора при использовании иных научных методов в праве.

Принципиальным положением данного метода является аксиоматизация признаков, свойств и иных атрибутов правоотношения как некой универсальной структуры⁶ и унифицированной формы существования пра-

ответственность. Владивосток, 1985. С. 10 – 24; *Воложанин В. П., Ковин В. Ф.* Динамика гражданских процессуальных правоотношений // Правоведение. 1980. № 5. С. 48 – 52.

⁵ О правовых состояниях и правовых процессах см.: *Парфенов А. В.* Правовое состояние. М., 2007. С. 9 – 34; *Новикова Ю. С.* Категория «правовое состояние» в юриспруденции. Челябинск, 2008; *Осинов М. Ю.* Правовые процессы и их эффективность. М., 2010.

⁶ *Леонов Н. Н.* Структура // Социология: Энциклопедия / Сост. А. А. Грицанов, В. Л. Абушенко и др. Мн., 2003.

вовых состояний и процессов в условиях взаимодействия⁷.

Метод правоотношения есть прием познания явлений правовой действительности, который заключается в моделировании статических объектов в виде правового отношения с переносом (транспонированием) его признаков, свойств, функций и иных параметров на моделируемый предмет при построении прямых (экстраполяционных) и обратных (интерполяционных) связей между исследуемым объектом в статике – объектом-оригиналом и его реляционной (правоотносительной) проекцией в динамике – объектом-моделью с целью выведения экспериментальным путем новых данных и положений из сконструированной модели правоотношения при помощи аналогии и сравнения.

Метод правоотношения является комплексным средством научного познания правовых явлений. В методологическую структуру правоотносительного метода мы встраиваем аналогию, сравнение, эксперимент и моделирование на основе принципов сочетаемости, функциональности, взаимодополнительности и неаддитивности⁸.

Юридическое моделирование – это создание гипотетической, идеальной модели объекта – правового состояния или правового процесса в условиях взаимодействия, т.е. формализованной абстракции данного конкретного объекта, воспроизводящей его существенные либо вероятностно существенные свойства для их научного изучения, экспериментального подтверждения либо опровержения или установления экстраполяционных и интерполяционных связей между исследуемым объектом-оригиналом и его моделью (объектом-моделью) согласно цели и задачам данного конкретного правового исследования.

Нужно принимать во внимание то обстоятельство, что объект-модель, может не дать полного, исчерпывающего знания об объекте-оригинале, какими бы совершенными ни были организация и процесс моделирования. Это имманентное свойство моделей аспектуализируется

⁷ См.: Краткий философский словарь /Под общ. ред. И.В. Блауберга, И.К. Пантина. М., 1979. С. 38.

⁸ «Метод аналогии» // <http://www.slovarnik.ru/html-turist/m/metod-analogii.html> (09.12.2010); *Карташов В. Н.* Институт аналогии в советском праве. Вопросы теории: Учебное пособие. Саратов, 1976; *Тилле А. А.* Сравнительный метод в исследованиях и в практике советского права // *Методология и эффективность правовой науки ...* С. 18 – 19; *Леванский В. А.* Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1986; *Метод моделирования и некоторые философские проблемы истории и методологии естествознания* /Отв. ред. В. Хютт. Таллин, 1975.

в условиях, когда в качестве объекта моделирования выступают сложные системы правового порядка, поведение которых зависит от множества однородных и разнородных переплетающихся факторов и взаимосвязанных компонентов (например, имущественная ответственность, моделируемая в виде правоотношения; сделка, признаваемая юридическим фактом, но в экспериментальных целях проектируемая в модельной форме правоотношения).

Правоотношение – это понятие, обладающее свойствами научной и практической категории, имеющее конкретную структуру. Правоотношение как явление может быть охарактеризовано как научно-практическая парадигма⁹.

Благодаря своей структурной сущности, своей четкой логической организации, правоотношение рассматривается в качестве системы со всеми свойствами и атрибутами последней. Сегодня можно говорить о том, что вокруг понятия правоотношения сформировалось определенное представление, интегрирующее различные аспекты данного понятия, частные суждения. В понятии правоотношения образовалось смысловое ядро. Таким ядром является структура правоотношения, осложненная понятием юридического состава, в рамках которого объединяются посредством фактических и юридических связей субъекты и объект права.

Условием применимости метода правоотношения к исследованию правовых состояний и процессов является их проявление в правовой действительности во взаимодействии, т.е. в движении как универсальной форме развития (изменения) субъектов и объектов права.

Уникальность использования метода правоотношения заключается в том, что при построении объекта-модели и сопоставлении его свойств со свойствами объекта-оригинала может происходить взаимообогащение как теории исследуемого объекта, так теории правоотношения, новыми знаниями. Те или иные дискуссионные теоретические положения могут находить свое экспериментальное подтверждение либо опровержение. В этом проявляется интерполяционный характер применения этого метода к исследуемым правовым состояниям либо правовым процессам, которые проявляют себя в правовой действительности¹⁰ при взаимодействии.

⁹ О понятии парадигмы см.: Краткий философский словарь. С. 227 – 228.

¹⁰ Принципиальная автономизация понятий «объективная действительность» и «правовая действительность» вызвана тем, что первое понятие носит выраженный онтологический характер, подчеркивающий данность реальности и ее независимость от

Взаимодействие как объективная форма отражения предметов материального мира являет собой важное условие методологии правоотношения. Механизм динамики обнаруживает, извлекает те свойства объекта-оригинала, которые актуальны для построения модели.

Важное гносеологическое значение имеет интерпретация результатов моделирования. Интерпретационную картину необходимо изображать, основываясь на принципах логики, научности и устойчивости категориально-понятийного аппарата общей теории права и отраслевых юридических наук.

Для истолкования выводов исследования объекта-модели требуется точная и емкая теоретическая база, логически и юридически ограничиваемая законодательством.

При конкуренции теоретических понятия с нормативными (легальными) понятиями и конструкциями целесообразно отдавать предпочтение последним.

Аксиоматизация теоретических положений о правоотношения является условием применимости метода правоотношения. В основе методологии правоотношения лежит формализованная абстракция правового отношения, имеющего признаки, необходимые и достаточные для его квалификации именно как отношения. Признаки и существенные свойства правового отношения как особого вида отношения представляют собой субстрат для моделирования при изучении того или иного объекта правовой действительности.

Таким образом, метод правоотношения – это прием познания явлений правовой действительности посредством моделирования статических объектов в виде правового отношения с переносом (транспонированием) признаков, свойств, функций и иных параметров последнего на моделируемый предмет при построении прямых (экстраполяционных) и обратных (интерполяционных) связей между исследуемым объектом в статике – объ-

сознания и воли человека (в материальном понимании ее роли). Правовая действительность, бесспорно, является неотъемлемой частью объективной действительности и связана с ней диалектически. Однако имманентным свойством правовой действительности признается ее юридико-фиктивный характер, определяемый общей волей и сознанием человека, обуславливаемый закономерностями становления и развития человеческого общества как особой формы материи. Социальная конъюнктура, очевидно, оказывает влияние на разнообразие содержания системы правовой действительности, на наполнение ее соответствующими элементами, на характер и организацию связей между этими элементами, на условия функционирования структуры в логической связке «элементы – структура».

ектом-оригиналом и его реляционной (правоотносительной) проекцией в динамике – объектом-моделью с целью выведения экспериментальным путем новых данных и положений из созданной модели правоотношения (субстрата) при помощи аналогии и сравнения.

В цивилистике моделирование может быть использовано как основной метод исследования (например, при изучении реляционной (правоотносительной) природы договора), как субсидиарный метод, т.е. в сочетании с другими методами (например, при изучении статических правовых феноменов – правосубъектности, юридического лица, деликтной ответственности и т.д.), как факультативный метод или как контрольный метод (например, при дополнительной, выборочной или повторной проверке гипотез цивилистических теорий в области вещно-правовых концепций, базирующихся на категории «абсолютное правоотношение»).

Познание сущности гражданского права, путь к которому прокладывает методология права, может быть раскрыта через понятие правоприменения. Постижение различных сторон гражданско-правовых феноменов с помощью системного и органичного использования новых и проверенных методов исследования дает ответы на множество актуальнейших вопросов современности, которые могут быть сведены к проблеме ценности гражданского закона и ее незыблемости, взятых в историческом развитии.

И. Ф. Ракитская*

РУССКАЯ СИСТЕМА И ЗАДАЧИ ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ ЕЕ ПРИРОДНЫХ И ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ

Ключевые слова: самоидентификация, Россия, система, человек, синтез, цивилизация, государственность, естественное право, наука.

Аннотация: в статье освещаются задачи, встающие перед отечественной политико-правовой наукой в области такой фундаментальной проблематики, как русская самоидентификация. Среди них – задача по выработке парадигмы мышления и развития, а также отвечающей ей доктрины государственности и права.

Key words: self-identification, Russia, system, person, synthesis, civilization, statehood, natural law, science.

Summary: The article describes issues of Russian self-identification in the field of political-legal science, especially, the challenge of developing a new paradigm of thinking and further evolution, and a suitable statehood doctrine.

Русское возрождение – так собирательно можно означить суть современного глобального обновленчества нашей страны. Ныне Россия осуществляет реформацию, точнее, создает заново не только свой социально-политический, государственный и правовой уклад, но и цивилизационную «регулярную идею», в целом гуманитарную, общественную фактографию, наконец, сами свои естественноисторические и природные (от природы, т.е. от начала данные) основы. Поиск своего – русского – пути развития объективно обусловлен. Причина тому – сопровождавшие (и сопровождающие) Россию уже длинную череду столетий множественные цивилизационные сломы, которые несли (и несут) с собой радикальную смену парадигм общественного развития.

Такие парадигмы (в частности, христианская, советская, евроцентристская) поворачивали (и поворачивают) реку русской истории на 180 градусов, понуждая ее существовать не в естественно-природном, эволюционном ритме, а в ритме инверсий. При этом методом общественных преобразований был избран метод «революционного слома», приведший к исторической амнезии, забвению не только своего природного, онтологического корня, но и даже близкой поколенческой связующей социальной и

* Кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного аграрного университета

человеческой нити.

Между тем «коренным» русским методом является метод органического синтеза. Он завещан русскому миру самой Природой и является способом самосохранения, поддержания своей естественной суверенности (сути) в эволюционном потоке при умении обновлять, создавать новую форму как того требует меняющееся время-пространство. Этот метод был официально-властно признан «вне закона» и как вся история, все общественно-регламентарные и социальные ценности и традиция жизни, прежде всего, духовной, наших предков был объявлен христианской системой-победительницей «языческим», «поганым». Метод бинарной оппозиции, насажденный так же, как и тип государственности, взамен «отчего», есть, в противовес «русскому методу», метод борьбы при постоянном поиске «противоположения» («правообязанной стороны»), но не метод созидания (со-творения через «управомочение» всех его участников на этот Акт), который единственно способен высвободить подлинную природу человека нашего мира.

Любой цивилизационный слом обуславливает необходимость смены не только государственно-правового, социального, цивилизационного, гуманитарного ритма (традиции), но и самого ее кода. Это, в свою очередь, делает неизбежной смену всех общественных «культов» как не подвергаемых сомнению и рациональной рефлексии ценностных центров, архетипов существования, т.е. культуры. Культура же, как известно, фундируется, скрепляется идейными ценностями парадигмального уровня, которые вырастают не только из социальной линейки, здесь и сейчас эмпирически насущного, сколько из области «нелинейного», духовного («вертикального») постижения, из органического, по определению синтетического, из синтеза (ухватывания сути) строяемой новой системы жизни. Смена общественной, цивилизационной парадигмы, таким образом, обуславливает необходимость выстраивания новой русской системы, системы XXI в.

Одна из коренных проблем отечественной культуры и, конечно, гуманитарной науки во всех ее отраслевых ветвлениях, и прежде всего, политико-правовой науки – проблема русской самоидентификации. Поскольку политико-правовые, цивилизационные, религиозно-ценностные парадигмы, сам их «энергетический потенциал» и фиксирующий рациональный концепт, а также обуславливаемая им мерность и правомерность течения народной жизни носят исторически преходящий характер, коренятся в со-

знании, а не в Природе, поскольку они, как правило, глубинно содержатель-но порывают с естественно природной законосообразностью как фактором Бытия и русского со-бытия, которое не имеет пространственно-временных, этно-социальных, государственно-правовых (разделяющих) границ. Постановка проблемы в таком аспекте – не «досужая» аомеха науке, а, как представляется, а фундаментальная «подсказка» ей. Только на таком пути, пути использования «естественных» методов, думается, и возможно говорить о реальном русском Возрождении, об аутентичном понимании собственного мира сложившимся отечественным гуманитарным, в том числе политико-правовым знанием.

Взгляд на русский мир с реально онтологической высоты, подлинно естественного (правового, т.е. по закону Прави-Природы как русского права-справедливости, русской правды) уровня есть единственная возможность познать живую суть этого мира. Именно такое самоуглубление, если хотите – «самокопание», самопогруженность и есть подлинное и единственное условие самоидентификации: национальной: национальной, цивилизационной, государственной, наконец – духовной. Именно такие «археологические раскопки», такие палеонаправленные исследования по обнаружению природно изначального «русского слоя» способны создать реальную почву для возвращения собственной формулы демократии как народного правления по природе вещей, а не «комплекса идей», взятых «напрокат», восстановления собственной идеи общественной и правовой справедливости, их институционализации, а также построения на этой основе соответствующей им модели развития, которая через положенное время устроится в системе – новую форму, воспроизводящую, наконец, природно-сущностное.

Выстраивание в России жизненной системы, опирающейся на такой (онтологический) фундамент, овладение искусством реального синтеза (синтезирования), таким образом, может быть осуществлено только через возвращение к собственному природному типу мышления и самовоспроизведения (реализации), собственному типу государственного строительства и государственности как специфическому виду бытийственно-ценностной, социальной и политико-правовой связанности людей, которая обеспечивает их целостность как народа и как формализованной суверенной публично-правовой общности.

Русская самоидентификация возможна только через «сличение» с

изначальным, с тем, что дало «русский корень», с непосредственно бытийственным, проросшим человеческими смыслами и обусловившим свой, отечественный (отчий). Путь в веках и тысячелетиях. И это - принципиальная позиция автора. Привычная для современного смыслополагания «маркировка» русской личности в качестве зряшного самокопания, ненужного самобичевания за якобы отступление от праведного пути при всей своей политической ангажированности тем не менее, сама того не ведая, обнажает трагедию первого русского слома, знаменовавшего отказ от того, что было всегда жизненно сушим для народа. Действительно, разве Путь Прави как исконный, самим Бытием заданный способ (вектор и алгоритм) самостояния (суверенности) нашего мира не был прерван насильственно? Разве природное, естественное (правное, правовое) не пало под натиском «политической целесообразности»? (И при первом, христианском, и при последующих «революционных сломах»?)

Речь идет о восстановлении системы, фундамент которой природен, естествен, а не искусствен, не создан умозрением, желанием правителя, господствующего класса, политической элиты (их имена различны в различные эпохи и временные срезы), правящей партии (как это имеет место сейчас). Такая система, естественно, не может быть «рецептирована», заимствована у «цивилизованных стран», тем более, что последние, как будет показано, построены на рационалистической, а не непосредственно природной матрице.

В этой связи во весь рост встает проблема правильного уровневого понимания русской системы (как системы природы, специфицированной на человеческом горизонте). Одновременно с этим, сочетание с первым, встает проблема пределов рецепции и особенно конвергенции западного (рационалистического) и русского (органического - природно мотивированного, следующего за Правью как естественным законом-правилом миропонимания и миропологания, их понятийности, типов социальности, публичности и приватности, правовой меры общественной жизни, законосообразности, давшей жизнь данным цивилизационным конгломерациям, обусловившим ее архетипичное и символичное.

Культура, в том числе и прежде всего общественная, политико-правовая культура, следуя предлагаемой логике, также может быть прочитана через собственную органику, через синтез как сплав верований (изведенного, постигнутого) и традиций с их опорой на самоценную, суверенную,

духовно идентичную своему миру человеческую целостность. Данная констатация, никем не отвергаемая в позитивной научной теории, более того, в являющейся основополагающей в метафизике (особенно западной), на практике, однако, по иронии судьбы, а точнее – «по велению» избранного наукой в качестве основополагающего эвроцентристского осевого времени (как времени без возврата назад, как времени бега за прогрессом) и ставшего ведущим для отечественной «методологии жизни», ее истории, была опрокинута победившим редукционизмом (упрощенчеством) - прежде всего на Западе, а теперь и в России).

Именно в силу доминирования такого типа времени, желающего жить без оглядки, не умеющего останавливаться, а тем более сверять свой ход с природным ходом /природным временем/ ныне и отсутствует «надлежащий строительный материал» для назревшего (объективно) перехода мира в новое качество, о котором сегодня так много говорится. Современные экономические, политические, правовые формализованные, «расслоенные» личности с выхолощенным естественным человеческим субстратом приспособлены по-преимуществу к одному (генеральному) - к встраиванию в существующие, подчас насильственно насаждаемые (как это имеет место, например, в России других странах сдавшегося на милость победителя советского «осевого времени»), парадигмальные системы (западноевропейскую и американскую). Но они принципиально не способны (именно в силу своей формальности, формативности, комплиментарности и вытекающей из нее комфортности как условий существования таких систем) творить новые парадигмы, не говоря уже о единой универсальной (глобальной) парадигме, точнее - единой природно обусловленной системе и систематике жизни, принимаемой всеми народами как единственно возможная, поскольку она «сработана по правде». Разве глобализм по-западному, особенно по-американски имеет хотя бы что-то общее с естественно-природным глобализмом?

В этой связи встает (в который уж раз) проблема Восток - Запад, Россия - Запад. А раз это так, то с неизбежностью появляется необходимость нового в ее разрешения (с учетом новой действительности). Западная цивилизация выработала свою модель системы как системы линейного горизонта, которая основана на метафизических философско-рационалистических по своей сути ценностных идеологемах, базирующихся на индивидуальном начале, но тем не менее рождаемом индивидуальными

сознаниями, играющими с природой вещей, но не слышащими, не чувствующими ее, эту природу. Это - западный вариант синтеза. Его стержнем, сутью и выросшей из него формы - цивилизационной системы периода модерна и постмодерна, думается, можно с полным основанием назвать философскую веру (К. Ясперса), технико-юридически фундированную метафизическую регулярную идею, а также практику юридического (формального) права как выразителя и гаранта наличной индивидуальной потребности, также формализованной, т.е. абстрактно рационалистически и политически предзаданной.

Русская модель синтеза - принципиально иного типа. По сравнению с западной она «усложнена», поскольку имеет еще один - онтологический слой: обусловленность (актуальную) громадой Бытия в его извечном становлении и Природой как формой Бытия, как системой, в свою очередь, задающей Меру жизни людей. Как видно, русскому синтезу не свойственна, как это имеет место в западном, «составленность» из спекулятивно-метафизированных «кирпичиков», победивших здесь и сейчас в концептуальной гонке и сопровождающей ее борьбе за первенство.

Русский синтез и ценности, вызывающие его к жизни имеют нелинейную обусловленность: они обладали (и должны потому обладать ныне - ведь это природная, естественная мера) в качестве непосредственно работающего еще один. Более высокий - сущностный - уровень, точнее, стержень, а *prigoi* означающий направленность «по вертикали», вверх к своей сущностной вершине (сердцу), к той живой «точке», что и «рождает» самую систему, в том числе и ее множественные горизонты. Это соответственно - духовный, следующий за ним по нисходящей философско-рациональный, далее, вниз, формально-юридический слой, задающий структуру низовой плоскостной системы (соорганизованности общественного как того требует актуальное время-пространство).

Спецификой русской системы, таким образом, - в ее непосредственно природно заданной качественности, которая делает вторичной (в том числе и в каждодневности народной жизни) формализованность, в том числе и прежде всего юридическую, т.е. властно заданную. Юридическое право (закон) в России, как представляется, потому так «сложно» и «противоречиво» востребован (если не сказать - находится в небрежении), что наша система собирается сверху, от бытийственной сути, а не от формы, особенно сейчас, когда в стране все старые формы сломаны, а многие

предлагаемые новые чужеродны. В России они никогда не служили и не могли (да и не могут) служить глобально доминирующим инструментом, при помощи которого (как на Западе при становлении современной формы его цивилизации) задавались бы общественные ценности, сам ритм национальных этно- и социосистем, а тем более подменять природный ритм, традицию существования последних.

Юридическое право и его «философские ценности» (спекулятивные, основанные на умозрительных презумпциях и фикциях), как феномен западной цивилизации в России никогда не подменяли собой живую суть и ее символику естественного закона (природного управителя – Прави-Правды) как закона организации и поддержания «живого вещества» (В. И. Вернадский) на планете во всех его срезах, начиная от божественного и завершая индивидуально людским. Речь идет о естественном законе (праве) в своем подлинном, аутентичном значении: естественной справедливости (как следовании по пути Прави, естественного, правового), а не искусственного - юридически формализованной и ставшей общеобязательной нормой философии политики и диктующей ей «моду» философии экономической (прибыли); «натуральности», а не виртуальности ценностей человеческого мира; подлинности, бытийственности, а не выхолощенного параметров личностной актуализации и реализованности.

Русский вектор эволюционного развития, по убеждению автора, прочно, если хотите, «кровно-родственно» связан, таким образом, с духовной реформацией, которая является его движущей силой, сущностным фактором. Такая реформация требует создания новой космологии, которая позволила бы восстановить символы русского мира, его систему и структуру такими, какими они были изначально и какими их запечатлела и в неискаженном виде сохранила (путем изустной передачи) русская мудрость, которая изведывает суть, а не плодит концепты о являющемся как каждом сознанию. Подлинным уровнем такой космологии должен стать уровень Бытия как оно есть, как того сущностного, что не утрачивается в каждодневности, не растворяется в номинальном (не ассимилируется им). Иными словами, это уровень Сути (Соби) множасьей множественностью форм, а не наоборот - не осознание ее сквозь призму плюральных форм, которые в итоге дают «выгонку» того, что по общему согласию на время считается сущностным и что, как правило не имеет ничего общего с реальной реальностью, о подлинным, поскольку оно выведено за скобки современного

«секуляризованного» мышления, за скобки «научного подхода к миру».

Задачей общественной науки, политической философии является формулирование ответов на онтологические и феноменологические вызовы времени. Это требует, прежде всего, нового мышления, которое было бы в состоянии нащупать, осмыслить и «институционализировать» (рационализировать, системно проявить) изначальный, сущностный центр как центр того жизненного, что только и способно вернуть человеку его естественные ценности и на этой основе выстроить свою жизнь. Русская онтология и ставшее практически единственным в отечественной науке истолкование Бытия при помощи европейской понятийности, которое, при воем уважении ее философской и общественнополитической, правовой фундаментальности, тем не менее, в силу специфики своего парадигмального видения выводит онтологию из феноменологии сознания (Гегель), полагая Бытие как оно есть (Бога) непознаваемым.

Поэтому одной из важных задач отечественной науки, как представляется, становится уход от привычной понятийности и стоящих за ней парадигм (и собственно европейской и отечественной), демонстрация подлинного познавательного уровня русской (изначальной, «прирожденной нашему роду-племени») онтологии, никогда не считавшей Бытие (Бога) непознаваемым. Напротив, правильным (по закону Прави, а значит, по праву-свободе), более того - единственно возможным ходом жизни полагалось достижение к ним гармонического единения, которое всегда означает естественную «кратность», мерность, размерность единичного (человеческого) глобальному (Бытию, его законосообразности).

Взращивание себя отечественной общественной наукой, в том числе и прежде всего правовой (которая должна «вспомнить» о том, кто дал ей «имя»), до онтологии в полный, по всей длине (в высоту), т.е. подлинный рост, есть ее долг перед историей своего народа, своего рода, который был «зачат» своиси родителями - русскими живыми Богами, а не является гомункулусом, выращенным в европейской понятийной пробирке. Только на этой основе, на основе нового мышления, по глубокому убеждению автора, возможно аутентично понять и определить:

- «русский метод» построения мира (синтез);
- русскую систему мира, которая, как будет показано, по принципу построения, способу воспроизводства себя и функционалу радикально отличная от западной;

- русский тип мышления и целеполагания;

- наконец, «родовые» русские ценности и «точку русского роста», которая, ознаменовав собой завершение работы по самоидентификации, позволила бы запустить правильный, естественно-природный, ход русского времени, соединив разорванное, исцелив русскую историю в буквальном смысле слова («история» - тор-ение Пути от истока, от начала).

Поиск на этой, новой, естественной, основе собственной цивилизационной монономии, выявление собственных исторических оснований, не «завязанных» на множественных политико-идеологических парадигмах, увы, ставших русским крестом на протяжении во всяком случае последней тысячи лет (возможно, будучи наказанием за забвение своего подлинного архетипического, ломку системы жизни, на нем основанной), - задача, от решения которой общественной наукой в целом, политико-правовой в особенности никуда не уйти. Речь идет о становлении парадигмы, основанной на ней доктрины, а также практических шагах по восстановлению естественного кода русской жизни и вершащего его человека, о загадочной душе которого существует бесконечное число теоретизаций. но нет достойного системно-природного, онтологического знания.

Решение такой глобальной задачи под силу только науке «нового поколения», которая должна:

- Вырваться из плена существующих сегодня догм и дурной бесконечности концептов (часто некритически воспринимаемых западных «заготовок» о «русском материале»). Последние методологически выстроены на основе конвенционального плюрализма (некритической конгломерации «подходов», забывших о самом «ходе вещей», более того, часто и об объекте, инициировавшем «креативные изыски»); борьбы всех со всеми мнений, вытекающих из разных подходов); компромисса (вынужденности уступить победившему подходу), который задает новую «конструктивную планку» трактовок: огромного числа субъективизмов, в поиске «гуманистической истины» подчас забывающих об искомом - живом, а не надуманном и положенном на обе лопатки научной рефлексией человеке.

Такой подход, его методология не пригодны для решения искомой задачи - не только потому, что они непродуктивны и бесполезны для «игры на онтологическом поле», но и, прежде всего, потому что они инверсионны (бинарно оппозиционны) русскому естественному (правовому в исконном своем смысле) подходу и его методу воспроизведения истины («объята») в

своей первосозданности (аутентичности). Здесь парадигму задает не мнение, а сам объект, способность видеть который и должна инициироваться и разрешаться наукой;

- Создать (точнее – восстановить) такую парадигму, которая черпала бы свою объяснительность ни из старого (советского) «предметного котла», ни из произвольно трактуемого западного гуманитарного познавательного консенсуса, ни тем более современного отечественного, как представляется, вообще с трудом ориентирующегося в наличной русской действительности научного гуманитарного пространства, которое, к сожалению, практически не оставляет места для серьезных системных онтологических инноваций. Сложившаяся ныне объяснительная методология оперирует собственными незыблемыми для нее универсалиями, подчас даже не осознаваемыми. Она, конечно же, пользуется собственными «ключиками», отмыкающими смыслы истории, «ключиками», работающими только в рамках уже сложившегося. И это сложившееся, в силу своей «кастовой принадлежности», обслуживания меняющихся инструментально-прикладных гносеологических и особенно аксиологических потребностей, объективно не способна прорасти не вмещающимися в заданную ей господствующими общественными, политико правовыми ценностями картину мира новыми онтологическими ростками.

Причина тому - ее принципиальная выстроенность на официальных презумпциях «неоднократно в истории кардинально меняющихся и сознательно оставляющих после себя цивилизационные и, конечно, познавательные руины. Такие презумпции, если говорить об «исторических временах», начиная с христианского геоцентризма, сломившего «языческую» полицентричность (якобы) и завершая современным прозападным атомистическим эгоцентризмом (причем в рамках все той же, «эволюционировавшей» христианской парадигматики!), сущностно не допускающей поисков другой русской природы, чем уже вмененная;

- Сформировать систему знания, которая фундировалась бы естественными, природно-правовыми ценностями, а не складывалась бы, как это ныне чаще всего практикуется на основе прикладных запросов (особенно это имеет место в юриспруденции, ее теории). Иными словами, она должна получать жизненный импульс от центра (возвышенного до русского «онтологического пика» над экзистенциальной плоскостью), а не от этой плоскостной периферии (вообще, силу своей специфики как абстрактного

пространства, готового принять каждого, более того - институционально под это «промеренного» и философски закольцованного, не имеющей центра, поскольку он мешает свободным проявлениям свободного человека»). Причем это не пугающий (Запад) «фундаментализм советского толка» - здесь центр не «назначается» идейно-политически, а раскрывается объективно-содержательно, оперируя при этом метаязыком эпохи и делая тем самым архаичное, точнее, архетипичное, первосозданное созвучным и понятным современности.

Попытки в угоду «политической погоде на официальном дворе» отсечь от русского природного мира все с ней (этой погодой) не согласное, причем при каждом ее изменении - все новые и новые «куски», приводит к трагическим необратимостям, в первую очередь, познавательным и ценностным. А это: 1) Скопляет естественную историю как историю живого народа, с жизнью которого невозможно играть до бесконечности в «политический креатив» без риска окончательно ее погубить. 2) Разрывает преемственность и одновременно обновляемость знания, на чем, собственно, и держится наука. 3) Аннулирует саму возможность национальной («народно-племенной», почвенной и одновременно - внепочвенной, духовно возвышенной) идентификации на всех жизненных уровнях, в том числе и прежде всего - на уровне Бытия как того естественного и исторического фактора, что некогда «задавал» и создавал реальную русскую биографию. А это, в свою очередь, не оставляет шансов для русского прорыва как стратегической задачи, которую наша страна амбициозно и по своему естественному праву-справедливости вполне закономерно перед собой ставит;

- Выработать действительно новую, соответствующую вызовам современности и в то же время вырастающую из органики непреходящего, из коренного: 1) Доктрину собственного цивилизационного типа государственности. 2) Ее практико-прикладные (институциональные и вырастающие из них системно-структурные) аспекты. 3) Научно обоснованные, выверенные механизмы и нормативы государственного строительства, 4) Естественно философские, теоретические и практические рекомендации по созданию системы права, которая была бы способна эффективно опосредовать не имеющую ныне место легистскую (и стоящую за ней властно-распорядительную), а действительно правовую (по Закону Правил, т.е. по ведению самой природы, а не изменчивой в своем курсе власти определенной «русскому феномену» места в системе мироздания), поступь народа,

свободного от тех пут, которыми он ныне стреножен. (А раз это так, то значит современный закон и его систематика являются негодным средством, тормозящим преобразования в России.)

- Позволить себе понять (усвоить) русскую онтологию (бытийственность) свободы. Свободы, которая единственно является критерием самодостаточности и самостояния (суверенности) цивилизации, ее культуры, ценностных символов, устойчивости прогресса на пути совершенствования человеческого общества, которое, как и весь природный мир, есть мир свободного духа. Проблема свободы современного человека есть проблема правильного - в мыслях, словах и напрямую зависящих от них делах.

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

З. Н. Каландаришвили*

ФАКТОРЫ ВЛИЯЮЩИЕ НА ПРОЦЕСС КОНСТРУИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ АКТИВНОСТИ ЛИЧНОСТИ КАК ВАЖНОЕ ЗВЕНО РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Ключевые слова: правовая личность, правовая активность, правовая культура, правовая социализация, юридическая ответственность, гражданское общество, правовое сознание.

Аннотация: В статье исследуются факторы конструирования правовой активности личности как необходимый атрибут современного гражданского общества России; показываются как новые условия, характеризующие состояние социально-правовой жизни российского государства, ставят проблему совершенствования внутри правовой личности граждан элемента правовой активности.

Key words: legal identity, legal activeness, legal culture, legal socialization, legal responsibility, civil society, legal consciousness.

Summary: The article considers factors of structuring a person's legal activity as an essential attribute of the contemporary Russian civil society. The author proves that new conditions of the Russian social and legal life pose the problem of enhancing the element of legal activeness within the legal identity of citizens.

Сегодня основная задача современного российского государства связана со становлением правовой личности граждан, что на наш взгляд одновременно является и главным условием развития позитивных процес-

* Кандидат юридических наук, кандидат педагогических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: andy.evd@gmail.com

сов внутри гражданского общества в России.

В настоящее время почти во всех государствах делаются некоторые уступки в пользу личности, но часто это делается как бы невольно, вследствие протеста личности и ее противодействия государственным планам, ущемляющим ее права. Отсюда между личностью и государством возможны конфликты, которые рискуют трансформироваться в социальные катаклизмы. Для того чтобы избежать таких социально-напряженных конфликтов, государство должно стремиться сформировать правовую личность гражданина, нацеленную на сознательное выполнение своих правовых предписаний, реально оценивающую идеи политики, защищающую, как свои права, так и права других лиц, т.е. сформировать индивида активно участвующего в политической и правовой жизни общества, адекватно стремящегося к устойчивому развитию государства и гражданского общества.¹

Рассматривая формирование правовой личности, необходимо проанализировать и различные точки зрения на определение и механизм формирования самого понятия «личность» и «правовая личность». Так понятие «личность», по мысли Е. С. Злобиной, «представляет систему внутренней регуляции социальной активности человека, по мере становления которой индивид становится субъектом этой активности, а благодаря этому – и тех социальных отношений, в которые он вступает».²

Еще до революции В.В. Штерн утверждал, что «личность – это продукт социальной среды, т.е. продукт социальных факторов и наследственных predispositions, которые достаются человеку от рождения, т.е. биологического фактора. Социальный фактор (среда) и биологический фактор (диспозиция организма) приводят к возникновению нового состояния личности».³

По концепции Б. Д. Парыгина, «личность – это, прежде всего интегральное понятие, характеризующее человека в качестве объекта и субъекта биосоциальных отношений и объединяющее в нем общечеловеческое, т.е. социально-неповторимое».⁴

¹ Каландаришвили З. Н. Формирование правовой культуры как необходимый атрибут современного гражданского общества // Свобода личности: правовые, исторические, философские аспекты. СПб., 2008.

² Злобина Е. С. Категория личности в системе понятий социологической теории // Социология: теория, методика, маркетинг. Киев., 2002.

³ Штерн В. Психология раннего детства. Пг., 1915. С. 28 – 29.

⁴ Парыгин Б. Д. Социальная психология. СПб., 1999. С. 122 – 123.

Что касается понятия «правовой личности», то оно в теории права было введено еще в конце XIX – начале XX веков, когда у правоведов возникла потребность связать идею существования и развития правового государства с представлением о личности, обладающей специфическими свойствами. Такую личность и назвали «правовой», т.е. под правовой личностью – стали понимать личность, дисциплинированную правом и устойчивым правопорядком, т.е. личность, наделенную всеми правами и свободно ими пользующуюся. Сегодня система любого гражданского общества предполагает рациональную включенность личности в политическую и социально-правовую деятельность, в борьбу за уважение своих неотчуждаемых прав, понимание своей ответственности за соблюдение законов государства.

По нашему мнению, правовая личность это индивид, активно социализирующийся в правовую среду общества, что в итоге выражается его способностями к активной деятельности в сфере правового регулирования внутри социума.

Сегодня к слагаемым правовой личности относятся: 1) уверенность в том, что только свобода всех людей в обществе есть одна из надежных гарантий свободы каждого; 2) уважение достоинства других лиц, выступающих в качестве равных участников правового общества; 3) чувство личной ответственности за свои поступки и внутреннее убеждение в важности исполнения человеком лежащих на нем обязанностей; 4) уважение к закону; 5) вера в то, что соблюдение принятых человеком обязательств есть элементарное условие нормального существования людей в рамках общества.⁵

Вообще личность изначально зарождается вне права. На определенном этапе жизни право начинает «связывать» человека, противостоять проявлениям личности, ибо норма подводит самых разных индивидуумов под одно общее правило. Норма права нивелирует индивида и этим подавляет его личностную природу. Личность всегда вне нормы, она за пределами. Она поэтому и личность, что через творческую самореализацию трансцендирует себя, выходит за пределы постоянного и отличается от общего уровня.⁶

Вместе с тем, процесс формирования правовой личности субъекта

⁵ Смоленский М. Б., Дунаева Н. Н. Правовая культура и личность в контексте российской государственности. Ростов н/Д., 2002. С. 71.

⁶ Тюрина Т. Б. Правовая безопасность личности. Саратов, 2009. С. 38.

в политико-правовом пространстве, проходил и будет проходить всегда достаточно сложно. Так, за прошедшие десятилетия в российском обществе произошли коренные процессы, свидетельствующие о переосмыслении политических и правовых ценностей предыдущих поколений, нарушении преемственности в передаче политико-правового и социокультурного опыта, особенно же кардинально изменилось политическое и правовое сознание россиян. Между тем, политика и право как социальные виды деятельности, направлены на завоевание, удержание и реализацию власти и всегда связаны с отношениями между людьми. Поэтому объектом и субъектом политики и права выступает, прежде всего, сама личность, со всем своим опытом, потребностями, интересами, идеалами и ценностными ориентациями.

В политико-правовой практике авторитарно-бюрократической системы советского прошлого, личность не признавалась самостоятельным и свободным субъектом политических действий. В роли политических субъектов могли выступать лишь народные массы, классы и партии. Личность имела право участвовать лишь в политико-правовой жизни в качестве представителя официальной структуры с четко регламентированной политической функцией. Такой стереотип политического поведения насаждался всеми институтами государства, начиная со школьных политизированных организаций: пионерской, комсомола и заканчивался партией.

В настоящее время проблема конструирования правовой личности российских граждан как субъекта политико-правовой и социально-правовой деятельности все более актуализируется: теперь личность рассматривается в контексте с определением возможности и степенью ее влияния на политическую и государственную власть, а также возможностями достижения власти и способах ее реализации. Мерой политико-правовой субъективности гражданина, прежде всего, является его правовая активность и участие в политико-правовой и социальной жизни государства.

Вместе с тем, сегодня очевидна утрата социальной референтности на уровне нации, класса или другой широкой общности. В связи с этим проблематизируется целостность социальных общностей, поддерживаемых прежде всего социальными идентичностями.

Следует иметь в виду, что право не существует вне и без личности как на уровне абстрактной модели – нормы права, формулирующей модели личности применительно к возможным в данном социуме юридически зна-

чимым ситуациям (или, что то же самое, формулирует модели юридически значимых ситуаций, рассчитанных применительно к абстрактному человеку или группе лиц), так и на уровне реализации права в правоотношениях, простых формах реализации права. Тем самым можно констатировать диалогическую связь нормы права и правоотношения (как и абстрактной личности и конкретного человека – носителя возможных социальных статусов): норма права предполагает систематически повторяющиеся фактические действия, которые объективируются в норме – модели юридически значимого поведения, и правоотношения, в которых норма права реализуется. Другими словами, норма права не существует без правоотношений и наоборот.

Личность – это субъект права в правовой сфере общества, т.е. это всегда человек. Когда он реализует собственную экзистенцию в правовых коммуникациях, то выступает субъектом права – физическим лицом. Когда он это делает от имени и по поручению должности – именуется должностным лицом, а когда от имени коллективного образования – коллективным субъектом права. Именно личность формирует право (безличностные модели юридически значимых ситуаций), хотя усмотрение этого «произвола» всегда ограничено культурой данного социума, и воспроизводит его со своими индивидуальными представлениями и действиями.⁷

Личность в сегодняшнем российском обществе должна стать подлинным субъектом политико-правовой жизни в гражданском социуме, где человеку должны быть предоставлены самые широкие права и возможности для удовлетворения своих интересов и потребностей, для полноценной активности деятельности.

По нашей мысли, к условиям становления правовой личности как основного субъекта гражданского общества, прежде всего, следует отнести: развитость политического и правового сознания, уровень образования, правовой культуры, юридическое мышление и мировоззрение, активная коллективная деятельность.

Для правовой личности всегда характерна ее правовая активность, как ее главный и ключевой элемент, под которой следует понимать определенное имманентное социально-правовое свойство личности, которое

⁷ Честнов И. Л. Онтологические проблемы соотношения личности и права в ситуации постмодерна на пути к персоноцентристской теории права // Правовые аспекты свободы личности. СПб., 2009. С. 48 – 49.

формируется в процессе взаимодействия человека с правовой средой и выражает его способность к активной деятельности в сфере правового регулирования.

Несомненно, что для правовой личности всегда характерен высокий уровень правовой активности. Однако возникает вопрос: а может ли правовая личность обладать средним или низким уровнем правовой активности? Ответ на этот вопрос кроется в том, какой смысл мы вкладываем в категорию правовой личности: «личность, проживающая в правовом государстве» или «инициативная, социально-активная личность». Проблема в том, что существует закон устойчивости систем: система устойчива только в том случае, если в ней имеется достаточное количество подсистем каждого вида. Поскольку личность может обладать любым уровнем правовой активности, то существующее в реальности правовое государство должно обладать полным набором личностей, как активных, так и пассивных. Более того, в государстве должно быть и достаточное число неправовых личностей. Соотношение всех видов личностей должно быть оптимальным для того, чтобы обеспечивать работу системы сдержек и противовесов. В противном случае общество войдет в состояние аномии и вскоре погибнет.⁸

Только правовая активность субъекта требует от него и позволяет ему постоянно расширять, углублять, совершенствовать свои правовые знания, убеждаться в истинности, справедливости, гуманности (либо наоборот) правовых идей, принципов, институтов и норм действующего объективного права.

Представляется, что правовую активность участников правоотношений следует анализировать как неотъемлемую и завершающую части их правовой культуры, как практическое воплощение их правовой убежденности. Нельзя совершенствовать правовую активность субъектов без совершенствования системы правовых знаний, правовых убеждений и правовых ценностей.

Именно поверхностность, неполнота, ложность и бессистемность правовых знаний, правовых убеждений и правовых ценностей дают начало их правовым предубеждениям и правовому неверию, а их синтез ведет к правовой пассивности субъектов, у которых формируется антиправовая культура в различных деформационных видах.

⁸ Рыбаков В. А. Проблемы формирования гражданско-правовой активности. М., 1993. С. 52.

Мы полагаем, что на уровень формирования степени правовой активности молодежи влияют следующие факторы выступающие в качестве основополагающих:

Во-первых, это психологические факторы, в соответствии с которыми происходит осознание людьми своей принадлежности к данному народу, нации и государству. Можно говорить на разных языках, исповедовать различные религии, следовать различным традициям, но если в сознании человека укоренена мысль об его единстве с другими людьми, проживающими с ним в одном государственном пространстве, то этот фактор формирует политико-правовой и национальный менталитет гораздо сильнее многих других.

Во-вторых, это юридические факторы, в соответствии с которыми осуществляется государственно-правовая принадлежность индивида. Многовековой опыт доказал, что именно юридическая, т.е. правовая принадлежность человека к тому или иному государству обуславливает его идентичность в конкретном политико-правовом пространстве. Формирование нового образа современной России невозможно без определения ее национально-государственной идентичности. Если ранее поиск национальной идеи был уделом политологов и философов, то сегодня в этот процесс активно включились и юристы.

В-третьих, это экономические факторы конструирования правовой активности – либерализация собственности, свобода предпринимательства и т.д., то есть все то, что оказывает эффективное стимулирующее воздействие на правовую активность гражданина, нацеливая ее на экономическую самостоятельность в будущем.

В-четвертых, это политические факторы. Политические факторы стимулирования правовой активности личности базируются, прежде всего, на демократизме общества, народовласти, обеспечивающих рост социальной активности индивида, наиболее полноценном использовании им конституционных прав и свобод. Это способствует формированию у граждан Российской Федерации правовой культуры, глубокого уважения к закону, социально-активного поведения в сфере правового регулирования и в целом способствует формированию должного уровня правовой культуры.

В-пятых, на развитие правовой активности формирующейся личности непосредственное влияние оказывают социальные факторы, о чем убедительно свидетельствует современная действительность: уважение че-

ловека со стороны государства, признание приоритета его прав и свобод, социальная справедливость, создающая у личности чувство защищенности, стимулируя тем самым ее правовое поведение и социальную активность.

В-шестых, духовные факторы также следует отнести к системообразующим в формировании правовой активности граждан и их социально-полезного поведения. Они являются определяющими в росте образованности индивида, его культуры, повышения его нравственного потенциала, это все оказывает стимулирующее значение для развития правовой личности. Чем выше уровень правовой образованности, тем выше уровень и правовой активности.

Следует отметить, что современное состояние российского общества с неизбежностью ставит проблему анализа политико-правовой ответственности личности в свете повышения уровня правовой культуры. Личность не может объективно не выполнять функцию ответственности, реализация которой означает установление связи между индивидами и принятие взаимных обязательств, выполнение ряда требований общества, ограничение собственной деятельности, потребностей интересов, если они существенно расходятся с социальными. Ответственность, как и свобода, всегда есть объективная необходимость, более того, она является основополагающим условием свободы.

Становление правового государства в Российской Федерации предполагает воспитание в каждом человеке чувства социальной, правовой, политической и моральной ответственности. Готовность взять ее на себя должна во все большей мере становиться внутренним побудительным мотивом поведения личности. Степень той ответственности, являющейся неременным атрибутом современного цивилизованного образа жизни, выступает показателем зрелости как отдельного человека, так и гражданского общества в целом, свободного от правового нигилизма и других видов деформаций правовой культуры.

Во многом этому могут способствовать обеспечение прав человека, наличие системы общих условий и юридических средств, к числу которых (гарантий) относятся меры юридической ответственности. В механизме социально-правовой охраны и защиты прав человека юридическая ответственность занимает особое место, требует во взаимных обязательствах личности и государства соблюдать «правила игры» в рамках конструкции

общественного договора. Это означает, с одной стороны, беспрепятственную реализацию субъектами правоотношений в правомерном поведении своих неотчуждаемых и установленных прав, с другой стороны, создание государством правовых и иных условий для безусловного осуществления этих прав, возложение юридической ответственности на нарушителей прав человека.⁹

Юридическая ответственность как вид социальной ответственности относится к правовым явлениям, требующим постоянного внимания. Тем более это крайне необходимо в деле строительства правового государства, где право является средством не столько принуждения, сколько социально-го компромисса индивидов. Юридическая ответственность как инструмент права, обладающий способностью и принуждения, и восстановления нарушенных прав граждан, и воспитания личности, нацелена на достижение социального компромисса. Соответственно понятие юридической ответственности объективно предполагает переосмысление содержания ее репрессивной, карательной стороны, сосредоточение внимания на позитивных, моральных аспектах. В связи с этим развитие юридической ответственности должно идти не по пути количественной эволюции, принятия норм, содержащих санкции принудительного характера, а по сути расчистки юридической сферы от множества норм, без которых можно и нужно обойтись.

Сегодня на государство возлагается ответственность за то, чтобы личность была «застрахована» от негативных последствий революционных преобразований и злоупотреблений властью со стороны чиновничьего аппарата.

В этой связи одним из чрезвычайно важных в правовом и политическом отношении является вопрос связанный с расширением участия граждан в правовой и политической деятельности. Известно, что если человек занимает позицию лишь исполнителя и пассивного наблюдателя по отношению к делам общества, государства, в котором он живет, то со временем у него вырабатывается отчужденно критическое к ним отношение, начинается «эрозия уважения». Остановить ее развитие можно лишь реальным включением граждан в управление делами общества, в выработку государственных решений. Причем восполнить данный пробел не могут ни фиктивные формы участия, ни так называемая мобилизационная поддержка. Индивид должен сознавать, что ее личная позиция, личное мнение на самом деле влияет на

⁹ Вороненков Д. Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм в современном российском обществе на рубеже веков. СПб., 2004. С. 104 – 105.

выработку решения.

Если это происходит, то субъект, сменив роль наблюдателя, «винтика» на роль участника самоуправленческого процесса, достаточно быстро эволюционирует от не всегда ответственного и обоснованного, часто чисто эмоционального «критиканства» к заинтересованной конструктивной «участнической» деятельности. Представляется весьма интересным эмпирически изучить динамику такого процесса в ходе происходящих в нашей стране перемен. Если использовать терминологию А. Маслоу, то его можно обозначить понятием «ритуализация».¹⁰

Просту же говоря, это означает постепенное восстановление веры в идеалы и социально-правовую справедливость. Думается, излишне доказывать первостепенную правовую значимость данного рода факторов.

Не следует, разумеется, смешивать подлинную общественную активность личности с ее имитационными формами, с различного рода псевдоактивностью, в результате которой возникает лишь видимость участия и выражения человеком своей гражданской позиции. На деле она чаще всего сводится к шумным выражениям поддержки уже принятых решений, демонстрации своей повышенной лояльности.

С социологической точки зрения подобный ложный активизм можно охарактеризовать как активное приспособленчество, а в социально-психологическом плане в его основе лежит феномен конформистского сознания.

Процесс формирования правовой личности граждан в современной России должен быть направлен на то, что последняя должна интегрировать в себе все позитивные свойства политического лидерства, а ее влияние на политическую и социально-правовую практику позволяет ей играть существенную роль в социальных процессах и ситуациях. Это обеспечивается тенденциями гуманизации правового развития общества, стержнем которых стала переориентация на реализацию интересов личности, ее правовой социализации, стремлением к осуществлению интересов каждого отдельного человека, обеспечению его гражданских прав. В контексте современного развития российского государства гуманизация означает переход к новому типу отношений, которые служили бы интересам личности, обеспечивали бы ее свободное и полноценное развитие, а также собственную самореализацию в правовом пространстве государства.

Все это позволяет говорить об особой необходимости актуализации

¹⁰ Маслоу А. Самоактуализация. Психология личности. Тесты. М., 1982. С. 18.

проблемы конструирования правовой активности личности и правовой культуры на современном этапе развития российского государства.

В этой связи нам представляется, что проблема формирования правовой личности состоит в определении возможности и степени ее влияния на правовую жизнь общества и на процесс формирования правовой культуры самой личности. Такой мерой правовой субъективности индивида является прежде всего его правовая активность, а также его участие в политико-правовой жизни государства и общества. Степень этого участия поддается количественным и качественным измерениям, а потому и изучается современной юридической наукой. Следовательно, активное участие в правовой жизни российского общества есть следствие реализации правовой активности личности и есть должный и необходимый атрибут процесса формирования правовой культуры российских граждан.

Современная личность в процессе формирования достаточного уровня своей правовой культуры по сути, должна интегрировать в себе все позитивные свойства правовой активности, влияние которой позволяет ей играть существенную роль в социальных процессах и правовых ситуациях, она должна быть способной воздействовать на других в целях интеграции совместной деятельности, направленной на удовлетворение интересов данного общества, а не только своих узких эгоистично-личностных интересов.

В заключении следует отметить, что новые условия, характеризующие сегодня состояние социально-правовой жизни российского общества, ставят, прежде всего, проблему совершенствования внутри правовой личности граждан именно элемента правовой активности, при этом в разработке социально-правовой политики российского государства неизбежно должен стоять вопрос о приоритете личности перед государством, ее интересов и потребностей. Вместе с тем и сам индивид должен четко осознавать заботу о своем государстве и гражданском обществе. Наше стремление создать, прежде всего, личностно-ориентированное гражданское общество заставляет нас по-новому взглянуть на процесс духовного развития социума, а, следовательно, и на процесс формирования правовой личности граждан с правоактивным вектором поведения. Думается, это будет являться необходимым и полезным атрибутом в деле конструирования достаточного уровня правовой культуры современного российского общества.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*Е. В. Шеховцева**

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТАМОЖЕННОГО И ТАМОЖЕННО-ТАРИФНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ В КОНТЕКСТЕ ПРИСОЕДИНЕНИЯ РОССИИ К ВТО

Ключевые слова: *международные договоры; ВТО; тарифы, внешнеторговые договоры, внешняя политика; международные отношения; таможенное законодательство.*

Аннотация: *В статье рассматриваются вопросы необходимости изменений в сфере таможенного законодательства в связи с переговорами о вступлении России в ВТО.*

Key words: *The author considers necessary changes in the sphere of customs law in connection to negotiations on the Russia's joining WTO.*

Summary: *The article reveals some aspects of the establishment and operation of autonomous and public institutions in connection with effect from 1 January 2011 the Federal Law № 83-FZ.*

Приведение национального законодательства в соответствие с нормам, правилам и принципам, диктуемым Соглашениями Всемирной торговой организации, относится к системным вопросам по интеграции РФ в эту организацию. Законодатель уже несколько лет ведут работу по принятию новых законов и внесению изменений в действующее российское законодательство. Работа продолжается до настоящего времени, однако правовой

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: oleg_katya@mail.ru

вакуум в данном вопросе по-прежнему остается.

Особенно это касается сферы действующего таможенного и таможенно-тарифного законодательства Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации 1993 г. определила основные начала и принципы таможенной деятельности в Российской Федерации, предусмотрев п. «ж» ст. 71, что таможенное регулирование относится к исключительному ведению Российской Федерации. Основной Закон (ч. 1 ст. 74) запрещает устанавливать на территории страны таможенные границы, пошлины, сборы и какие-либо препятствия для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Тем самым на конституционном уровне определены территориальные пределы таможенного регулирования. В соответствии с п. «в» ст. 106 Конституции РФ федеральные законы по вопросам таможенного регулирования подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации Федерального Собрания РФ, что должно обеспечить соблюдение в таможенном деле интересов как Российской Федерации в целом, так и ее субъектов.

Помимо названных статей, прямо относящихся к таможенной политике и таможенному делу, в Конституции РФ содержатся и другие общие нормы, имеющие таможенную направленность, в частности:

– о поддержке конкуренции и свободе экономической деятельности (ч. 1 ст. 8);

– о признании и защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. 2 ст. 8);

– об официальном опубликовании для всеобщего сведения любых нормативных актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина (ч. 3 ст. 15) и др.

Что касается Таможенного кодекса Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ¹, вступившего в силу с 1 января 2004 г., то данный нормативный акт содержит (в том числе) положения о порядке исчисления и уплаты таможенных пошлин, правилах определения страны происхождения товара, о порядке определения и заявления таможенной стоимости товаров, а также общие положения о товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности.

Ответственность за совершение преступлений в таможенной сфере,

¹ Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

предусмотрена Уголовным кодексом 1996 г.² Он устанавливает следующие составы таможенных преступлений:

– контрабанда (ст. 188);

– незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189);

– невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран (ст. 190);

– уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194).

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях 2001 г.³ регулирует вопросы ответственности за административные правонарушения в сфере таможенного дела. В гл. 16 «Административные правонарушения в области таможенного дела (нарушения таможенных правил)», в 22 статьях (с 16.1 до 16.22) закреплены составы конкретных административных правонарушений. В частности, ст. 23.8 предусматривает, что конкретные должностные лица от имени таможенных органов вправе рассматривать дела об административных правонарушениях в области таможенного дела. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 г.⁴ в ст.ст. 40, 401 (введена Федеральным законом РФ от 18 мая 2007 г.), 41 и 151 предусмотрены полномочия таможенных органов по проведению процедуры дознания.

Наряду с Таможенным кодексом РФ, который традиционно рассматривается в качестве основного источника таможенного права, положения, непосредственно относящиеся к таможенно-тарифному регулированию внешнеэкономической деятельности, содержатся в отдельных Федеральных законах Российской Федерации, перечень которых достаточно значителен. Это в частности:

– Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе»⁵ по объему и сложности существенно уступает Таможенному кодексу РФ, состоит из 7 разделов и всего 38 статей, однако по своей роли в таможенно-тариф-

² Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть I). Ст. 1.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

⁵ Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе» // Российская газета. 1993. 5 июня.

ном регулировании используется наравне с последним;

- Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁶ традиционно определяется основой таможенного законодательства РФ;

- Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁷ устанавливает таможенные и налоговые преференции.

Наряду с этим принят ряд Федеральных законов, определяющих другие (в сравнении с таможенно-тарифным регулированием) методы регламентации внешнеэкономической деятельности:

- Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»⁸;

- Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁹;

- Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹⁰ и др.

Что касается охраны прав интеллектуальной собственности, то первоначально их регулировал ныне утративший силу Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»¹¹. В настоящее время (с 1 января 2008 г.) применяется разд. VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» ГК РФ. Принят также ряд поправок в ТК РФ, направленных на усиление защиты прав интеллектуальной собственности.

⁶ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁷ Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 30 (часть II). Ст. 3127.

⁸ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4851.

⁹ Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

¹⁰ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (часть I). Ст. 5140.

¹¹ Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3090.

Кроме федеральных законов РФ, в том числе кодифицированных, отношения в таможенной сфере регулируют и подзаконные акты, среди которых необходимо, в первую очередь, назвать указы Президента РФ и Постановления Правительства Российской Федерации, которые согласно п. 3 ст. 3 ТК РФ относятся к актам таможенного законодательства. В частности, Правительством РФ регулярно принимаются постановления об утверждении ставок таможенных пошлин в отношении тех или иных товаров (категорий товаров), вводятся новые таможенные режимы, в том числе не предусмотренные ТК РФ.

Ст. 5 ТК РФ посвящена правовым актам Федеральной таможенной службы Российской Федерации (далее по тексту – ФТС РФ). Она предусматривает, что в случаях, прямо предусмотренных таможенным законодательством и иными правовыми актами, последняя в пределах своей компетенции издает правовые акты. Однако названная служба не в праве осуществлять нормативно-правовое регулирование (кроме случаев, специально установленных федеральными законами, указами Президента РФ), а также функции по управлению федеральным имуществом и оказанию платных услуг.

Исключительно важное значение для таможенного права имеет положение Конституции РФ о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, и если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора¹². В настоящее время Российская Федерация участвует в большинстве международных договоров и соглашений, касающихся таможенных вопросов. Совет таможенного сотрудничества¹³ за время своего существования разработал и одобрил около 20 конвенций, которыми руководствуются в своей деятельности ФТС РФ и таможенные службы практически всех государств мира.

При этом при рассмотрении вопроса о вступлении России в ВТО, основные претензии членов ВТО все же предъявляются к действующему российскому таможенному законодательству которое «предъявляет излиш-

¹² См.: ч. 4 ст. 15 Конституции РФ

¹³ Совет таможенного сотрудничества - международная межправительственная организация, учрежденная на основе Конвенции, подписанной в 1950 г. и вступившей в силу в 1952 г. Главная задача Совета — улучшение, упрощение и унификация таможенной деятельности. С 1994 г. г. называется Всемирной таможенной организацией (ВТМО).

ние требования к импортным товарам». Для снятия этих претензий в 2003 году были приняты новый Таможенный кодекс Российской Федерации; Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешне-торговой деятельности»; Федеральный закон «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров». За несколько последних лет внесен ряд изменений в Федеральный закон «О таможенном тарифе».

Следует заметить, что Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее по тексту – Закон № 164-ФЗ) направлен на приведение действующего закона, регламентирующего государственное регулирование внешнеторговой деятельности, в соответствие с нормами международного законодательства, в особенности с нормами международных соглашений ВТО (по тарифам и торговле, по торговле услугами и др.). Названный закон устанавливает следующие меры государственного регулирования внешнеторговой деятельности:

- таможенно-тарифное регулирование;
- нетарифное регулирование (квотирование и лицензирование);
- запреты и ограничения внешней торговли услугами и интеллектуальной собственностью;
- меры экономического и административного характера, способствующие развитию внешнеторговой деятельности.

Закон № 164-ФЗ практически не отстает от мер, предусмотренных в действующем российском законодательстве. Однако попытка стандартизировать его с международными нормами приводит, во-первых, к расплывчатости и нечеткости формулировок, а, во-вторых, к появлению терминов, до этого в российском законодательстве не употреблявшихся. Более того, эти термины не расшифровываются в самом законе. Так, ст. 21 Закона содержит запреты и ограничения, устанавливаемые Правительством РФ в исключительных случаях. В указанном законе упоминается о «критическом недостатке продовольственных или иных товаров, которые являются важными на внутреннем рынке Российской Федерации» и о «излишке товара российского происхождения». В этой связи многие положения Закона № 164-ФЗ требуют уточнения. Несмотря на то, что в нем дается определение основных понятий¹⁴, большинство этих определений расплывчато, оперирует терминами, не

¹⁴ Ст. 2 ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности».

встречающиеся в законодательстве РФ.

Так, согласно рассматриваемой статье «иностранное лицо - физическое лицо, юридическое лицо или не являющаяся юридическим лицом по праву иностранного государства организация, которые не являются российскими лицами». Приведенное определение слишком кратко и не позволяет учитывать существенные нюансы, такие как право, в соответствии с которым были организации учреждены. Данное определение должно быть дополнено определением организации, с уточнением, что речь идет именно об организациях, созданных в иной правовой форме, чем юридическое лицо. Кроме того, из определения юридического лица и организации, заставляет предположить, что авторы Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» не видят разницы между юридическим лицом и организацией.

В данном законе иностранный заказчик услуг определяется как «иностранное лицо, заказавшее услуги (работы) или пользующееся ими», а иностранный исполнитель услуг как «иностранное лицо, оказывающее услуги (выполняющее работы)». Сходным образом определяются российский заказчик и исполнитель услуг. Такое определение основных понятий неэффективно, так как не учитывает многих тонкостей, касающихся соответствующих терминов. Это приводит к трудностям на практике.

Внешняя торговля интеллектуальной собственностью определяется в Законе № 164-ФЗ как «передача исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности российским лицом иностранному лицу либо иностранным лицом российскому лицу». Передача прав на интеллектуальную собственность в России в настоящее время регулируется 4 ч. ГК РФ¹⁵. В названном законе, тем не менее, не указано, на каких условиях и каким образом происходит такая передача.

В понятии российского лица выделяются следующие категории:

- юридическое лицо;
- физическое лицо, имеющее постоянное или преимущественное место жительства на территории Российской Федерации, являющееся гражданином Российской Федерации или имеющее право постоянного проживания в Российской Федерации;

¹⁵ Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496.

- физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством Российской Федерации¹⁶.

Определение данного понятия также вызывает ряд вопросов. Так, в определении юридического лица не указан признак местонахождения юридического лица на территории РФ. Более того, одним из признаков, по которому определяют принадлежность физического лица к РФ, закон называет постоянное либо преимущественное проживание такого лица на территории РФ. Однако применить такое положение на практике затруднительно, так как законодательство РФ не регламентирует, что можно считать постоянным или преимущественным местом жительства физического лица. Соответственно, если буквально толковать определение закона, то получается, что к российским лицам можно относить и иностранных граждан, которые обладают правом постоянного проживания в РФ. В определении «внешняя торговля услугами» употребляются термины, которые не трактуются самостоятельно (отдельно) и в таможенном, и в ином действующем российском законодательстве они также не определяются: «производство», «распределение», «маркетинг» и «доставка услуги».

Многие статьи Закона № 164-ФЗ тяжелы для восприятия. Так, возможность (в некоторых случаях) введения запретов и ограничений внешней торговли товарами предусмотрена п. 1 ст. Однако при этом непонятен смысл п. 2 этой статьи, в котором зафиксировано следующее: «меры, указанные в части 1 настоящей статьи, не должны приниматься или применяться способом, являющимся средством произвольной или необоснованной дискриминации государств, либо представлять собой скрытые ограничения внешней торговли товарами».

Закон № 164-ФЗ (ст. 36) закрепляет, что государственное регулирование внешнеторговой деятельности в области внешней торговли интеллектуальной собственностью осуществляется в соответствии с настоящим Федеральным законом. Из-за нечеткой формулировки отдельных положений закона может возникнуть неоднозначная трактовка.

В частности, не определяется что же такое «существенный ущерб интересам Российской Федерации» законом¹⁷, не объясняется по каким при-

¹⁶ Ст. 2 Федерального Закона от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (с изменениями от 22 августа 2004 г., 22 июля 2005 г., 2 февраля 2006 г.).

¹⁷ П. 2 ч. 4 ст. 15 ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного

знакам определяется актуальность проведения консультаций.

Закон содержит и другие понятия и определения, трудные для восприятия. Так, ст. 35 говорит о «держателях полисов», «исполнителях финансовых услуг», «конфиденциальных сведениях документации о личности и личных счетах», ст. 38 о «внешнем финансовом положении» и «равновесии платежного баланса Российской Федерации».

Примечательна ст. 25 закона, которая регламентирует контроль за экспортом и (или) импортом отдельных видов товаров. В ней говорится, что контроль за экспортом и (или) импортом товаров осуществляется посредством выдачи разрешений на экспорт и (или) импорт товаров. Для получения разрешения на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров закон предусматривает подачу только заявления. При этом во многих случаях необходимы и другие документы (копия внешнеторгового договора, копия документов о государственной регистрации юридического лица и пр.), без которых выдача разрешения может быть более сложной или вообще невозможной.

Обращает на себя внимание и Таможенный кодекс РФ, основной целью принятия которого было приведение таможенного законодательства в соответствие требованиям ВТО, упрощение процедуры таможенного оформления товаров, а также установление стабильные таможенные правила.

В отличие от своего предшественника он содержит меньшее количество отсылочных норм. Но не смотря на это в нем остался ряд неопределенностей. К примеру, ст. 125 ТК РФ предусматривает, что таможенная декларация может быть подана любому таможенному органу, правомочному принимать таможенные декларации. В целях обеспечения эффективности контроля соблюдения таможенного законодательства РФ, для отдельных видов товаров Кодекс может определить таможенные органы для декларирования. В случае подачи таможенной декларации по товарам, для которых установлены специальные таможенные органы для декларирования, в иной таможенный орган, таможенная декларация в день её подачи пересылается таможенным органом, в который она подана, в надлежащий таможенный орган, при этом лишь ФТС РФ вправе устанавливать места декларирования в отдельных случаях. Срок принятия таможенной декларации в этом случае продлевается на время, необходимое для её пересылки, но не более чем на два рабочих дня. Однако размеры нашей страны и время, которое необходимо для того, чтобы регулирования внешнеторговой деятельности» (с учетом изм. и доп.).

декларация добралась от одной таможни до другой, делают этот механизм мало эффективным (данная проблема безусловно решается за счет электронного документооборота, но в этом случае следует обеспечить безопасность (защиту) информации).

Кроме того, в законе не даётся и ответа на вопрос, за чей счёт будет производиться процедура пересылки, и что должен делать декларант в том случае, когда за время пересылки изменится курс валюты, с учётом которого декларация была первоначально заполнена.

При анализе исследуемой проблемы следует обратиться к Федеральному закону № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (далее по тексту – Закон № 165-ФЗ). Стоит предположить, что цель данного вида законодательства – при помощи правовых методов обеспечить защиту экономики России от недобросовестной конкуренции со стороны иностранных партнеров в области внешней торговли в рамках процесса присоединения к ВТО.

В процессе приведения антидемпингового законодательства в соответствие с нормами, которые содержатся в ст. VI ГАТТ-47, Соглашении о применении ст. VI ГАТТ-47, выявлены недоработки, которыми успешно пользуются иностранные компании. В ходе расследования получают экспортную цену и нормальную стоимость, после чего их сравнивают для выявления демпинговой маржи («выраженное в процентах отношение нормальной стоимости товара за вычетом экспортной цены такого товара к его экспортной цене»)¹⁸. Анализ ст. 12 Закона № 165-ФЗ позволяет выделить три способа сопоставления:

– сопоставление средневзвешенной нормальной стоимости товара со средневзвешенными ценами всех сопоставимых экспортных поставок товара;

– сопоставление нормальной стоимости товара с экспортной ценой каждой сопоставимой экспортной поставки товара;

– средневзвешенная нормальная стоимость товара может быть сопоставлена с ценами отдельных экспортных поставок товара, если орган, проводящий расследования, установит, что экспортные цены товара существенно различаются в зависимости от покупателей, регионов или периода осуществления поставок товара, и если имеется основание для того, чтобы

¹⁸ См.: ст. 2 п. 4 Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров».

такие различия не были соответствующим образом учтены в случае сопоставления средневзвешенной нормальной стоимости товара со средневзвешенными ценами всех сопоставимых экспортных поставок товара или сопоставления нормальной стоимости товара с экспортной ценой каждой сопоставимой экспортной поставки товара.

Два первых метода не всегда могут полноценно выразить практикуемый демпинг. Последний способ на практике приводит к завышению демпинговой маржи тогда, когда средневзвешенная цена экспортных сделок, которая выше либо равна нормальной стоимости, приравнивается к нулю, вследствие чего эти сделки игнорируются при расчете демпинговой маржи. Такой способ получил название «методологии обнуления» и был признан органом по разрешению споров ВТО противоречащим Соглашению по применению ст. VI ГАТТ 1994¹⁹.

Федеральный закон № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (ст. 14) устанавливает введение предварительной антидемпинговой пошлины в том случае, когда промежуточные результаты расследования указывают на наличие демпинга, ущерба и связи между ними, на срок от 4 до 6 месяцев. Если по окончании расследования принимается решение о введении пошлин в меньшем размере, или об отсутствии оснований введения окончательных пошлин, либо, несмотря на наличие таких оснований, будет решено не вводить пошлины, суммы уплаченных предварительных пошлин (или разница) возвращаются плательщикам. В свою очередь, согласно ст. 17 Закона № 165-ФЗ введение окончательных пошлин на 5 лет не исключает возможности пересмотра их размера по истечении года с момента введения (промежуточный пересмотр) либо продления пошлины на следующий пятилетний период. В связи с этим антидемпинговая пошлина может действовать 10 и даже 15 лет.

Следует признать, что даже если итоги расследования указывают на наличие угрозы национальным экономическим интересам страны от демпингового импорта и у компетентного органа есть все необходимые основания для введения пошлины, то он может отказаться от этого действия. Данное правило закреплено в ст. 9.1 Соглашения по применению ст. VI ГАТТ 1994. В соответствии со ст. 37 российского Закона № 165-ФЗ такое решение может быть принято, «если применение таких мер может причинить ущерб отрасли российской экономики, экономике Российской Федерации в целом или

¹⁹ <http://www.wto.ru/ru/content/documents/docs/VIgensogl.doc>

интересам значительной части потребителей товаров, либо в иных случаях при наличии имеющих государственную важность причин». Получается, что если меры не принимаются, то национальные производители, терпящие ущерб, еще и лишаются компенсации от государства. Это является большим пробелом в рассматриваемом законе. Однако на него не обращают внимание лишь потому, что на практике такие случаи редки. Но это в России, а в рамках Всемирной торговой организации все может быть по-иному.

Антидемпинговая пошлина может не вводиться, если экспортер (как правило) принимает определенные ценовые обязательства, согласно которым он фиксирует минимальную цену, ниже которой товар экспортироваться не будет, либо лимиты по количеству этого товара, либо то и другое. Срок действия – 5 лет. Для экспортера это довольно выгодно. Применение к участнику, проводящему демпинговую политику, ценовых обязательств регламентировано в ст. 8 Соглашения по применению ст. VI ГАТТ 1994. В национальном законодательстве о ценовых обязательствах говорится в ст. 2 Закона № 165-ФЗ, как об одной из антидемпинговых мер, но не раскрывается ее значение. В свою очередь ст. 14 Закона о ней упоминает вскользь – как об обстоятельстве при расследовании. Это еще один пробел, который до настоящего времени не восполнен.

Отсутствие правового урегулирования этого вопроса в национальном законодательстве РФ может негативно сказываться при соприкосновении интересов отечественных и иностранных сторон в сфере внешней торговой деятельности. Так, на практике иностранные производители часто прибегают к обходу антидемпинговых мер. Перечислим некоторые из них:

- Метод «отвлекающего демпинга» применяется в случаях, когда компания, в отношении продукции которой установлены антидемпинговые пошлины, по демпинговым ценам поставляет компоненты товара в третьи страны, где происходит сборка, после чего товар поставляется в страну, в которой введена антидемпинговая пошлина.

- Метод поглощения антидемпинговой пошлины имеет место в случаях, когда после введения указанной пошлины экспортер в целях сохранения доли на соответствующем экспортном рынке предпочитает не повышать цену товара, а платить пошлину из своей прибыли.

- Метод «отверточной сборки» используется в случаях, когда антидемпинговые пошлины установлены на продукцию с высокой добавленной стоимостью, состоящую из нескольких компонентов (частей). Производи-

тели такой продукции могут создать предприятие в стране, которая ввела антидемпинговую пошлину, поставлять в эту страну компоненты товара (с них пошлина не взимается), проводить операции по сборке и реализовывать товар на внутреннем рынке страны, не уплачивая при этом антидемпинговую пошлину²⁰.

Законодательство многих стран предписывает меры по предотвращению подобных обходов. В отечественном законодательстве приняты лишь временные акты, что изначально ставит Россию в не выгодную ситуацию. Это: - Постановление Правительства РФ от 17 февраля 2007 г. № 95 «О мерах по защите российских производителей никельсодержащего проката». Срок действия пошлины по данному постановлению всего 3 года и сфера распространения ее гораздо шире – на указанные в нем товары со всех стран Европейского союза;

- Постановление Правительства РФ от 10 апреля 2007 г. № 217 «О мерах по защите российских производителей машиностроительного крепежа»²¹. Срок действия пошлины по этому постановлению составляет 5 лет. Пошлина взимается с товаров, экспортируемых Украиной;

- Постановление Правительства РФ от 6 ноября 2007 г. № 757 «О мерах по защите российских производителей стеклосеток (сеток из стекловолокна)». Пошлина действует в течение 3 лет на стеклосетки всех иностранных производителей кроме стеклосеток, происходящих из Республики Беларусь, а также из развивающихся стран, пользующихся национальной системой преференций Российской Федерации, за исключением Китая и его Специального административного района Гонконг;

- Постановление Правительства РФ от 13 декабря 2007 г. № 868 «О мерах по защите российских производителей подшипников качения»²². Пошлины применяются на поставку товаров из Китайской Народной Республики и ее специальных административных районов Гонконг и Макао. Срок ее действия – 5 лет;

- Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2005 г. № 824 «О

²⁰ Сибатян А. Противодействие демпинговой политике иностранных компаний (ч. II) // Корпоративный юрист. июнь 2007. № 6 // ИПС Гарант.

²¹ Постановление Правительства РФ от 10 апреля 2007 г. № 217 «О мерах по защите российских производителей машиностроительного крепежа» (с учетом изм. и доп.) // СЗ РФ. 2007. № 16. Ст. 1919.

²² Постановление Правительства РФ от 13 декабря 2007 г. № 868 «О мерах по защите российских производителей подшипников качения» (с учетом изм. и доп.) // СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6453.

мерах по защите экономических интересов российских производителей некоторых видов стальных труб»²³. Антидемпинговая пошлина действует в отношении перечисленной продукции, страной происхождения которой является Украина, в течение 5 лет;

- Постановление Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 50 «О мерах по защите российских производителей ламп накаливания»²⁴. Данное постановление устанавливает на 3 года импортную квоту на ввоз на таможенную территорию России в таможенном режиме выпуска для внутреннего потребления электрических ламп накаливания иностранных производителей, кроме происходящих из Республики Беларусь, а также из развивающихся стран, пользующихся национальной системой преференций Российской Федерации (кроме Китайской Народной Республики);

- Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 685 «О мерах по защите российских производителей труб большого диаметра»²⁵. Действие специальной пошлины не распространяется на ввоз товаров, происходящих из развивающихся стран, пользующихся национальной системой преференций Российской Федерации. Пошлина действует в течение 3 лет, но только на товары, ввозимые в таможенном режиме выпуска для внутреннего потребления;

Перечисленные акты затрагивают лишь некоторые виды обходов антидемпинговой политики, в целом же национальное законодательство требует серьезных дополнений, в целях устранения этих существенных пробелов. Необходимо улучшить контроль за демпингом посредством дополнения и уточнения норм самого Федерального закона № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров».

Существуют проблемы и в формировании таможенно-тарифного законодательства Российской Федерации в процессе вступления России в ВТО. Несмотря на то, что экспертиза ведомственных актов и регионально-

²³ Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2005 г. № 824 «О мерах по защите экономических интересов российских производителей некоторых видов стальных труб» (с учетом изм. и доп.) // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 192.

²⁴ Постановление Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 50 «О мерах по защите российских производителей ламп накаливания» (с учетом изм. и доп.) // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 705.

²⁵ Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 685 «О мерах по защите российских производителей труб большого диаметра» (с учетом изм. и доп.) // СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4915.

го законодательства РФ на предмет их соответствия требованиям ВТО продолжается, уже сейчас понятно, что для завершения работы по приведению в соответствие ведомственных актов и регионального законодательства РФ требованиям ВТО необходимо принятие следующих законопроектов:

- «О внесении изменений в закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

- «О внесении изменений в закон «О техническом регулировании»; проекта указа Президента России и постановления Правительства Российской Федерации, устанавливающих порядок ввоза криптографических средств в Российскую Федерацию;

- «О внесении изменений в закон «О лекарственных средствах» и др.

Вопрос вступления России в ВТО является не только и не столько вопросом экономики, сколько политики. Так, к настоящему моменту переговоры по условиям доступа иностранных товаров на российский рынок завершены со всеми членами рабочей группы по присоединению Российской Федерации к ВТО, за исключением Украины и Грузии. В рамках уже достигнутых российской делегацией двусторонних договоренностей начальный уровень «связывания» таможенных пошлин ни для одной ставки таможенной пошлины не ниже действующих в настоящее время, и в первый год после присоединения России к ВТО ни одна из ставок таможенных пошлин не будет снижена по сравнению с сегодняшним днем.

Уровень таможенной защиты сельского хозяйства не уменьшается ни по одному из базовых сельскохозяйственных товаров, а по ряду из них Россия имеет право даже увеличивать ставки таможенных пошлин на переходный период. По 2009 год включительно зафиксировано право Российской Федерации использовать тарифные квоты на три вида мяса (говядину, свинину, мясо птицы) в удовлетворяющих российскую сторону объемах (сегодняшний уровень плюс 2-2,5 % годового роста) и при достаточном уровне тарифной защиты²⁶.

На сегодняшний день начальный уровень связывания по промышленным товарам составляет 10,1 %, конечный уровень – 7,6 %, уровень в настоящее время – 10,0 % (при этом максимальное снижение пошлин зафиксировано, в частности, для технологического оборудования). По товарам в целом эти показатели (средневзвешенная ставка импортной пошлины) составляют соответственно 14,8 %, 11,5 % и 12,9 %. Уровни связывания в итоге

²⁶ По материалам сайта www.wto.ru

оказались ниже ожидаемых.

Импортные таможенные пошлины на промышленные товары также снизятся примерно на три процентных пункта²⁷. В стране была заново создана система тарифных преференций в виде:

- установления тарифных квот на сельскохозяйственные товары, аналоги которых производятся в России;

- освобождения от оплаты пошлиной или снижения ставок пошлин в отношении товаров, происходящих из государств, образующих вместе с Российской Федерацией зону свободной торговли или таможенный союз либо подписавших соглашения, имеющие целью создание такой зоны или такого союза;

- происходящих из развивающихся стран, пользующихся национальной системой преференций Российской Федерации.

Одновременно переговорный процесс по вступлению России в ВТО ставит целый ряд проблем, особенно обострившимся в последнее время, что, в свою очередь, отражается на процессе законотворчества, в том числе и таможенно-тарифного. Одна из них – превращение процесса присоединения России к ВТО в процесс «выторговывания» наилучших условий между членами ВТО – участниками рабочей группы и кандидатом на вступление. Еще в апреле 2008 г. Грузия отказалась от продолжения переговоров и приостановила двухсторонние переговоры с Россией по ее вступлению в организацию, а в июне последовал отказ Грузии от участия в очередном раунде многосторонних переговоров по вступлению России во Всемирную торговую организацию. В августе в связи с войной в Южной Осетии резко обострились отношения России и США. Министр торговли США К. Гутьеррес заметил, что военные действия России на территории Грузии поставили под угрозу вступление РФ в ВТО и ее членство в «большой восьмерке». В конце ноября 2008 г. Украина отказалась от ведения двусторонних переговоров по вступлению России во Всемирную торговую организацию. Решение украинской стороны может быть связано с желанием «улучшить» отношения с Россией в период определения стоимости поставок газа на Украину в следующем году²⁸.

В итоге на пути вступления России в ВТО встали две бывшие респу-

²⁷ Переговоры по тарифным вопросам. <http://www.wto.ru/russia.asp?f=delat&t=11>

²⁸ Об этом пишет газета со ссылкой на сообщение представителя Минэкономразвития России М. Медведкова (Коммерсант-Украина. 2008. декабря 10. № 224).

блики Советского Союза, использующие вступление нашей страны в ВТО в своих политических и экономических целях. Недаром Президент РФ, 13 ноября 2008 г. прибывший в Канн для участия в предстоящем саммите Россия – ЕС, заявил: «... Сама организация, ее методы работы, нормативная база, - они все-таки недостаточно подготовлены к приему новых членов»²⁹.

Другой проблемой, причем самой основной стала необходимость определения предельного уровня тарифных ставок импортных пошлин, который при нормальном течении бизнеса не будет повышаться (связывание импортного таможенного тарифа) и постепенное снижение уровня таможенных тарифов. Для ряда отраслей отечественной экономики подобные планы губительны, и к ним, в первую очередь, следует отнести сельское хозяйство, пищевую промышленность, автопромышленный комплекс, фармацевтическую промышленность, кожевенную и обувную промышленность и др.

Данные, приводимые МРЭТ³⁰ по итогам переговоров с США и другими партнерами к концу 2006 г., также ориентировали на примерно 3% (в среднем) снижение уровня тарифов по промышленным товарам. При этом:

- понизятся ставки пошлин на иностранные лекарства с 15 % до 5-6,5 % и одновременно на медицинское оборудование до 0% и на лекарственные субстанции, лекарства из которых делаются в России, до 2-3%;

- будут снижены, а в ряде случаев отменены пошлины на кожевенное и меховое сырье, а также на шерсть и текстильное сырье;

- останутся практически неизменными ставки пошлин на готовую одежду, стекло и керамику;

- постепенно, за 3-4 года, произойдет снижение ставок пошлин до 5-6% и частичное открытие рынка химических товаров, бумаги и изделий из нее;

- будут переведены на платежеспособный уровень ставки пошлин на обувь, бытовую электронику и электротехнику, что позволит исключить «серые» и «черные» схемы импорта в этих областях;

- будут заметно снижены или отменены ставки пошлин на технологическое, строительное, научное и измерительное оборудование;

- в течение 3 лет после присоединения будут отменены пошлины на компьютеры, средства их производства и элементную базу;

²⁹ По материалам РИА Новости. www.rosbalt.ru.

³⁰ ВТО: механизм взаимодействия национальных экономик. Угрозы и возможности в условиях выхода на международный рынок /Под ред. С. Ф. Сутырина. М., 2008. С. 363.

- достигнуты такие договоренности об условиях открытия в течение семи лет российского рынка легковых автомобилей (снижение с 25 до 15 %) и гражданской авиатехники (снижение с 20 до 7,5-12,5%), которые, с одной стороны, обеспечат (по мнению Правительства РФ) интересы российских покупателей и перевозчиков, а с другой — позволят реализовать крупные инвестиционные проекты по созданию автомобильных заводов и самолетов нового поколения³¹.

Помимо обсуждения тарифных аспектов, переговоры по сельскому хозяйству охватывают вопросы допустимых объемов внутренней господдержки аграрного сектора (AMS) в рамках так называемой «янтарной» корзины (субсидии, подлежащие сокращению), а также уровня экспортных субсидий на сельхозтовары и продовольствие³².

Принципиальное значение для определения как AMS, так и экспортных субсидий имеет так называемый репрезентативный период, по сравнению с которым и устанавливается новая планка. После серии переговоров в июне 2005 г. российская сторона предложила принять за репрезентативный период 1993-1995 гг. и установить разрешенный объем AMS в \$9,5 млрд. в год. Оппоненты России исходят из того, что в 1997 – 1999 гг. российское сельское хозяйство было практически лишено государственной поддержки, а до 2008 г. у Российской Федерации AMS составляло всего лишь \$2-3 млрд. По этому пункту России предстоят сложные переговоры во время многостороннего раунда³³.

23 апреля и 18 июня 2008 г. в переговорах по сельскому хозяйству принял участие министр сельского хозяйства Российской Федерации А.В. Гордеев, который представил аргументы, подтверждающие позицию России на переговорах по сельскому хозяйству, подчеркнув необходимость согласования заявленного ранее объема поддержки агросектора для реализации Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008-2012 гг. (9 млрд. долл. в год). В части тарифной защиты Россия настаивала на относительно высоких импортных пошлинах.

Согласно достигнутым к настоящему времени договоренностям Россия либерализует условия поставок на свой рынок некоторых кормов для

³¹ ВТО: механизм взаимодействия национальных экономик С. 362.

³² Как правило с участием крупы «квадро» и Кернской группы.

³³ ВТО: механизм взаимодействия национальных экономик С. 363.

животноводства и домашних животных (в том числе соевых бобов, жмыха, шрота), не произрастающих в России овощей, фруктов и орехов (фисташек, арахиса, апельсинов, винограда, бананов и т.п.), в особенности овощей и фруктов в зимний период. Облегчится импорт сырья, недостающего для пищевой промышленности (например, высококачественной молочной сыворотки).

Останется неизменной заградительная пошлина на спирт, но несколько снизятся ставки пошлин на иностранные вина (с 20 до 12,5 %) и коньяки, шампанское и виски (с 2 до 1,5 евро за литр) в течение 3 лет. Пошлины на сыры и сливочное масло останутся на существующем уровне. Пошлины на растительные масла и жиры также не изменятся. В целом, после завершения переходного периода присоединения к ВТО средневзвешенная ставка российских пошлин на сельскохозяйственные товары снизится примерно на 3 процентных пункта³⁴.

Мировой финансовый кризис уже внес свои коррективы в достигнутые договоренности. Индекс промышленного производства в ноябре обрушился на 8,7% в годовом измерении и на 10,8% с октября. Спад распространился на производителей потребительских товаров: одежды, обуви, легковых автомобилей и даже значительную часть пищевого сектора. Позитивная динамика сохраняется преимущественно у тех, кто работает по заказам государства и госкомпаний. Премьер-министр Владимир Путин объявил, что государство намерено помочь напрямую, а не через банки, как раньше 1,5 тыс. предприятий³⁵.

Для спасения российского автопрома Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2008 года № 943 (вступило в силу 12 января 2009 г.) были внесены изменения в п. 11 Положения о применении единых ставок таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу РФ физическими лицами для личного пользования, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2003 г. № 718³⁶.

Согласно нововведениям увеличены ввозные пошлины на легковые автомобили. Например, для легковых автомобилей, с момента выпуска которых прошло 3 года, но не более 5 лет (ранее 7 лет), в зависимости от объема

³⁴ ВТО: механизм взаимодействия национальных экономик С. 364.

³⁵ См.: Финанс. 2008. декабря 22-28. № 48 (283). С. 16.

³⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2003 г. № 718 // СЗ РФ. 2003. № 49. Ст. 4772.

двигателя ставки установлены от 1,5 до 3,6 евро за 1 куб.см. (ранее от 0,85 до 2,25 евро). Правительство России утвердило Постановление от 5 декабря 2008 г. № 903 «О внесении изменений в Таможенный тариф в отношении некоторых моторных транспортных средств». Постановление вступает в силу 12 января 2009 г. В группу 87 ТН ВЭД «Средства наземного транспорта, кроме железнодорожного или трамвайного подвижного состава, и их части и принадлежности» были внесены дополнительные подсубпозиции, увеличены ставки ввозных пошлин, период с момента выпуска уменьшился с 7 до 5 лет. Так, для автобусов, предназначенных для перевозки более 120 человек, включая водителя, адвалорная ставка ввозной пошлины увеличилась с 10 до 25 %, а для подержанных автобусов, минимальный период с момента выпуска которых составлял 7 лет, уменьшился до 5 лет. Исключены из ТН ВЭД подсубпозиции на автомобили, с момента выпуска которых прошло более 7 лет (этот срок заменен на 5 лет), ставки ввозных пошлин значительно возросли.

1 января 2009 г. торговыми представителями США и РФ был подписан Протокол о внесении изменений в соглашение между правительством РФ и правительством США о торговле некоторыми видами мяса птицы, говядины и свинины от 15 июня 2005 года. Данный протокол предполагает сокращение общей годовой квоты (на все страны), выделенной РФ на импорт мяса птицы, в 2009 году с 1252 тыс. тонн до 952 тыс. тонн, возможность применения российской стороной увеличенной ставки пошлины на внеквотный ввоз мяса птицы в размере до 95%, а также предоставление российской стороне возможности при необходимости применять увеличенную внеквотную ставку пошлины на ввоз свинины в размере до 75%, при этом общий размер тарифной квоты на ввоз в РФ свинины остается неизменным³⁷. Это обстоятельство также вступает в разрез с предварительными договоренностями по вступлению в ВТО.

Анализ структуры экспорта и импорта России показывает, что ее торговля с внешним миром сводится главным образом к обмену сырьем и полуфабрикатами на готовую продукцию и продукты питания. По-прежнему основу российского экспорта (около 80%) составляют энергоносители (в первую очередь нефть и природный газ) и различные виды сырья и полуфабрикатов. По ввозу продовольствия и сельскохозяйственного сырья Россия превышает удельный вес в импорте развитых держав почти в 2 раза (соответственно в

³⁷ По материалам сайта www.wto.ru

среднем 60% и 30%), по удельному весу машин и оборудования российский экспорт уступает промышленно развитым странам в 3,5 раза³⁸.

Мировой финансовый кризис сопровождается снижением покупательской способности и падением производства, сопровождающимся уменьшением потребностей в сырьевых ресурсах. Конечными плательщиками импортных таможенных пошлин во всех случаях вне зависимости от категории импортного товара всегда являются потребители товаров. Таможенные пошлины на ввозимое сырье, оборудование включаются в издержки производства, переносятся на стоимость производимых товаров, и, в конечном итоге, повышают цену конечного производимого продукта. Таможенные пошлины на импортные продукты питания, потребительские товары непосредственно включаются импортерами-продавцами в цену продаваемых на внутреннем рынке товаров. Россия не может обеспечить себя товарами массового потребления без импортных вливаний, а рост ввозных пошлин лег бы тяжелым бременем для низкооплачиваемых потребителей товаров. Одновременно страны - импортеры также сворачивают производство. Так, китайская промышленность, являющаяся основным производителем российского импорта в ноябре 2008 г., показала самый медленный рост с начала 2002 г., экспорт упал на 2,2%, на импорт (что для России еще важнее) – почти на 18 %³⁹. Поэтому рост ввозных пошлин можно ожидать только в случае протекционистской защиты отечественных отраслей производства. А вывозные пошлины на сырье и полуфабрикаты будут снижаться. С 1 августа 2008 г. вывозная пошлина на нефть составила 398,1\$ за 1000 кг., а уже с 25 декабря – 119,1\$ за 1000 кг.⁴⁰.

Учитывая изложенное, необходимо заострить внимание на основных направлениях совершенствования таможенно-тарифного законодательства в связи с вступлением России в ВТО. Прежде всего, очевидной становится необходимость принятия федерального закона, дающего четкое и развернутое определение таможенно-тарифного регулирования и системы средств та-

³⁸ Экономическая безопасность России: Общий курс: Учебник /Под. ред. В. К. Сенчагова. 2-е изд. М., 2005. С. 472, 473.

³⁹ Финанс. 2008. № 48(283). 22 декабря – 28 декабря. С. 14.

⁴⁰ Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2006 г. № 378 "Об утверждении ставок вывозных таможенных пошлин на нефть сырую и на отдельные категории товаров, выработанные из нефти, вывозимые с территории Российской Федерации за пределы государств - участников соглашений о Таможенном союзе и о признании утратившим силу некоторых актов Правительства Российской Федерации" (используемые ред. от 21.07.2008 г. № 547 и от 25.12.2008 г. № 1023).

моженно-тарифного регулирования внешней экономической деятельности (ВЭД), внесения соответствующих изменений в таможенно-тарифное законодательство.

ТК РФ 2003 г., Федеральные законы «О таможенном тарифе», «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», содержат отдельные положения, которое касается основных определений и средств таможенно-тарифного регулирования. Они дополняют друг друга, но не дают целостного восприятия совокупности правовых норм, составляющих институт таможенно-тарифного регулирования ВЭД. Явно недостаточно для четкого уяснения понятия таможенно-тарифного регулирования ВЭД положений Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (п. 24 ст. 2, ст. 19). Дело усложняется и тем, что одни специалисты (небезосновательно) к тарифным мерам относят применение таможенных пошлин и связанных с ними вспомогательных средств таможенно-тарифного регулирования, другие – применение всех видов таможенных платежей. Они едины только в том, что главным инструментом таможенно-тарифного регулирования является таможенный тариф.

Необходима также дальнейшая оптимизация средств таможенно-тарифного регулирования, а именно, совершенствование составляющих таможенного тарифа с внесением поправок в соответствующие Постановления Правительства РФ. Сюда можно отнести:

- Соблюдение принципа эскалации таможенного тарифа, заключающегося в том, что ставки ввозных таможенных пошлин на большинство готовых изделий должны быть выше ставок на сырье или комплектующие элементы, из которых они изготавливаются;

- Корректировку специфических составляющих комбинированных ставок, применяемых в отношении ряда товаров для обеспечения абсолютных размеров таможенной пошлины, в целях борьбы с занижением сумм таможенных платежей за счет умышленного занижения таможенной стоимости товаров;

- Дальнейшую возможную унификацию ставок таможенных пошлин для товаров, имеющих сходные характеристики для решения проблемы уклонения от уплаты таможенных пошлин в полном объеме путем заявления однородных товаров в товарные позиции, имеющие более низкую ставку таможенной пошлины;

- Введение национальной детализации товаров по ТН ВЭД РФ. В на-

стоящее время во многих случаях 9-й и 10-й знаки кодов ТН ВЭД проставляются как «0», в результате при наличии недостаточной детализации товара может быть установлена заниженная или завышенная ставка для данного товара;

- Установление дифференцированных по своему уровню ставок ввозных таможенных пошлин, применяемых в отношении целого ряда комплектующих элементов, предназначенных для промышленного изготовления отдельных товаров (давно и активно используется в таможенном тарифе ЕС): комплектующие, используемые для промышленной сборки бытовой аппаратуры, оргтехники, автомобилей и другое можно облагать пониженной ставкой, а в отношении комплектующих, используемых для прочих целей, применять ставку, используемую для готовых изделий. В настоящее время осуществлена детализация номенклатуры указанных товаров, дифференциация же ставок ввозных пошлин на комплектующие элементы реализована лишь частично.

Необходимо также успешное окончание переговорного процесса с целью вступления России в ВТО. Здесь можно отметить несколько направлений решения данной задачи. Прежде всего, это окончательное переговорное урегулирование с Украиной и Грузией.

Далее, одновременно с понижением ставок таможенных пошлин (приблизительно на 3 пункта) и связыванием импортного таможенного тарифа, с одной стороны, и применением защитных мер, предусмотренных нормами ВТО, с другой, обеспечить для себя следующие основные правомочия:

- право на переходный период сроком в среднем на 3-4 года для поэтапного открытия внутреннего рынка и снижения импортных пошлин (здесь в первую очередь необходимо учитывать обложение минимальными ставками ввозных таможенных пошлин технологического оборудования и сырьевых материалов, производство которых в РФ отсутствует);

- на фоне отказа от экспортных субсидий сохранить право субсидировать свое сельское хозяйство с объемом внутренней господдержки аграрного сектора (AMS) в соответствии с Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008-2012 гг. (9 млрд. долл. в год), с сохранением относительно высоких ввозных таможенных пошлин и введением таможенных квот на производимую внутри страны сельскохозяйственную продукцию;

- право на преодоление ограничений (в основном чинимых путем введения антидемпинговых пошлин) по экспорту российской химической и металлургической продукции, особенно чинимых странами ЕС;

- право субсидирования всего внутреннего производства, не направленного на экспорт, с целью защиты внутреннего производителя.

Очевидной становится также необходимость дальнейшего внедрения в общую систему тарифных преференций путем подписания новых международных договоров о создании таможенных союзов и зон свободной торговли, обеспечение более благоприятного режима ввоза своей продукции. Российская Федерация, в соответствии с классификацией ООН, входит в перечень стран с переходной (транзитарной) моделью экономики, поэтому российские экспортеры могут претендовать на более благоприятный режим ввоза своей продукции, нежели РНБ. По аналогии с Китаем одним из результатов переговорного процесса по вступлению России в ВТО является предоставление на постоянной основе режима наибольшего благоприятствования (РНБ)⁴¹ в двухсторонней торговле и льготного статуса развивающейся страны.

В то же время необходимо расширение свободного экономического пространства. Как заявил глава Европейской комиссии Жозе Мануэл Баррозу, создание зоны свободной торговли между ЕС и Россией представляет «обоюдный интерес», но условием начала подобных переговоров является вступление России во Всемирную торговую организацию (ВТО). Поэтому говорить о каких-то конкретных сроках подобного соглашения «пока рано»⁴².

Таким образом, решение этих первоочередных проблем организационного, переговорного и правового характера позволит России привести свою нормативную базу в соответствие с соглашениями ВТО, а также успешно осуществлять внешнеэкономическую деятельность в рамках этой организации, в том числе, и в период мирового финансового кризиса, без угрозы для экономической безопасности нашей страны.

⁴¹ Поправку Джексона-Вэника к Закону США о торговле 1974 г. никто по отношению к Российской Федерации еще не отменил.

⁴² 03.07.2006 г. www.lenta.ru

С. Б. Бреус*

К ВОПРОСУ О ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЖИЛИЩНОГО КОДЕКСА РФ

Ключевые слова: жилищное право, гражданское право, права и свободы человека и гражданина, судебная практика, Жилищный кодекс, регистрация по месту проживания, место проживания.

Аннотация: Статья посвящена проблеме реализации судами положений Жилищного кодекса; анализируются решения ряда судов по делам, по которым основанием заявления требований выступали ст. 30, 31, 70 Жилищного кодекса; обосновывается ошибочность толкования судами норм материального права (жилищного права), результатом которого становится нарушение основных прав и свобод граждан, закрепленных Конституцией РФ.

Key words: housing law, civil law, rights and freedoms of a person and a citizen, court practice, Housing Code, residential registration, place of residence.

Summary: The paper deals with the issue of implementation of stipulations of the Housing Code by the courts; it provides the analysis of the decisions of a number of courts on cases where claims were asserted on the basis of articles 30, 31 and 70 of the Housing Code. The author argues that norms of material law (housing law) are interpreted by the courts incorrectly, which results in the violation of the fundamental constitutional rights and freedoms of the Russian citizens.

На практике очень часто территориальные подразделения Федеральной миграционной службы России (далее: ТП ФМС) отказывают гражданам в постановке на регистрационный учет в жилом помещении. Отказ следует в тех случаях, когда числу прописанных граждан не соответствует норма площади, положенная гражданину в соответствии с законом. Мотивируется это тем, что проживающие в жилом помещении граждане намеренно совершают это действие, «чтобы в дальнейшем встать на очередь и получить жилье большей площади». ТП ФМС направляют заявления о регистрации в вышестоящие инстанции (например, в Москве, это – главное управление ФМС по г. Москве, либо Управление департамента жилищной политики и жилищного фонда соответствующего административного округа г. Москвы и др.), откуда приходит отказ с такой же мотивацией.

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского филиала Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: bsb-law@rambler.ru

П. 1 ст. 70 ЖК РФ, гласит: «Наниматель с согласия в письменной форме членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих членов своей семьи, вправе вселить в занимаемое им жилое помещение по договору социального найма своего супруга, своих детей и родителей или с согласия в письменной форме членов своей семьи, в том числе временно отсутствующих членов своей семьи, и наймодателя - других граждан в качестве проживающих совместно с ним членов своей семьи.

Наймодатель может запретить вселение граждан в качестве проживающих совместно с нанимателем членов его семьи в случае, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на одного члена семьи составит менее учетной нормы. На вселение к родителям их несовершеннолетних детей не требуется согласие остальных членов семьи нанимателя и согласие наймодателя». Таким образом, в тех случаях, когда квартира не является собственностью физического лица (речь идет о нанимателе), прописать члена семьи (если он не является несовершеннолетним) практически невозможно.

Думается, указанная норма косвенно противоречит п. 1 ст. 27 Конституции РФ, в соответствии с которой: «Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства». Данное утверждение на наш взгляд можно обосновать следующим примером. Гражданин А. (место регистрации г. Нижний Новгород) заключил брак с гражданкой Б. (место регистрации г. Москва), гражданин А. переехал в Москву, у них родился ребенок. Безусловно, выход есть – можно систематически оформлять временную регистрацию. Таким образом, ст. 27 Конституции РФ не нарушается. Однако, на наш взгляд, очевиден тот факт, что данное «ненарушение» является формальным.

Если жилое помещение приватизировано или приобретено по договору купли-продажи, данную проблему легко решить на практике. Проблема и не должна существовать вообще (квартира является собственностью), тем не менее, ОВД отказывают гражданам в постановке на регистрационный учет.

Большинство истцов (или их представители) ошибочно выбирают в качестве ответчика Главное Управление Федеральной регистрационной службы по г. Москве и Управление департамента жилищной политики и жилищного фонда округа. Мотивируется это тем, что именно они как вышестоящая инстанция дали отказ в постановке на регистрационный учет.

Районные суды, ссылаясь на ст. 131, 136 ГПК РФ, оставляют иски без движения.

Указанные организации выступают по данным делам в качестве третьих лиц, как и ЕИРЦ ГУП ДЕЗ, но в отличие от первых двух ЕИРЦ обычно является в зал судебных заседаний. Ответчиком по искам о вселении в жилое помещение выступает Паспортно-визовые отделения ОВД, несмотря на отказы в регистрации вышестоящих инстанций. Истцом – лицо, которому отказано в регистрации.

В подобных ситуациях безотказно действует п. 1 ст. 70 Жилищного кодекса РФ, т.к. наймодателем является собственник квартиры. Исковое заявление также должно содержать отсылку на ч. 1 ст. 27 Конституции РФ (каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства). Действия ответчика нарушают именно эти неимущественные права. Значительно сложнее обстоит дело с применением положений статей 30, 31, 35 Жилищного кодекса РФ. Вот два примера из практики.

И. В мае 2009 г. Люберецкий городской суд вынес решение, которым удовлетворил иски В. о прекращении права пользования, выселении и снятии с регистрационного учета Т. (бывшей супруги В. – далее Ответчик 1) и П. (дочери Т. – далее Ответчик 2) в полном объеме.

1. В соответствии с п. 1 ст. 31 ЖК РФ к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

В 1996 г. Истец вступил в брак с Ответчиком 1, а в 1997 г. вселил Ответчика 1 и Ответчика 2 как членов своей семьи в жилое помещение. На момент вселения Ответчица 2 являлась несовершеннолетней (11 лет) и была вселена с матерью. Таким образом, согласно действовавшему законодательству (ст. 53, 54, 127 ЖК РСФСР) ответчики приобрели право проживания и пользования квартирой.

Пункт 2 ст. 31 ЖК РФ устанавливает, что члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между

собственником и членами его семьи.

В 2004 г. решением Мирowego судьи брак между Истцом и Ответчицей 1 расторгнут и после расторжения брака и прекращения семейных отношений ответчицы имеют правовой статус бывшие члены семьи собственника.

В соответствии с п. 4 ст. 31 Жилищного кодекса РФ в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи.

В 1997 г. между Истцом и Ответчиком 1 был заключен договор о передаче квартиры в пользование, удостоверенный нотариусом и зарегистрированный в реестре, в соответствии с которым Истец передал в пользование Ответчице 1 квартиру для проживания. Данный договор был заключен бессрочно, содержит весь объем соглашений между сторонами и расторжение или изменение условий договора в соответствии с п. 6 договора производится только по соглашению сторон.

Таким образом, по мнению автора, удовлетворяя иски требования в полном объеме суд неправильно применил нормы материального права, поскольку не учел наличие соглашения о пользовании жилым помещением, заключенного между истцом и ответчиком, что в силу п. 4 ст. 31 ЖК РФ не является основанием для выселения бывших членов семьи собственника.

Суд расторг этот договор в одностороннем порядке, как препятствующий к осуществлению права собственности, применяя при этом п. 3 ст. 425 ГК РФ: «Законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору».

Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства». Суд разъяснил, что договор заключался между Истцом и Ответчиком 1 как между членами семьи, что подразумевало его расторжение в случае прекращения семейных отношений. Таким образом, развод – юридический факт, влекущий прекращение обязательств сторон по договору.

Подобное решение по данному вопросу неправомерно – данный договор подразумевал закрепление права пожизненного проживания Ответчика 1 в жилом помещении. Безусловно, было бы целесообразно указать, что данный договор предоставляет право пожизненного проживания Ответчицы

1 в жилом помещении, а не «был заключен бессрочно», т.к. возможность его расторжения в случае развода делает сам договор бессмысленным.

Пункт 6 договора, гласящий что «расторжение или изменение условий договора производится только по соглашению сторон» судом при рассмотрении обстоятельств дела не был учтен вообще.

2. Квартира принадлежит Истцу на основании договора купли-продажи от 1996 г., зарегистрированного в Люберецком районном БТИ. С момента совместного проживания в квартире неоднократно делался дорогостоящий ремонт, что значительно увеличило ее стоимость. Однако в период с июля 1996 г. до развода истец не работал, не нес солидарной ответственности по оплате коммунальных услуг с совместно проживающими лицами, о чем были представлены доказательства.

Таким образом, с июля 1996 г. собственник не исполнял свои обязательства в соответствии с п. 3 ст. 30 ЖК РФ: «Собственник жилого помещения несет бремя содержания данного помещения и, если данное помещение является квартирой, общего имущества собственников помещений в соответствующем многоквартирном доме, а собственник комнаты в коммунальной квартире несет также бремя содержания общего имущества собственников комнат в такой квартире, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором».

Суд отказался учитывать данное обстоятельство, сославшись на то, что Ответчицы 1 и 2 не заявляли иска об оспаривании права собственности. Какое отношение имеет оспаривание права собственности к неисполнению обязательств, указанных в п. 3 ст. 30 ЖК РФ, в данном случае, автор не понимает.

3. В соответствии со ст. 31 п. 4 Жилищного кодекса РФ: «Если у бывшего члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением, право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, может быть сохранено за бывшим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда. При этом суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет али-

ментные обязательства, по их требованию».

У Ответчиков отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением. Ответчики об этом заявляли в суде. Опровергая показания Ответчиков, Истец сослался на то, что мать Ответчицы 1 (его бывшей супруги) является собственником жилого помещения. У Ответчицы 2 есть супруг, который «должен позаботиться о жилим помещении для нее и их ребенка». Кстати, о том, что в жилом помещении также зарегистрирован несовершеннолетний ребенок (1,9 года) Ответчицы 2 в иске не было сказано ни слова (данное обстоятельство делает предъявление исковых требований к Ответчице 2 абсурдными – она как мать несовершеннолетнего ребенка вновь регистрируется по месту регистрации и проживания несовершеннолетнего ребенка).

Судом также не было учтено обстоятельство, что жилая площадь однокомнатной квартиры, принадлежащей на праве собственности матери Ответчицы 1 16м². Проживание в указанной квартире 4-х человек физически невозможно.

Ответчица 1 не имеет возможность осуществлять трудовую деятельность (а также не достигла пенсионного возраста), т.к. вынуждена воспитывать несовершеннолетнего ребенка (1,9 года) своей дочери (Ответчицы 2), которая является студенткой дневной формы обучения. Трудовая книжка Ответчицы 1 и копия студенческого билета Ответчицы 2 были представлены суду. Данное обстоятельство суд не учел.

На основании вышеизложенного очевидно, что у Ответчиков 1 и 2 отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а их имущественное положение не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением. Тем не менее, судом не был применен п. 4 ст. 31 ЖК РФ.

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 40 Конституции РФ: «Никто не может быть произвольно лишен жилища». В связи с изложенными обстоятельствами, полагаем, что решение суда противоречит ст. 40 Конституции РФ.

Представляется, что п. 4 ст. 31 ЖК РФ должен быть изменен, и указанная норма должна носить строго императивный характер: «Если у бывшего члена семьи собственника... право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, должно быть сохранено за быв-

шим членом его семьи на определенный срок на основании решения суда¹. В случае отказа собственника жилого помещения предоставить на определенный срок жилое помещение, собственник жилого помещения обязан обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию».

П. 8 июня 2008 г. Мещанский районный суд по аналогичному иску вынес диаметрально противоположное решение – в иске было отказано в полном объеме. Исковое заявление было подано после прекращения брака между Истицей и Ответчиком. Истица, как собственник, желала сама пользоваться данной жилой площадью. Истицей неоднократно в устной форме предлагалось ответчику освободить данную жилую площадь и сняться с регистрационного учета. Каких-либо ограничений или иных обременений с момента приобретения по настоящее время на квартиру не зарегистрировано.

В соответствии со ст. 31 п. 3 Жилищного кодекса РФ дееспособные члены семьи собственника жилого помещения несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. Указанных соглашений между собственником жилого помещения и ответчиком не заключалось. Ответчик не исполнял ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования данным жилым помещением.

После расторжения брака ответчик не является членом семьи. В соответствии со ст. 31 п. 4 Жилищного кодекса РФ в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи. Между Истицей, как собственником, и ответчиком не заключалось соглашений на право пользования данной жилой площадью.

В соответствии со ст. 35 п. 1 Жилищного кодекса РФ в случае прекращения права пользования жилым помещением по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом гражданин обязан освободить соответствующее

¹ При этом срок должен быть действительно разумным (необходимо учитывать цены на жилые помещения), т.е. не от одного месяца до года.

жилое помещение (прекратить пользоваться им). Если данный гражданин в срок, установленный собственником соответствующего жилого помещения, не освобождает указанное жилое помещение, он подлежит выселению по требованию собственника на основании решения суда.

Устные просьбы Истицы остались без удовлетворения. Ответчик добровольно не исполнял требований Истицы: добровольно не освободил данную жилую площадь и не снялся с регистрационного учета. Право истца на осуществление правомочий было подтверждено Свидетельством о государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделок с ним на территории города Москвы, договором купли-продажи квартиры, передаточным актом квартиры. Истицей также было доказано, что Ответчик имеет иное место для проживания (дом, оформленный как жилое помещение).

Представляется интересной позиция Суда, указавшего на то, что дом, находящийся в собственности у Ответчика, находится не в Москве или Московской области, следовательно, в иске необходимо отказать.

На основании изложенного автор полагает, что законодателю целесообразно указать в п. 4 ст. 31 ЖК РФ о каком именно «ином жилом помещении», как далеко оно должно находиться от места регистрации ответчика в момент заявления исковых требований о выселении.

Также необходимо уточнить (в ЖК РФ или специальном законодательстве) каким образом можно доказать неисполнение обязательств, вытекающих из пользования жилым помещением гражданами не собственниками в соответствии с п.3 ст. 31 ЖК РФ, т.к. разделение лицевого счета в приватизированной квартире (квартире, приобретенной по договору купли-продажи) между собственником и зарегистрированными там гражданами невозможно, а представление иных доказательств (показания свидетелей, предоставление копии трудовой книжки) судьями часто игнорируется.

Автор также отмечает, что приведенные выше примеры явно противоречат анализируемым нормам права и могут быть обжалованы в вышестоящие судебные инстанции в установленном законом порядке. Данное обстоятельство на наш взгляд свидетельствует о том, что судебная практика, как впрочем, и рассматриваемые нормы материального права, по изложенной категории дел находится только на стадии формирования, а соответственно могут быть должным образом изменены и разъяснены.

Дополнительно следует отметить, что зачастую можно наблюдать коллизию норм, регламентирующих права собственника жилого помещения

и прав несовершеннолетних детей. Суды также неоднозначно рассматривают данные споры, чаще ставя приоритетными права несовершеннолетних, однако на наш взгляд нормативное регулирование данного вида правоотношений должно быть более детально регламентировано на законодательном уровне.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

И. С. Кокорин,*
З. Р. Избаева**

РАЗВИТИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В РОССИИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Ключевые слова: информация, информация имеющая ценность, тайна, секрет, секрет производства, защита информации, сведения составляющие коммерческую тайну, коммерческая тайна, коммерческая ценность.

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы становления и развития правоотношений, связанных с использованием коммерческой тайны в России; обосновывается периодизация в истории развития законодательства в рассматриваемой сфере; поднимается проблема понимания коммерческой тайны в разные исторические периоды; проводится разграничение коммерческой тайны и информации составляющей коммерческую тайну в России.

Key words: The article discusses issues of the emergence and development of legal relationship related to commercial confidentiality in Russia. A proof is given for the periodisation of the law development in the considered sphere; the problem of comprehension of commercial secret in various historical periods is posed. The author makes distinction between the notions of a commercial secret and an information representing commercial secret.

Summary: Article is devoted legal regulation of insider trade in Russia. In article the analysis of concept of insider trade according to the current legislation of the Russian Federation. Disclosed the subjective structure of insider activity and kinds of responsibility for realisation of such activity.

Владение информацией во все времена давало преимущества той стороне, которая располагала более точной и обширной информацией, тем более, если это касалось информации о своих соперниках. Это подтвержда-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина.

** Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Уфимского юридического института МВД России.

ется и тем, что государственные и коммерческие секреты, а, следовательно, и охота за ними, их добывание возникли на заре человеческого общества, когда появились государства, развивалась торговля между ними. Параллельно появилась и развивалась разведывательная деятельность. Считается, что разведка является одной из древнейших профессий, и возникла она в связи с необходимостью добывать информацию о других государствах и землях¹.

С течением времени постепенно совершенствовались орудия труда, росла производительность. От натурального обмена продуктами люди переходили к купле-продаже товаров, которые уже специально изготавливались для реализации и получения прибыли. Постепенно спрос на товары начал определяться их потребительскими свойствами и стоимостью. Разные производители, каждый по-своему, для увеличения сбыта совершенствовали свои товары, а идеи держали в секрете. Таким образом, изготовители одного и того же вида товара объективно втягивались в конкурентные отношения. Они боролись за более выгодные условия производства и сбыта, поэтому многие сведения представляли для них коммерческую ценность и тщательно оберегались².

В древние времена охота за военными секретами сводилась в основном к добыванию информации о количественных и качественных характеристиках войск противника и их местонахождении. Вооружение армий противоборствующих сторон было более или менее одинаковым. Однако уже тогда появилось оружие, за которым охотился противник. В частности, в VII в. греки начали применять для поджигания судов и крепостей противника «греческий огонь». Противники Греции, особенно персы, длительное время безуспешно охотились за секретом этого оружия³.

В средние века в Европе получил развитие промышленный шпионаж — по добыванию секретов цеховых объединений ремесленников. Цехи монополизировали производство и сбыт ремесленных изделий. Принимались специальные законодательные акты, ограждающие интересы цеховых организаций. Так, в 1295г. в Берлине специальным предписанием властей

¹ Подробное исследование данного вопроса проделано в работах А. А. Шиверского и Е. В. Ильиных (См.: Шиверский А. А. Защита информации: проблемы теории и практики. М., 1996; Ильиных Е. В. Институт коммерческой тайны в современном российском праве // Законодательство и экономика. 2002. № 11).

² Северин В. А. Правовое регулирование коммерчески ценной информации // Законодательство. 2000. № 9.

³ Шиверский А. А. Защита информации ... С. 6.

запрещалось иностранцам работать на местных ткацких станках, дабы те «не узнали секретов производства». В конце XVIII — начале XIX в. цеховые привилегии были законодательно отменены, так как стали тормозить развитие промышленности⁴.

Законы, защищавшие интересы производителей, их хозяев и государств от возможной утечки секретов создавались еще в Древнем Риме. Так был принят закон, предусматривавший наказание в виде штрафа (который был равен удвоенной величине причиненных убытков) за принуждение чужих рабов к выдаче тайн своего хозяина. В античном мире родилась идея вести торговые книги. Промышленники, торговцы и банкиры обязаны были вести названные книги, отражавшие их деятельность и материальное положение. Ведение таких книг гарантировало защиту тайны на законном основании. Данные торговых книг могли быть сообщены только для целей правосудия, по фискальным соображениям (для уточнения налогов), по делам о наследовании имущества, в случаях прекращения существования товарищества и наступления банкротства⁵.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что российское законодательство «стремится охранить тайну купеческих книг, их недостижимость для постороннего глаза», заключая в дальнейшем, что «за исключением указанных в законе случаев (споров по делам товарищества, споров по наследованию и несостоятельности), никто и ни под каким предлогом не вправе требовать, чтобы открыты были торговые книги, составляющие ненарушимую коммерческую тайну»⁶. В.В. Розенберг, говоря о тайне торговых книг, указывал, что «если весьма серьезные интересы ясности и твердости торгового правооборота вызывают необходимость открыть возможность в каждую данную минуту заглянуть в то зеркало, которое представляют из себя торговые книги, то во все остальные моменты это зеркало должно быть тщательно закрыто от любопытных взоров, ибо иначе невозможен и успех в торгово-промышленной деятельности, протекающих в строе отношений, основанных на свободе конкуренции»⁷.

В мировой практике сначала применялись термины «промышленная тайна», «торговая тайна», «тайна кредитных отношений», т.е. название тайны увязывалось с конкретной сферой деятельности. Российский юрист

⁴ Там же.

⁵ *Северин В. А.* Правовое регулирование коммерчески ценной информации.

⁶ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914г.). М., 1994. С. 85.

⁷ *Розенберг В. В.* Промысловая тайна. СПб., 1910. С. 12 – 13.

В.В. Розенберг сделал попытку объединить эти названия в одном – «промысловая тайна». Однако этот термин не прижился в Российской империи и окончательно утвердился термин «коммерческая тайна», объединяющий тайну любой деятельности, имеющей целью извлечение прибыли.

Со второй половины XIX в. появляются и различные определения понятия коммерческой тайны, в первую очередь в сфере уголовного и гражданского законодательства. Например, немецкое законодательство определяло коммерческую тайну как тайну технических процессов изготовления продукции и тайну операций по ее сбыту, или, как выражались более высоким языком, тайну производства благ и тайну их распределения.

В России по Уголовному уложению 1903 г. под коммерческой тайной понимались особые употребляемые или предполагаемые к употреблению приемы производства, а в другой редакции - индивидуальные особенности процессов производства и торговли. Тайна процессов производства классифицировалась тайной имущественной, а торговли - тайной деловой.

27 ноября 1917г. Положением о рабочем контроле, принятым ВЦИК и СНК РСФСР коммерческая тайна была упразднена. А в 30-х годах в связи с окончательным переходом страны к государственному монополизму в экономике институт коммерческой тайны был заменен государственной и военной тайной.

Возрождение во второй половине 80-х гг. предпринимательской деятельности повлекло за собой разработку связанных с ней нормативных документов, в том числе касающихся коммерческой тайны. В первую очередь потребовалось сформулировать определение коммерческой тайны. Такое определение было дано в Законе СССР «О предприятиях в СССР» от 4 июня 1990г. В нем сказано: «Под коммерческой тайной предприятия понимаются не являющиеся государственными секретами сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб его интересам». Руководителю предприятия предоставлялось право определять состав, объем и порядок защиты сведений, составляющих коммерческую тайну⁸.

Данная формулировка законодателя получила дальнейшее развитие в статье 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении

⁸ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 25. Ст. 460.

монополистической деятельности на товарных рынках», согласно которой «получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца» рассматривалось как одна из форм недобросовестной конкуренции⁹.

Наконец, в статье 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991г. было закреплено положение о том, что обладатель технической или коммерческой информации имел право на ее защиту от незаконного использования третьими лицами при условии, что эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; к этой информации нет свободного доступа на законном основании; обладатель информации принимает надлежащие меры по охране ее конфиденциальности¹⁰.

Принятие указанных нормативных актов способствовали всплеску научного интереса к данной проблеме. В. А. Плаксин и Ю. В. Макогон под «коммерческой тайной» понимают любую деловую информацию, имеющую для предприятия действительную или потенциальную ценность по коммерческим причинам, утечка которой может нанести ему ущерб¹¹. «Она не является общеизвестной или общедоступной на законных основаниях; она соответствующим образом обозначена, и предприятием осуществляются надлежащие меры по сохранению ее конфиденциальности; она не является государственным секретом и не защищается авторским и патентным правом; она не касается негативной деятельности предприятия, способной нанести ущерб обществу (нарушений законов, неэффективной работы, административных ошибок, загрязнения окружающей среды и т.д.)»¹².

В 1995 году Федеральным Законом «Об информации, информатизации и защите информации» вводится понятие конфиденциальной информации, разновидностью которой является и коммерческая тайна.

В научно-правовой литературе интерес к коммерческой тайне не утихает, появляются новые различные по содержанию взгляды на понятие коммерческой тайны¹³. Рассмотрим некоторые определения «коммерческой

⁹ СЗ РФ. 1995. № 25. Ст. 1977.

¹⁰ Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

¹¹ Плаксин В. А., Макогон Ю. В. Коммерческая тайна: правовые проблемы // Государство и право. 1992. № 8. С. 75.

¹² Плаксин В. А., Макогон Ю. В. Коммерческая тайна ... С. 75.

¹³ В этот период выпустили монографии и учебные издания М. А. Вус, В. П. Морозов,

тайны» из названных источников.

Поскольку определение любого понятия должно устанавливать его сущность, в определении понятия «коммерческая тайна» необходимо отразить следующие ее сущностные параметры:

- сферы деятельности, в которых может существовать информация, составляющая коммерческую тайну;
- круг лиц, определяющих состав информации, относимой к коммерческой тайне;
- круг лиц, на которых возложена защита коммерческой тайны;
- ответственность за посягательство на коммерческую тайну.

Так, например, авторы «Справочника директора предприятия», определяют коммерческую тайну как не являющиеся государственными секретами сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и др., разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб его интересам. Существенными дополнениями этой характеристики представляются тезисы: «Коммерческая тайна - это право на определенную свободу предпринимательства, защиту своих интересов во взаимоотношениях с государством и другими субъектами рыночных отношений. Право на коммерческую тайну - это ограничение государственных возможностей командовать в экономике»¹⁴.

Л. В. Тихомирова и М. Ю. Тихомиров, определяют коммерческую тайну как охраняемое законом право предприятия на засекречивание (ограниченный доступ) производственных, технологических, торговых, финансовых и других хозяйственных операций и документации по ним¹⁵.

Следует согласиться с И.В. Ягубкиным¹⁶, что вряд ли научно корректно определять коммерческую тайну как право. В том то вся и сложность: для того, чтобы возникло право на защиту коммерческой тайны (а без это-

А. П. Сергеев, И. Б. Ткачук, В. И. Ярочкин, В. Н. Лопатин, А. А. Шиверский и др. Провели диссертационные исследования А. В. Коломиец (Коммерческая тайна в гражданском праве РФ), З. Ф. Гайнуллина (Правовое обеспечение прав и законных интересов обладателей не общедоступной информации (коммерческой тайны, ноу-хау)), Г. Ф. Шевченко (Коммерческая тайна как объект гражданского права). Опубликовали статьи Э. П. Гаврилов, А. Э. Кузьмин, А. О. Куликов, Г. Д. Отнюкова, В. А. Северин, Э. Я. Соловьев и др.

¹⁴ Справочник директора предприятия /Под. ред. М. Г. Лапусты. 3-е изд. М., 1998. С. 635.

¹⁵ Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М. 1997. С.414.

¹⁶ Ягубкин И. В. Защита коммерческой тайны как экономическая потребность в информационном обществе: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000. С. 33.

го защита информации теряет всякий смысл), необходимо создать правовой институт коммерческой тайны. Как следует из обзора научных источников, в России становление такого института происходит сложно, практически отсутствует судебная практика.

Э. Я. Соловьев под коммерческой тайной понимает преднамеренно скрываемые по коммерческим соображениям экономические интересы и сведения о различных сторонах и сферах производственно-хозяйственной, управленческой, научно-технической, финансовой деятельности фирмы, охрана которых обусловлена интересами конкуренции и возможными угрозами экономической безопасности фирмы»¹⁷.

Формулировка «интересы и сведения» порождает некоторую смысловую неопределенность. Заинтересованность предпринимателя в чем-либо (планы, намерения) может быть его личной тайной, имеющей коммерческий характер. Например, принятое в сознании решение снизить цену на продаваемый товар. Однако это решение, не будучи должным образом зафиксированным, не может стать коммерческой тайной. Интересы станут коммерческой тайной по закону только тогда, когда они будут документально оформлены. Поэтому не следует еще больше усугублять понятийную путаницу.

Г. Д. Отнюкова отмечает, что «коммерческая тайна – это ценная для данного хозяйствующего субъекта информация, и на нее распространяются правомочия собственника: обладание, пользование, распространение, уничтожение ненужного, защита информации».¹⁸

А. А. Шиверский рассматривает коммерческую тайну как защищаемые предприятием сведения в области производства, новых технологий, организационной, коммерческой и иной деятельности, имеющие для предприятия действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее другим лицам, раскрытие (утечка, разглашение) которых может нанести ущерб интересам предприятия¹⁹.

Интересно определение, предложенное А.И. Алексенцевым: «Коммерческая тайна - вид тайны, включающий информацию, устанавливаемую и защищаемую ее обладателем в любой сфере его коммерческой деятельности, доступ к которой ограничивается в интересах обладателя информации»²⁰.

¹⁷ Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита. М., 1995. С. 5.

¹⁸ Отнюкова Г. Д. Коммерческая тайна // Закон. 1998. № 2. С. 58.

¹⁹ Шиверский А. А. Защита информации: проблемы теории и практики. М. 1996. С. 21.

²⁰ Алексенцев А. И. Конфиденциальное делопроизводство. М., 2003. С. 9.

В данных определениях, ученые, пытаясь отразить содержательную сущность исследуемого явления, сводят свои усилия по определению предметной сферы коммерческой тайны, к попыткам простого перечисления сфер деятельности субъекта права на коммерческую тайну, в которых создается информация. В этих определениях не отражена ответственность за посягательство на коммерческую тайну.

На основе анализа данных понятий, можно выделить пять подходов к определению коммерческой тайны. Сторонники первого подхода рассматривают коммерческую тайну как право на засекречивание производственных, финансовых и других операций (Л.В. Тихомирова и М.Ю. Тихомиров). Вторые определяют ее как сведения о предприятии, производстве и т.п. (А.Э. Кузьмин, А.А. Шиверский). Третий подход сводится к установлению коммерческой тайны как к любой информации, имеющей для предприятия ценность (В.А. Плаксин и Ю.В. Макогон, А. Куликов, С.А. Зубков²¹). Четвертый подход определяет коммерческую тайну как скрываемые по коммерческим соображениям экономические интересы (Э.Я. Соловьев). И пятый подход заключается в том, что коммерческая тайна определена как вид тайны (А.И. Алексенцев).

Как справедливо отметила Е.К. Волчинская «коммерческая тайна - термин для российского законодательства не новый. Он упоминается (изредка раскрывается) почти в полусотне законов и кодексов, а также в подзаконных актах, которых около двухсот. Однако можно утверждать, что правовой институт коммерческой тайны в России пока не сложился. Законодательство противоречиво и не достаточно»²².

Данные обстоятельства побудили законодателя к разработке Федерального закона «О коммерческой тайне». С начала 90-х г.г. прошлого века депутаты Государственной Думы РФ работали над проектом закона «О коммерческой тайне». Была проделана огромная работа по рассмотрению различных его вариантов, в итоге 16 августа 2004г. вступил в силу Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», который открыл новый этап правового регулирования коммерческой тайны, появилась правовая база для охраны внутренних секретов предприятий.

²¹ Зубков С. А. Коммерческая тайна: ее роль в снижении делового риска // Социально-политический журнал. 1995. № 5. С. 148.

²² Волчинская Е. К. Министерство промышленности, науки и технологии РФ. Всероссийский научно-технический информационный центр // Информационный бюллетень. 2001. № 2.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в Законе отдельно определены понятия «коммерческая тайна» и «информация, составляющая коммерческую тайну». Так, под коммерческой тайной понимается конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информацией, составляющей коммерческую тайну, считается научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

С введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации данные дефиниции были изменены. Так, по действующему законодательству под коммерческой тайной понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. А под информацией, составляющей коммерческую тайну (секрет производства), - сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

М. М. Степанов*

ОСОБЕННОСТИ МИЛИЦЕЙСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ В ГОДЫ ГРАЖДАНСКОЙ ВОЙНЫ (1918 – 1920 ГГ.)

Ключевые слова: гражданская война (1918 – 1920 гг.), антибольшевистские государственные образования, Советская Россия, милицейское образование, история отечественного государства и права.

Аннотация: В статье исследуются вопросы милицейского образования в России в годы гражданской войны (1918 – 1920 гг.); рассматриваются его особенности в Советской России и антибольшевистских государственных образованиях.

Key words: Civil War (1918-1920), anti-Bolshevik state units, Soviet Russia, militia education, history of law and state of Russia.

Summary: The article represents some aspects of militia education in Russia in the days of the Civil War of 1918-1920. Its peculiarities are considered both for the Soviet Russia and anti-Bolshevik state formations.

В годы гражданской войны в России произошло резкое снижение уровня профессиональной подготовки и общей грамотности милиционеров, как в Советской России, так и в антибольшевистских государственных образованиях. Главной причиной этого стал острый некомплект кадров, который пытались восполнить путем приема на службу в милицию всех желающих, в том числе и не обладавших необходимым образовательным уровнем и профессиональными навыками. Основным направлением повышения уровня подготовки милицейских кадров во всех государственных образованиях, существовавших в годы гражданской войны, стало их обучение.

В Советской России проблема низкого уровня профессиональной подготовки сотрудников советской милиции и необходимости их обучения активно обсуждалась еще на I Всероссийском съезде председателей губернских Советов и заведующих губернскими отделами управления, проходившем в Москве летом 1918 г. Делегаты съезда предлагали повысить уровень подготовки кадров милиции путем открытия в губерниях и уездах школ и курсов, как для командного состава, так и для рядовых милиционеров¹.

* Кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного и гражданского права Таймырского филиала Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: tflgu-uch@yandex.ru

¹ Биленко С. В. Советская милиция России (1917 – 1920 гг.). М., 1976. С. 23.

Эти предложения были учтены и в России повсеместно стали создаваться милицейские учебные заведения. Первые из них были созданы во второй половине 1918 г.²

Так, уже в октябре 1918 г. Московская школа комсостава милиции выпустила первых курсантов, а в 1919 г. на ее базе была создана Всероссийская школа инструкторов милиции³.

В январе 1919 г. в Москве были организованы курсы ВЦИК при НКВД, на которых в течение шести недель обучались представители руководящего звена НКВД и милиции⁴. Позднее эти курсы получили название «Центральная школа советской и партийной работы», а срок обучения был увеличен до 3 месяцев. На курсах обучались руководители подразделений НКВД губернского, волостного и уездного уровней. Существовала даже примерная программа занятий, состоящая из двух частей: теоретической (78 часов занятий) и практической (126 часов). Учитывая условия гражданской войны, значительное внимание уделялось изучению военного дела, вводилась воинская дисциплина и ежедневная 2-часовая военная подготовка. Главная задача курсов состояла в том, чтобы дать обучающимся «элементарное коммунистическое образование». Поэтому на курсах изучались теория коммунизма, история борьбы классов и партий, деятельность интернационала, государственное право РСФСР. Обучаться на курсах могли рабочие и крестьяне, достигшие 18-летнего возраста.

Для преподавания в Центральной школе привлекались «в порядке особой мобилизации ЦК РКП(б) и Президиума ВЦИК все лекторские, агитаторские, пропагандистские, научные, литературные и технические силы Москвы, преимущественно коммунисты и социалисты-интернационалисты, другие работники, стоящие на Советской платформе».

В сентябре 1919 г. при Главном управлении милиции начала работать Всероссийская школа инструкторов милиции и Всероссийские курсы уголовного розыска. Их основной задачей стала подготовка руководящего состава органов милиции. Срок обучения в ней составлял три месяца⁵.

В Петрограде со второй половины 1918 г. стал действовать Рабоче-крестьянский университет, в котором имелись факультеты советской

² Кожеева М. А. История милицейского образования в Советской России: организация и правовое регулирование (1917 – 1991). Омск, 2004. С. 9.

³ Государственный архив РФ (далее: ГАРФ). Ф. 393. Оп. 6. Д. 20. Л. 14.

⁴ Власть Советов. 1919. № 1. С. 6 – 8; № 8/9. С. 7 – 23.

⁵ ГАРФ. Ф. 393. Оп. 15. Д. 1а. Л. 114.

милиции и уголовного розыска. Слушатели факультета советской милиции изучали Конституцию РСФСР, теорию и практику охраны, уголовное право, оказание помощи пострадавшим, применение собак-ищейек в уголовно-розыскной работе, курс квартальной службы, строевую подготовку. На факультете уголовного розыска преподавались техника уголовного розыска, уголовное право и расследование преступлений. В первом выпуске факультет советской милиции окончили 982 человека, из них 799 – женщины. Факультет уголовного розыска выпустил 60 человек⁶.

В июле 1919 г. на базе университета была создана инструкторская школа, где обучалось около 200 работников милиции⁷. К концу года в ней было организовано отделение уголовного розыска, на котором обучалось более 60 слушателей, а за год это отделение окончили 982 человека⁸.

Летом 1918 г. в Петрограде была открыта школа дружинников революционной охраны. Обучение в ней длилось шесть недель. На занятиях преподавались строевое обучение и специальные предметы. В школе обучалось от 200 до 400 человек⁹. В декабре 1918 г. произвели первый выпуск Петроградские курсы милиционеров¹⁰. В июне 1919 г. в Петрограде были организованы 3-недельные курсы для женщин-милиционеров¹¹.

В 1920 г. в Москве весь личный состав милиции прошел подготовку в шести районных школах, где изучались Конституция РСФСР и инструкция милиционерам. А в Петрограде 21 июля 1921 года впервые начали работу курсы командного состава наружной и розыскной милиции¹².

Подобные курсы и школы открывались и в губернских городах. Так, в декабре 1918 г. было объявлено об открытии 12 января 1919 г. во Владимире недельных курсов для начальников милиции¹³. В августе 1919 г. открылись курсы для милиционеров в Тульской губернии¹⁴. В 1919 – 1920 гг. в РСФСР действовали более 10 ведомственных учебных заведения для подготовки ра-

⁶ Биленко С. В. Советская милиция России ... С. 47 – 48.

⁷ ГАРФ. Ф. 393. Оп. 6. Д. 106. Л. 35.

⁸ Власть Советов. 1920. № 8. С. 6.

⁹ Мусаев В. И. Преступность в Петрограде в 1917 – 1921 гг. и борьба с ней. СПб., 2001. С. 98.

¹⁰ ГАРФ. Ф. 393. Оп. 6. Д. 106. Л. 34-35.

¹¹ Там же. Оп. 10. Д. 14. Л. 115.

¹² Еропкин М. И. Развитие органов милиции в Советском государстве. М., 1967. С. 29.

¹³ См.: Власть Советов. 1918. № 29. С. 31.

¹⁴ ГАРФ. Ф. 393. Оп. 31. Д. 330-6. Л. 12.

ботников милиции и уголовного розыска¹⁵. А в 1920 г. школы и курсы стали создаваться повсеместно¹⁶. Основной причиной этого стала дороговизна обучения в центральной части России милиционеров с периферии. На местах, где ощущалась существенная нехватка квалифицированных кадров, было значительно дешевле создавать свои учебные заведения, чем посылать милиционеров на учебу в другие регионы.

Программы обучения милиционеров разрабатывали сами губернские управления милиции. В них много внимания уделялось военному делу, что дало основание отделению подготовки Главного управления милиции в своем отчетном докладе отметить, что наблюдался «перегиб в сторону уставов военных и строевых»¹⁷.

Милиционеры обучались не только в учебных заведениях, но и по месту их службы. Так, 15 апреля 1919 г. НКВД издал разъяснение к декрету СНК «О Советской Рабоче-Крестьянской милиции», в котором содержалось требование скорейшего обучения милиционеров военному делу. В этом документе говорилось: «Обучать милицию преимущественно как пехоту. В городах необходимо стремиться к тому, чтобы милиция хотя бы по районам жила в общежитиях или казармах. Числящуюся в районе милицию, при обучении военному делу, разбивать на взводы и роты, а роты ближайших районов сводить в батальоны и полки. Занятия производить по возможности ежедневно, не менее часа. Находящихся в волостях милиционеров время от времени отзывать в города, а на их место временно посылать новых, прошедших военное обучение и партийное воспитание в городе»¹⁸.

Помимо обучения осуществлялось и политическое воспитание милиционеров. Так, в соответствии с приказом Главного управления милиции от 15 апреля 1919 г. среди милиционеров должны были быть организованы ячейки коммунистов. Каждый милиционер-коммунист должен был иметь отчетливое представление о программе партии. О количестве коммунистических ячеек в органах милиции предлагалось ежемесячно сообщать в Главное управление милиции НКВД РСФСР¹⁹.

¹⁵ Гольдман В. С. Из истории школ и курсов милиции РСФСР в 1917 – 1925 гг. // Труды Высшей школы Министерства охраны общественного порядка СССР. М., 1968. Вып. 20. С. 83.

¹⁶ Кожевина М. А. История милицейского образования ... С. 13.

¹⁷ ГАРФ. Ф. 393. Оп. 31. Д. 330-б. Л. 12.

¹⁸ Цит. по: Мулукаев Р. С. Организационно-правовые основы становления советской милиции (1917 – 1920 гг.). М., 1975. С. 78 – 79.

¹⁹ Биленко С. В. Советская милиция России ... С. 43.

Вопросы создания «действительно коммунистической милиции» обсуждались и на III Всероссийском съезде заведующих отделами управлений губисполкомов. В принятой съездом резолюции говорилось: «Для ведения политической работы признать желательным организацию при отделах милиции политотделов»²⁰. Претворяя в жизнь решения данного съезда, в течение всего 1920 г. велась соответствующая работа. В штаты аппаратов милиции были введены должности политических руководителей (политруков). В губернские управления милиции были направлены инструкторы по партийной работе. В качестве политруков и инструкторов привлекались опытные коммунисты с соответствующим стажем партийной работы, знающие военное дело и особенности службы в милиции²¹.

Необходимо отметить, что несмотря на прилагавшиеся усилия, решить проблему низкой профессиональной подготовки советской милиции в рассматриваемый период не удалось. Одной из причин этого стала неграмотность или малограмотность милиционеров. В некоторых губерниях количество неграмотных милиционеров доходило до 25 % от всего личного состава, а в московской и петроградской милиции – до 8-10 %. Процент малограмотных в милиции достигал 30-35 %²². Именно поэтому в программы милицейских курсов и школ вводилось обучение общеобразовательным предметам. А в соответствии с Декретом СНК от 26 декабря 1919 г. «О ликвидации безграмотности среди населения РСФСР» все курсы подготовки милицейских кадров одновременно являлись школами первой ступени единой трудовой школы, т. е. давали начальное образование²³.

Другой причиной стало явно недостаточное количество образовательных учреждений, которое не позволяло обучать достаточное количество милиционеров. Так, к началу 1920 г. советская милиция насчитывала 87 843 человека, а на курсах в среднем ежегодно обучалось от 1500 до 2500 человек. Таким образом, профессиональное качество милиции улучшалось крайне медленно и не отвечало требованиям времени²⁴.

В антибольшевистских государственных образованиях проблема низкого общеобразовательного и профессионального уровня милиционеров

²⁰ Власть Советов. 1920. № 2-3. С. 5.

²¹ Биленко С. В. Советская милиция России ... С. 50.

²² Постников В. Ликвидация неграмотности и малограмотности в милиции // Рабоче-крестьянская милиция. 1923. № 203. С. 11.

²³ Кожевина М. А. История милицейского образования ... С. 20.

²⁴ Там же. С. 19.

стояла не так остро, как в советской милиции. Это было связано с тем, что в ней продолжали службу бывшие полицейские, обладавшие необходимым уровнем подготовки.

Однако ни в одном из антибольшевистских государственных образований бывшие полицейские не стали основой создаваемых органов охраны порядка. Основной причиной этого стали низкая заработная плата милиционеров, тяжесть и опасность несения службы.

Поэтому в антибольшевистских государственных образованиях также столкнулись с проблемой острого некомплекта органов милиции, которая решалась путем принятия на службу лиц, не обладавших соответствующей профессиональной подготовкой. Для повышения уровня подготовки белых милиционеров, так же, как и в Советской России, повсеместно создавались специальные курсы. Так, на территории Всевеликого Войска Донского были созданы курсы «для подготовки лиц к занятию классов должностей по общей страже, а также по Уголовному и Государственному Розыску»²⁵.

На курсы принимались лица, уже проходящие службу в страже, уголовном и государственном розыске, но не имевшие надлежащей теоретической и практической подготовки, а также выразившие желание служить в данных органах и соответствующие предъявляемым к ним требованиям. Преподавателями на курсах были лица, получившие соответствующую научную или практическую подготовку. Курсы длились шесть месяцев. По их окончании слушатели сдавали экзамен комиссии, среди членов которой были представители прокуратуры.

На курсах преподавались «элементарные сведения: 1) по общему учению о праве и государстве; 2) по административно-полицейскому праву; 3) по уголовному праву; 4) по гражданскому праву; 5) по судебной медицине, санитарии и оказанию первой медицинской помощи». Кроме этого читались спецкурсы: «...6) по уголовной тактике; 7) по регистрации преступников (дактилоскопия, антропометрия, словесный портрет и прочее); 8) по предупреждению, пресечению, обнаружению и исследованию преступлений; 9) по наблюдению за исполнением законов, правительственных распоряжений и обязательных постановлений; 10) об обязанностях по делам судебного ведомства (и уголовный процесс), казенного управления и военного ведомства; 11) по государственному розыску; 12) по географии и истории Дона; 13) русский язык».

²⁵ ГАРФ. Ф. 103. Оп. 1. Д. 100. Л. 40-43.

Учебный план предусматривал практические занятия «по регистрации преступников, по составлению актов и протоколов полицейского и формального дознания и по канцелярскому делопроизводству». Окончание курсов давало их выпускникам право на производство в первый классный чин.

В Белой Сибири для повышения профессионального и общеобразовательного уровня подготовки милиционеров также создавались различные курсы. Первые из них возникли уже осенью 1918 г. Однако вначале программы курсов, срок обучения и количество слушателей были различными.

Одной из попыток организации единообразного обучения милиционеров стал изданный в октябре 1918 г. циркуляр министра внутренних дел об организации курсов первоначальной подготовки. К циркуляру прилагалась и программа обучения. Но по ряду причин, и в первую очередь из-за его рекомендательного характера, создание курсов на местах затягивалось²⁶.

Поэтому в марте 1919 г. Советом Министров было принято постановление «О подготовительных курсах для чинов милиции»²⁷. Этот акт действовал на всей территории Сибири и Дальнего Востока и должен был придать процессу подготовки милиционеров единообразный и обязательный характер.

Курсы организовывались управляющими губерний и областей. На них принимались наиболее способные милиционеры. Они должны были уметь бегло читать, «сколько-нибудь» грамотно писать и, по-возможности, знать основные правила арифметики. Лицам, окончившим начальные и городские училища, при поступлении отдавалось предпочтение. Начальствующий состав обучался отдельно от рядового. Весь срок обучения был рассчитан на 3 месяца. Штат сотрудников курсов состоял из заведующего и делопроизводителя. Преподаватели набирались из числа опытных специалистов в своей области и в постоянный штат не входили. Ими являлись: военный инструктор, лица судебного ведомства, опытные чины милиции, медицинские и ветеринарные врачи, лица акцизного надзора и другие лица преимущественно с преподавательским опытом.

На курсах изучались: гимнастика и военный строй, полицейское право, государственное право, устав воинской повинности, медицина, ве-

²⁶ Никитин А. Н. Милиция Российского правительства Колчака и ее роль в борьбе с общеуголовной и организованной преступностью. М., 1995. С. 39 – 40.

²⁷ Сибирская милиция (1918 – 1919 гг.). Сборник нормативно-правовых документов. Кемерово, 1997. С. 17.

теринария, финансовое право, акцизное право, уголовное право и процесс, гражданское право. Наибольшее количество часов отводилось на такие дисциплины, как гимнастика и военный строй, а также на изучение полицейского устава, уголовного права и процесса.

Выпускникам курсов выдавались удостоверения. Успешно окончившие курсы пользовались преимущественным правом при занятии вакантных должностей в милиции.

Кроме курсов, обучение милиционеров осуществлялось и в отрядах особого назначения. В Постановлении Совета Министров от 25 мая 1919 г. «Об учреждении отряда особого назначения», говорилось: «Обучение в отряде ведется в двух направлениях: а) отряд особого назначения должен представлять собой хорошо обученную боевую единицу, готовую беззаветно в любой момент довести до конца возложенное на него поручение; б) стражники должны быть хорошо ознакомлены как теоретически, так и практически с кругом прав и обязанностей чинов общей милиции и воспитаны в сознании и честном исполнении своего служебного долга»²⁸.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы об особенностях милицейского образования в России в годы гражданской войны:

- 1) не существовало принципиальных различий в системе подготовки милицейских кадров в Советской России и в антибольшевистских государственных образованиях;
- 2) срок обучения в милицейских учебных заведениях был минимален;
- 3) значительное место в процессе обучения отводилось изучению военного дела;
- 4) одной из основных целей обучения наряду с получением профессиональных знаний стала ликвидация неграмотности или малограмотности сотрудников милиции;
- 5) во всех программах обучения присутствовали предметы, направленные на идеологическое воспитание милиционеров;
- 6) наряду с получением теоретических знаний, курсанты учебных заведений овладевали и практическими навыками милицейской работы.

²⁸ Сибирская милиция (1918 – 1919 гг.). Сборник ... С. 42.

О. В. Виноградов*

ИНСТИТУТ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ НАКАНУНЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ СУЩЕСТВОВАНИЯ СССР КАК ГЕОПОЛИТИЧЕСКОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Ключевые слова: институт чрезвычайного положения, межнациональные конфликты, особые формы государственного управления, комендантский час, чрезвычайные ситуации, экстраординарные меры.

Аннотация: В статье анализируются основные предпосылки возрождения института чрезвычайного положения в отечественной правовой системе в конце 1980-х – начале 1990-х годов, даётся характеристика чрезвычайного законодательства этого периода времени.

Key words: institution of the state of emergency, ethnic conflicts, special forms of state government, curfew, emergency situations, emergency measures.

Summary: The author analyzes the main preconditions for reestablishment of the institution of the state of emergency in the Russian legal system in the end of 1980-ies — beginning of 1990-ies. The specific features of the emergency legislation of the period are outlined.

Начиная с 1988 г. по многим национальным республикам СССР прокатилась волна массовых беспорядков направленная против лиц «некоренной» национальности, на уничтожение их жилищ, насильственное выселение с мест постоянного проживания. Массовые беспорядки, блокада отдельных местностей и другие чрезвычайные ситуации охватили значительную часть территории Советского Союза, обрели повторяющийся характер.¹

Однако в тот период времени Конституция (Основной закон) СССР от 7 октября 1977 года² (п. 15 ст. 121) закрепляла право Президиума Верховного Совета СССР принимать решение о применении только одной чрезвычайной меры – введения военного положения в отдельных местностях или по всей стране в целях защиты СССР от внешней агрессии.³

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина

¹ См.: Григорьев В.Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях // Правоведение. 1992. № 3. С. 53.

² См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

³ Порядок введения и режим военного положения, должен был быть определён законом СССР, который, однако, в тот период времени так и не был принят. См.: Пчелинцев

Введение военного положения согласно действовавшему законодательству СССР не было рассчитано на разрешение внутренних социально-политических конфликтов требовавших применения мер иного организационно-правового воздействия – введения чрезвычайного положения.⁴

Система правовых норм института чрезвычайного положения в отечественной правовой системе сложилась не сразу. Она формировалась по мере накопления трагического опыта урегулирования социальных конфликтов происходивших в различных регионах бывшего СССР.

С.В. Пчелинцев отмечает, что «на первоначальном этапе фактического применения института чрезвычайного положения соответствующих правовых оснований для этого в СССР не имелось».⁵ Тем не менее, комендантский час⁶ и особое положение⁷ вводились Указами Президиума Верховного Совета СССР 22 сентября 1988 г. (в Нагорно-Карабахской автономной области и Агдамском районе Азербайджана)⁸ и 23 ноября 1988 г. (в Ереване, Баку и ряде иных территорий Азербайджана).⁹

Законом СССР от 1 декабря 1988 г. № 9853-ХІ «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) СССР»¹⁰ в Конституцию было внесено дополнение, согласно которому Президиум Верховного Совета СССР наделялся правом «в интересах защиты СССР и безопасности его граждан» объявлять «военное либо чрезвычайное положение по всей стране,

С. В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. М., 2006. С. 129 – 130.

⁴ Янгол Н. Г. Правовой режим чрезвычайного положения, вводимый в условиях обострения социальных конфликтов. СПб., 1999. С. 49; Рушайло В. Б. Конституционные и административно-правовые основы содержания режима военного положения в Российской Федерации // Право и политика. 2003. № 12. С. 82.

⁵ Пчелинцев С. В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан ... С. 130.

⁶ Комендантский час – чрезвычайная мера, запрещающая жителям данного населённого пункта появляться на улицах в установленное время суток (как правило, вечером и ночью) без особого разрешения. См.: Советская Военная Энциклопедия /Гл. ред. Н. В. Огарков. М., 1977. Т. 4. С. 265.

⁷ Об общей характеристике экстраординарных правовых режимов (чрезвычайного, военного и осадного положения) см.: Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. 6-е изд. М., 2010. С. 106 – 108.

⁸ См.: Лозбинёв В. В. Институт чрезвычайного положения в Российской Федерации (теория, законодательство, практика). М., 2001. С. 4, 32.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1988. № 47. Ст. 712.

¹⁰ Там же. № 49. Ст. 727.

а также в отдельных местностях» (п. 14 ст. 119). Эта же норма предусматривала возможность вводить в указанных случаях особые формы государственного управления осуществляемые «государственными органами Союза ССР и союзных республик».

Таким образом, с принятием названного Закона внёсшего соответствующие дополнения в Конституцию (Основной закон) СССР в отечественной конституционно-правовой системе начался процесс возрождения института чрезвычайного положения.¹¹

В местностях, в которых был введён комендантский час,¹² сотрудникам правоохранительных органов предоставлялось право задерживать в административном порядке на срок до 30 суток лиц, разжигавших своими действиями национальную рознь или провоцировавших нарушения общественного порядка, либо понуждавших к антиобщественным действиям. Административному задержанию подлежали также лица, активно препятствовавшие осуществлению гражданами и должностными лицами их законных прав и обязанностей.

В связи с продолжавшейся напряжённостью межнациональных отношений в Нагорно-Карабахской автономной области и прилегающих районах Азербайджанской ССР Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1989 г. «О введении особой формы управления в Нагорно-Карабахской автономной области»¹³ на территории Нагорного Карабаха была введена особая форма управления - Комитет особого управления Нагорно-Карабахской автономной областью.¹⁴

¹¹ Бессарабов В. Г., Шаров Р. В. Правовое регулирование ограничений прав и свобод в Российской Федерации // «Чёрные дыры» в Российском законодательстве. 2006. № 4. С. 65; Боев В. М., Иванов И. Н. Правовые гарантии свободы личности в экстремальных условиях. СПб., 2002. С. 70; Бородин В. В., Тарасов А. В., Ушаков В. И. Ограничение конституционных прав и свобод человека в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект: монография. СПб., 2008. С. 96 – 97.

¹² Более подробно о правовой природе комендантского часа см. напр.: Виноградов О. В. Административно-предупредительные меры, применяемые в условиях чрезвычайного положения: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 221-226; Виноградов О. В., Ильясов М. З. Комендантский час как чрезвычайная мера государственного принуждения: теоретические и правовые проблемы // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. № 1. С. 53 – 57.

¹³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1989. № 3. Ст. 14.

¹⁴ Председателем Комитета особого управления был назначен А. И. Вольский, долгое время бывший руководителем названного чрезвычайного органа государственного управления, вплоть до смены его на этом посту В. П. Поляничко. После распада Советского Союза опыт В. П. Поляничко по урегулированию межнациональных конфликтов

С вступлением в действие приведённого Указа (20 января 1989 г.) приостанавливались полномочия органов государственной власти и управления Нагорно-Карабахской автономной области.

Комитет особого управления подчинялся непосредственно высшим органам государственной власти и управления Союза ССР и наделялся всеми правами государственных органов, чья деятельность приостанавливалась. Председатель Комитета особого управления наделялся правами председателя исполнительного комитета Совета народных депутатов. Комитету особого управления вменялось в обязанность руководство местными органами государственной власти и управления.

Для реализации возложенных на Комитет особого управления задач ему предоставлялись следующие чрезвычайные полномочия:

а) приостанавливать полномочия местных органов государственной власти и управления, а также назначать и организовывать проведение выборов в представительные органы;

б) приостанавливать противоречащую Конституции и законодательству СССР деятельность общественных организаций и самодеятельных объединений, в случае необходимости, распускать их;

в) при необходимости входить с предложениями по вопросам государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства непосредственно в Президиум Верховного Совета СССР, Совет Министров СССР, министерства, государственные комитеты и ведомства СССР.

Названный Указ устанавливал, что деятельность органов прокуратуры и судов на территории Нагорно-Карабахской автономной области осуществлялась согласно действовавшему законодательству и порядку, который определяли соответственно Генеральный прокурор СССР, Министерство юстиции СССР и Верховный Суд СССР.

Меры, предусмотренные Указом ПВС СССР от 12 января 1990 г. были дополнены Постановлением Верховного Совета СССР от 5 марта 1990 г. № 1299-1 «О положении в Азербайджанской ССР и Армянской ССР и мерах по нормализации обстановки в этом регионе».¹⁵ Государственным орга-

был востребован и в России. Он был назначен главой Временной администрации на сопредельных территориях Северо-Осетинской ССР и Ингушской Республики, в которых было введено чрезвычайное положение. В. П. Поляничко трагически погиб 1 августа 1993 г. при исполнении служебных обязанностей.

¹⁵ См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 160.

нам Азербайджанской ССР и Армянской ССР, Министерству внутренних дел СССР и Комитету государственной безопасности СССР поручалось провести полное разоружение боевых групп и изъятие находившегося у населения оружия.¹⁶ Постановление предписывало обеспечить роспуск экстремистских организаций ответственных за террористические действия, погромы, массовые беспорядки. Запрещалась деятельность политических организаций открыто проповедовавших национализм, расизм, религиозный фанатизм (п. 2 Постановления).

Закон СССР от 26 марта 1990 г. № 1388-1 «Об обязанностях и правах внутренних войск Министерства внутренних дел СССР при охране общественного порядка»¹⁷ предоставил достаточно широкие полномочия военнослужащим Внутренних войск. Следует отметить, что в данном нормативном правовом акте специально не оговаривался перечень мер, которые могли применять военнослужащие внутренних войск только в условиях чрезвычайного положения.

2 апреля 1990 г. был принят Закон СССР № 1403-1 «Об усилении ответственности за посягательство на национальное равноправие граждан и насильственное нарушение единства территории Союза ССР».¹⁸

Законом СССР от 3 апреля 1990 г. № 1407-1 «О правовом режиме чрезвычайного положения»¹⁹ был определён системный подход к юридической регламентации чрезвычайных мер, которые могли применять органы государственной власти и управления СССР в порядке отступления от обычного правового режима жизнедеятельности.

Примечательным является факт, что Закон СССР «О правовом режиме чрезвычайного положения» был подписан Президентом СССР М.С. Горбачёвым спустя ровно 65 лет после подписания 3 апреля 1925 г. Председателем ЦИК СССР М. Калининым, заместителем Председателя СНК СССР А. Цюрупой и секретарём ЦИК СССР А. Енукидзе первого союзного норматив-

¹⁶ Ряд указов по этому поводу в последующем издавал Президент СССР. См. например: Указ Президента СССР от 25 июля 1990 г. «О запрещении создания вооружённых формирований, не предусмотренных законодательством СССР и изъятии оружия в случае его незаконного хранения» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 32. Ст. 559; Указ Президента СССР от 11 августа 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 33. Ст. 642.

¹⁷ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 14. Ст. 233.

¹⁸ Там же. № 15. Ст. 247.

¹⁹ Там же. Ст. 250.

ного правового акта, регламентировавшего основания и порядок применения чрезвычайных мер в рамках образованного в 1924 г. Союза ССР, - Положения о чрезвычайных мерах охраны революционного порядка.²⁰ Причём действие приведённого нормативного правового акта было отменено только с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 3 ноября 1962 г. «Об изменении и признании утратившими силу законодательных СССР, в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке»».²¹

Необходимо также отметить, что принятию союзного Закона «О правовом режиме чрезвычайного положения» способствовало не только обострение межнациональных отношений на территории бывшего СССР, хотя они были, несомненно, доминирующими. Социальным катаклизмам, происходившим в различных регионах страны накануне распада СССР, сопутствовали и участвовавшие природно-техногенные катастрофы.

26 апреля 1986 г. произошла ядерная катастрофа на Чернобыльской АЭС (Украинская ССР). В результате эвакуации населения (преступно запоздалой по вине союзных и республиканских властей) из зоны бедствия было вывезено 140 тыс. человек.²² При ликвидации аварии на четвёртом энергоблоке электростанции погибло большое количество людей. Точное же количество жертв ядерной катастрофы установить невозможно, так как и в настоящее время продолжается разрушающее воздействие радиации на здоровье выживших ликвидаторов и иных лиц, подвергшихся ядерному заражению.²³

7 декабря 1988 г. катастрофическое по своим последствиям землетрясение произошло в северо-западных районах Армянской ССР. В эпицентре землетрясения - в городе Спитаке - было 10, в городе Леникане - 9 баллов по шкале Рихтера. Стихийное бедствие охватило территорию с населением свыше 700 тыс. человек. В результате крупномасштабных спасательных работ в зоне бедствия 15 254 человека были вызволены из-под завалов живыми. В то же время 24 390 человек, извлеченных из-под руин, оказались

²⁰ Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Союза ССР. 1925. № 29. Ст. 166 - 167.

²¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1962. № 45.

²² Савичев В. Н. Основы организации административной деятельности ОВД при ликвидации последствий на АЭС. Минск, 1990.

²³ Тридцать тысяч из 250 тыс. спасавших Чернобыль из официально признанных ликвидаторами, уже ушли из жизни. См.: Российская газета. 2008. 15 мая.

погибшими; умерли в больницах 427 человек.²⁴ В результате землетрясения без крова осталось более полумиллиона людей, а ущерб составил примерно 8,5 млрд. рублей. Из районов бедствия были вывезены 105 тысяч человек, из них 65 тысяч - в здравницы и дома отдыха южных регионов страны.²⁵

В апреле 1988 г. произошла массовая вспышка заболеваний людей брюшным тифом в Цхинвали, столице Юго-Осетинской автономной области.²⁶ Причиной этой эпидемии явилось неудовлетворительное санитарно-техническое состояние водопроводов.²⁷

Взрыв газовой смеси, произошедший 3 июня 1989 г. в районе станции Улу-Теляк под Уфой (Башкортостан) повлек за собой самую крупную транспортно-промышленную катастрофу в истории отечественного железнодорожного транспорта. В результате взрыва возник пожар, который мгновенно охватил территорию 250 гектаров. В зоне взрыва и пожара оказались два расходящихся пассажирских поезда (37 вагонов). В вагонах следовало 1284 человека, в том числе 383 ребенка. Из находившихся в поездах пассажиров на месте аварии погибли 259 человек. Получили различной степени ожоги и травмы 806 человек (19% из пострадавших находились в крайне тяжелом состоянии, 61,6% - в тяжелом, 16,4% - средней тяжести, 3% - в удовлетворительном состоянии), которые эвакуировались с места катастрофы в медицинские учреждения. Сорок шесть пострадавших пассажиров после оказания первой медицинской помощи самостоятельно покинули место трагедии. Всего погибли и умерли в больницах 573 человека, 623 - получили телесные повреждения.²⁸

Эвакуация пострадавших в ближайшие лечебные учреждения участниками ликвидации последствий взрыва была завершена к 5 часам утра 4 июня 1989 г. Для этих целей было задействовано 2500 человек медицинского персонала, 37 вертолетов, 138 санитарных машин, четыре автобуса, а также электропоезд. В целом при проведении эвакуационных и иных аварийно-спасательных работ были задействованы около 8 тыс. человек и более 7 тыс. единиц различного рода техники.²⁹

²⁴ Сила подземной стихии // Аргументы и факты. 1988. № 51. С. 5.

²⁵ В политбюро ЦК КПСС // Советская Россия. 1988. 29 декабря.

²⁶ Тревога в Цхинвале // Социалистическая индустрия. 1988. 26 апреля.

²⁷ Инфекция благодушия // Правда. 1988. 14 июня.

²⁸ Лесков С. Взрыв поездов под Уфой: пять лет спустя прорабы назначены стрелочниками // Известия. 1994. 15 ноября.

²⁹ Микеев А. К., Порфирьев Б. Н. Управление деятельностью органов внутренних дел при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера. М., 1995. С. 57.

Таким образом, обострение межнациональных отношений, массовые беспорядки, блокада отдельных местностей, катастрофические последствия для населения и экономики страны, вызванные причинами природно-техногенного, биогенного, антропогенного характера явились основными предпосылками принятия союзного Закона «О правовом режиме чрезвычайного положения».

Этим законом устанавливались единые основания и единый правовой режим для двух различных ситуаций - природно-техногенных катастроф и социально-политических конфликтов.

Статья 1 указанного Закона определяла: «Чрезвычайное положение является временной мерой, объявляемой в соответствии с Конституцией СССР и настоящим Законом в интересах обеспечения безопасности граждан СССР при стихийных бедствиях, крупных авариях или катастрофах, эпидемиях, эпизоотиях, а также при массовых беспорядках».

Нетрудно заметить, что в приведённой статье Закона к первоочередным основаниям введения чрезвычайного положения были отнесены причины природно-техногенного характера. Это, конечно же, было обусловлено тем, что после долгих лет неприятия советской юридической наукой института чрезвычайного положения и с учётом социально-политического кризиса в СССР, вполне понятно было желание авторов союзного закона сместить акцент от социально обусловленных оснований введения чрезвычайного положения в сторону чрезвычайных ситуаций связанных с природно-техногенными катастрофами.³⁰

Анализируя практику применения института чрезвычайного положения в конце 80-х начале 90-х гг. прошлого столетия в Союзе ССР и на территории бывшего СССР следует заметить, что в той или иной форме оно неоднократно вводилось союзными и республиканскими органами государственной власти и управления.

С. В. Пчелинцев приводит сведения о том, что в период с 1988 по 1992 г. в СССР и на территории бывшего СССР чрезвычайное (или особое) положение вводилось 26 раз. В том числе: в Азербайджане, Киргизии, Таджикистане – по четыре раза; в Армении, Грузии, Молдавии, Узбекистане – по три раза; в России и Казахстане – по одному разу.³¹

³⁰ Грязнов А. В. Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения // Государство и право. 1994. № 6. С. 41.

³¹ Пчелинцев С. В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан ... С. 130

Использование государством экстраординарных мер, направленных на защиту конституционного строя, прав и свобод личности, сохранение территориальной целостности федеративного государства в научной литературе обычно обозначается как «федеральное вмешательство», «федеральное принуждение», «федеральная интервенция».³²

С учётом положений Закона СССР «О правовом режиме чрезвычайного положения» в РСФСР был принят Закон РСФСР от 17 мая 1991 г. № 1253-1 «О чрезвычайном положении»³³ подписанный тогда ещё Председателем Верховного Совета РСФСР Б.Н. Ельциным.

Этот Закон согласно Постановлению Верховного Совета РСФСР от 17 мая 1991 г. «О порядке введения в действие Закона РСФСР «О чрезвычайном положении»» был введён в действие «с момента его опубликования, а в части, касающейся прав и обязанностей Президента РСФСР, - с момента избрания Президента РСФСР».³⁴

Закон РСФСР «О чрезвычайном положении» определял чрезвычай-

³² Более подробно об этом: Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. 6-е изд. М., 2010. С. 188 – 191; Глигич-Золотарёва М. В. Институт федерального вмешательства в системе конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001; Домрин А. Н. Федеральная интервенция: опыт правового регулирования в зарубежных странах // Журнал российского права. 1998. № 3; Виноградов В. А. Федеральное вмешательство: проблемы теории и правовое регулирование // Законодательство и экономика. 2004. № 7; Барциц И. Н. Институт федерального вмешательства: потребность в разработке и система мер // Государство и право. 2001. № 5; Ливеровский А. А. Федеральное вмешательство // Журнал российского права. 2002. № 9 и др.

³³ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 22. Ст. 773.

³⁴ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 22. Ст. 774. Следует отметить, что институт президентства в РСФСР был учреждён по результатам референдума, проведённого 17 марта 1991 г. в соответствии с Законом РСФСР от 16 октября 1990 г. «О референдуме РСФСР» (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 230). С учётом итогов референдума 24 апреля 1991 г. Верховный Совет РСФСР принял Закон РСФСР № 1098-1 «О Президенте РСФСР» (Там же. 1991. № 17. Ст. 512). В этот же день был принят Закон РСФСР № 1096-1 «О выборах Президента РСФСР» (Там же. 1991. № 17. Ст. 510). 24 мая 1991 г. III Съезд народных депутатов РСФСР принял Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР» (Там же. 1991. № 22. Ст. 776). Основное содержание данного Закона заключалось в том, что Конституция РСФСР 1978 г. дополнялась главой 13-1, определявшей конституционный статус Президента РСФСР. 12 июня 1991 г. всенародным голосованием был избран первый Президент РСФСР Б.Н. Ельцин. 10 июля 1991 г. он вступил в должность Президента РСФСР.

ное положение как «особый правовой режим деятельности органов государственной власти и управления, предприятий, учреждений и организаций, допускающий установленные настоящим Законом ограничения прав и свобод граждан и прав юридических лиц, а также возложение на них дополнительных обязанностей».

Чрезвычайное положение считалось временной мерой и могло вводиться «исключительно в интересах обеспечения безопасности граждан и охраны конституционного строя республики».

Целью введения чрезвычайного положения являлась «скорейшая нормализация обстановки, восстановление законности и правопорядка, устранение угрозы безопасности граждан и оказание им необходимой помощи» (ст. 2 Закона).

К обстоятельствам, служившим основанием для введения чрезвычайного положения, Закон относил те, которые представляли собой реальную, чрезвычайную и неизбежную угрозу безопасности граждан и конституционному строю Российской Федерации, устранение которых было невозможно без применения чрезвычайных мер (ст. 3 Закона).

Согласно ст. 13 указанного Закона, срок действия чрезвычайного положения, вводимого на всей территории Российской Федерации, не мог превышать 30 дней, а вводимого на части территории страны - 60 дней.

По истечении этого срока чрезвычайное положение прекращалось или продлевалось на такой же срок постановлением Верховного Совета РСФСР.

Срок действия чрезвычайного положения введенного указом Президиума Верховного Совета республики входившей в состав РСФСР не мог превышать 60 дней и продлевался постановлением Верховного Совета этой республики.

Закон РСФСР «О чрезвычайном положении» устанавливал две группы оснований для введения чрезвычайного положения.

К первой группе оснований введения чрезвычайного положения Закон относил: попытки насильственного изменения конституционного строя, массовые беспорядки, сопровождавшиеся насилием, межнациональные конфликты, блокаду отдельных местностей, угрожавший жизни и безопасности граждан или нормальной деятельности государственных институтов (п. «а» ст. 4 Закона).

Ко второму основанию Закон относил: стихийные бедствия, эпиде-

мии, эпизоотии, крупные аварии, ставившие под угрозу жизнь и здоровье населения, и требовавшие проведения аварийно-спасательных и восстановительных работ (п. «б» ст. 4 Закона).

Закон РСФСР «О чрезвычайном положении» предусматривал дифференцированную систему мер организационно-правового воздействия на экстраординарные ситуации социально-политического, криминогенного характера, а также на чрезвычайные ситуации пригодно - техногенного свойства.

В соответствии с нормами приведенного Закона чрезвычайное положение вводилось на территориях Северной Осетии и Ингушетии и действовало с 1992 по 1995 гг., периодически продлеваясь указами Президента России.

Действие правового режима чрезвычайного положения на сопредельных территориях Республики Северная Осетия и Республики Ингушетия было прекращено в силу не утверждения Советом Федерации Указа Президента РФ от 4 февраля 1995 г. № 93 «О введении чрезвычайного положения на части территорий Республики Северная Осетия и Ингушской Республики».³⁵

Впоследствии Президент РФ издал Указ от 15 февраля 1995 г. № 139 «О мерах по ликвидации последствий осетино-ингушского конфликта октября-ноября 1992 г.», которым был признан утратившим силу Указ Президента РФ № 93 от 4 февраля 1995 года.³⁶

В начале октября 1993 г. чрезвычайное положение вводилось указами Президента России в городе Москве.³⁷ Октябрьские события 1993 г. в Москве не укладываются в рамки чрезвычайного положения, так как они были более похожи на гражданскую войну, для которой свойственны свои законы.³⁸

³⁵ Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 7 февраля 1995 г. № 338-1 СФ «Об Указе Президента Российской Федерации от 4 февраля 1995 года № 93 «О введении чрезвычайного положения на части территорий Республики Северная Осетия и Ингушской Республики» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 611.

³⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 655.

³⁷ Указ Президента РФ от 3 октября 1993 г. № 1575 «О введении чрезвычайного положения в городе Москве» // Собрание актов и постановлений Правительства. 1993. № 40. Ст. 3748; Указ Президента РФ от 4 октября 1993 г. № 1578 «О безотлагательных мерах по обеспечению режима чрезвычайного положения в Москве» // Там же. Ст. 3751; Указ Президента РФ от 5 октября 1993 г. «О дополнительных мерах по обеспечению чрезвычайного положения в городе Москве» // Российская газета. 1993. 6 октября.

³⁸ Петрухин И. Л. Чрезвычайное положение и права человека // Обеспечение

Равным образом, выходит за пределы настоящей статьи анализ вооруженного противостояния федеральных властей и незаконных вооружённых формирований самопровозглашённой Чеченской Республики повлекшего огромные жертвы среди военнослужащих и гражданского населения Российской Федерации, колоссальные материальные потери и иные негативные последствия которые до сих пор дают о себе знать.

В целом можно констатировать, что принятие в 1991 г. Закона РСФСР «О чрезвычайном положении» было объективно обусловленным, необходимым.³⁹

Несмотря на его технико-юридическое несовершенство, не всегда удачную по своим последствиям практику применения норм этого Закона в «смутное время» начала 90-х годов прошлого столетия он способствовал обеспечению общественного порядка и государственной безопасности, сохранению территориальной целостности Российской Федерации.

В настоящее время с учётом положений ст. 56 и 88 Конституции РФ принят Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁴⁰, нормы которого с момента его вступления в силу⁴¹ и до настоящего времени не применялись.

безопасности населения и территорий. М., 1994. С. 51.

³⁹ Следует заметить, что Законом РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 в Конституцию (Основной Закон) Российской Федерации – России от 12 апреля 1978 г. была включена ст. 67.3, устанавливавшая: «Временное ограничение прав и свобод человека и гражданина допускается в случае введения чрезвычайного положения на основаниях и в пределах, устанавливаемых законом Российской Федерации» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 20. Ст. 1084).

⁴⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277.

⁴¹ Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» был подписан Президентом РФ 30 мая 2001 г. и официально опубликован в «Парламентской газете» от 1 июня 2001 г. (№ 99), в «Российской газете» от 2 июня 2001 г. (№ 105), а также в «Собрании законодательства Российской Федерации» 4 июня 2001 г. (№ 23, ст. 2277). Следовательно, исходя из положений Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» вступил в силу 1 июня 2001 г.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

К. В. Петров*

ЕДИНОЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ В ИСТОРИЧЕСКОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ (ОБЗОР КОЛЛЕКТИВНОЙ МОНОГРАФИИ «ПРАВИТЕЛЬ И ЕГО ПОДДАННЫЕ: СОЦИОКУЛЬТУРНАЯ НОРМА И ОГРАНИЧЕНИЯ ЕДИНОЛИЧНОЙ ВЛАСТИ»)

Ключевые слова: *теория государства и права, история государства и права, власть, ограничение власти, механизмы ограничения власти.*

Аннотация: *в работе представлен критический обзор коллективной монографии, посвященной историко-теоретическим проблемам феномена единоличной власти и механизмов, направленных на ее ограничение.*

Key words: *theory of law and state, history of law and state, power, limitation of power, mechanisms of power limitation.*

Summary: *The paper represents a critical review on the collection of articles devoted to historico-theoretical issues of the phenomenon of individual power and mechanisms of its limitation.*

В 2009 г. институтом Африки РАН было опубликовано второе издание коллективной монографии под названием «Правитель и его подданные: социокультурная норма и ограничения единоличной власти».¹ Проблемы, вынесенные авторами рассматриваются на широком хронологическом фоне – от эпохи позднего бронзового века до наших дней.

Монографию предваряет Введение (с. 5-17), написанное Д. М. Бон-

* Кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала.

¹ Правитель и его подданные: социокультурная норма и ограничения единоличной власти. 2-е изд. М.: Институт Африки РАН. 2009. 307 с. Первое издание: М.: Институт Африки РАН. 2008. 256 с.

даренко и А. А. Немировским, намечающие те общие подходы, которыми следуют авторы коллективной монографии. Авторы, ссылаясь на классиков социологии Э. Дюркгейма и М. Вебера, постулируют тезис о том, что функция нормы заключается в обеспечении стабильности и устойчивости общества. При этом наибольший интерес для второй монографии представляет динамика социальных норм в историческом аспекте, дающая возможность оценить преемственность социальных процессов, отраженных в нормах.

Д. М. Бондаренко и А. А. Немировский отталкиваются от концепции «мононормы» А. И. Першица, вслед за которым склонны выделять среди социальных норм институциональные (исполнение которых обеспечивается специальными органами) и не институциональные (исполнение которых обеспечивается всем обществом). При этом предполагается исследовать проблемы не столько на макроуровне (абстрактно-теоретическом), сколько на микроуровне, поскольку различие в их содержании, как полагают авторы, наиболее наглядно видно при данном ракурсе исследования. Разница в содержании норм, как отмечается во Введении, обусловлена исключительно ценностями данного общества. Со ссылкой на свои прежние работы авторы утверждают, что «число ценностей», регулирующих поведение человека, неограниченно. Следовательно, нормы как «социально утвердившиеся ценности» конкретного общества характеризуют уникальность данного социума.

Однако из всех возможных путей изучения социальных норм и их социальных взаимодействий, авторы коллективной монографии избрали одну – «соотношение нормы и правителя в тех обществах, где правитель (или несколько правителей) концентрирует или может концентрировать в своих руках власть, достаточно большую для того, чтобы вопрос об их свободе рук по отношению к норме имело смысл ставить вообще» (с. 7). Сказано замысловато, но, все-таки, подзаголовок монографии позволяет прояснить смысл сказанного. Между тем, Д. М. Бондаренко и А. А. Немировский формулируют основной тезис: «изначально лидер наделялся все большими полномочиями самим обществом в интересах общества, в рамках его базовых норм и ради наилучшего их обеспечения; однако для этого ему приходилось делегировать власть, которая с течением времени позволяла бы ему самому стать над нормой и получить известную свободу рук в ее отношении» (с. 8). Этот процесс авторы называют «феноменом обособления власти лидеров социума от самого социума», и, как полагают, он может быть присущ обществу на любой стадии его развития – от древних «негосударственных политий» до

современных государств.

При этом, авторы введения, в отличие от традиционного подхода «общих историков», отмечают существование возможного мнимого противоречия между нормой и действительностью, или, как они пишут, «псевдопротиворечия». Как отмечают Д. М. Бондаренко и А. А. Немировский, подобная ситуация была возможна в силу ограниченности самой нормы, в разных фактических обстоятельствах ее функционирования, и т.п.

Первая глава монографии ««Неограниченные» ближневосточные монархии Позднебронзового века: некоторые сравнительные характеристики» (с. 18-43) принадлежит перу А. А. Немировского и А. А. Банщиковой. А. А. Немировский, кандидат исторических наук, востоковед, преподает на историческом факультете МГУ, автор ряда работ по истории древнего Ближнего Востока.² А. А. Банщикова, младший научный сотрудник института Африки РАН, специалист по истории древнего Египта.³ Авторы открывают свой раздел, солидаризируясь с мнением о невозможности использования термина «восточная деспотия» «к любой неограниченной монархии древности» (с. 18). При этом неограниченную (абсолютную) монархию следует понимать, по мнению авторов, лишь как монархию при которой «царская власть не имеет никаких формализованных институциональных и нормативных ограничений со стороны общества, его институтов и членов». В этом отношении настоящей «деспотической» автократией является лишь поздне-ахеменидское государство, которое «древние греки воспринимали как эталонную деспотию». Остальные «государственные системы позднебронзового века (новоегипетская и новохеттская) (середина – конец II тыс. до н.э.), существенно отличались от него. При всем этом, царь являлся «абсолютным правителем». А. А. Немировский и А. А. Банщикова характеризуют его «абсолютность» следующими чертами: 1) «его деятельность не может быть обжалована ни в какой инстанции»; 2) «его компетенция никаких конкретных, заранее установленных ограничений со стороны какой бы то ни было нормы или института не получает» (с. 18-19).

² *Немировский А. А.* 1) Письмо Хаттусилиса III Кадашман-Эллилю II (КВО I 10) и вопросы ближневосточной хронологии // Вестник древней истории. 2007. № 3. С. 3 – 27; 2) К истории хетто-ассирийских отношений в конце XIII – начале XII в. до н.э. // Там же. 2008. № 2. С. 3 – 24; К вопросу об ассиро-вавилонской борьбе за долину Евфрата в XIII в. до н.э. // Там же. 2010. № 3. С. 3 – 30 и др.

³ Напр.: *Банщикова А. А.* Женские образы в художественных произведениях древнего Египта. М., 2009 и др.

Итак, противопоставляя ново-египетское и ново-хеттское государства, с одной стороны, и ахеменидское государство, с другой, авторы указывают на главное отличие – в последнем случае воля монарха обладала высшей юридической силой, и была «нормообразующим фактором». Подобного не было в Египте и Хатти, при том, что фигура царя наделялась божественными чертами, он был свободен в выборе наследника, опирался на централизованную бюрократию.

А. А. Немировский и А. А. Банщикова отмечают, что в древнеегипетском общественном сознании не зависимо от воли царя существует маат («справедливость», «правда»). С этой точки зрения, как отмечают исследователи, «царь заведомо не порождает норму, а должен был служить ей и пресуществлять ее» (с. 22). Обобщая сохранившиеся тексты древних Египта и Хатти, можно сказать, что царская «власть существует для обеспечения потребностей людей страны, общества» (с. 23). При этом, «ситуация «подданные, возражающие фараону» – стандартный топос новоегипетских царских надписей» (с. 25). Как отмечают авторы, в ирано-эллинистической традиции отсутствуют тексты с оценками царя и его действий (с. 27).

В целом авторы убедительно показывают ограниченность власти царя в древнем Египте и Хатти, его зависимость от существующих социальных норм. Вместе убедительность выводов падает, по мере сопоставления их оценок с персидско-эллинистическими государствами. Прежде всего, следует отметить, что если, говоря о Египте и Хатти, А. А. Немировский и А. А. Банщикова используют собственно египетские и хеттские тексты, то данные об ахеменидском государстве основаны на свидетельствах греческих историков (Диодора, Плутарха). Более того, из их работ историки черпают само противопоставление ахеменидского и египетского государств (с. 20-21). А между тем, подобный взгляд на власть в древнеперсидском государстве не является общепринятым среди востоковедов. В частности, по мнению М. А. Дандамаева, ахеменидскую державу даже на позднем этапе ее существования нельзя назвать деспотией. Как пишет М. А. Дандамаев, в состав государства входили территории с различными политическими режимами, а в целом ахеменидская администрация «вовсе не стремилась к установлению всеобъемлющего контроля над населением».⁴ Что касается, греческих источ-

⁴ Дандамаев М. А. Месопотамия и Иран в VII – IV вв. до н.э. Социальные институты и идеология. СПб., 2009. С. 405 и др. См. также: Дьяконов И. М., Якобсон В. А. Гражданское общество в древности // Вестник древней истории. 1998. № 1. С. 22 – 29.

ников, повествующих о «деспотизме» персов, на которые опираются А. А. Немировский и А. А. Банщикова, то в этом отношении, по свидетельству М. А. Дандамаева, они не являются надежными.⁵

А. А. Немировскому принадлежит авторство второй главы монографии ««Если царь с законоустановлением страны не считается...». Правитель, подданные и норма в вавилоно-ассирийском мире» (с. 44-78), которая по стилистике и по характеру разработки материала значительно отличается от его работы, написанной в соавторстве с А. А. Банщиковой.

Работа охватывает значительный хронологический промежуток – с начала II до конца I тысячелетия до н.э. Магистральной линией развития общества вавилоно-ассирийской ойкумены, нескольких государств с характерным для них этнокультурным единством, как отмечает А. А. Немировский, является процесс сокращения удельного веса общин и рост «царского сектора» при одновременном сокращении вмешательства государства в жизнь общин вплоть до «отказа государства от их повинностно-налоговой эксплуатации и вмешательства в их внутреннюю жизнь» (с. 46-47). Авторитет социальных норм и социального порядка был основан на представлении об их необходимости для благополучия членов общества. При этом указанные воззрения были характерны также для верховной власти. Более того, во взаимоотношениях с богами люди заботились о собственных интересах, «чтобы добиться их покровительства и избежать губительных последствий их гнева в обычных житейских делах» (с. 48). А. А. Немировский отмечая роль и происхождение «царственности», которая мог принадлежать не только царю, в месопотамской культуре, указывает на то, что выполнение «царственности» есть лишь выполнение человеком определенных задач богов – выступать медиатором между богами и всем обществом в целом, всей страной (с. 53-54).

Исследователь отмечает отсутствие формальных ограничений царских полномочий. Однако эпические произведения рисуют определенные модели поведения царя (регулярные и чрезвычайные). Таким образом, поведение царя нормировалось определенными образцами героев эпоса (с. 51, 52). Иное поведение считалось немислимым. Этим, как считает автор, объясняются отношения общин и царей не только на протяжении исследуемой эпохи, но и за ее пределами (например, приобретение царем земель у общин в результате сделок купли-продажи и т.п.).

⁵ Дандамаев М. А. Ассирия и Вавилония в мифологии греков // Вестник древней истории. 1997. № 3. С. 11 – 23.

В силу того, что «царственность» – атрибут зависящий от воли богов, то наследование царской власти в обыденном понимании лишалось смысла. Если царем становился человек, не наделенный богами «царственностью», это могло привести к катастрофическим последствиям для него самого и, по видимому, для всего общества (с. 56). Как отмечает А. А. Немировский, «Надежно судить о том, избрали ли боги данное лицо для вручения ему «царственности», вообще можно было только постфактум, после нормального прохождения им коронации (именно в ходе ее и происходило получение «царственности» от богов); да и после этого боги могли отобрать у царя «царственность» в любой момент, приведя его к низвержению и гибели и допуская получение престола или его силовой захват иному лицу» (с. 56). Парадигма той эпохи допускала ситуацию, при которой, несмотря на то, что с точки зрения людей той эпохи предпочтительным была бы передача «царственности» по мужской линии от отца к сыну, воля богов могла быть иной. Выбор наследника царем еще при жизни корректировался в результате различных церемоний и знамений. Но и в этом случае в любой момент ситуация могла измениться – в результате переворота к власти мог прийти узурпатор, который в последствии мог получить от богов «царственность» (с. 59).

В случае если царь утратил «царственность», или узурпатор не получил этот дар богов, месопотамцы были убеждены в возможности ниспровергнуть монарха. Утрата «царственности» определялась наступлением определенных ситуаций, которые прочитывались как гнев богов: «потеря царем физической и психической дееспособности, тяжелые поражения, бедствия страны, специальные знамения» (с. 74). Какого либо иного механизма смены правителя не существовало (с. 76).

Подчинение царя определенным моделям поведения означает возможность корректировать его поведение. По мнению А. А. Немировского, «существовали функционеры и инстанции (прежде всего царские советники и советы вельмож), которые в норме были призваны (выделено автором – К.П.) увещевать царя отказаться от его решения, если считали его неверным прагматически и/или этически; вероятно также, что организации общинного самоуправления могли делать царям аналогичные представления по касающимся их делам, не нарушая этим ожиданий социальной и государственной нормы» (с. 70). Более того, «на такое увещевание царь не должен был отвечать карой. Но категорически или чересчур настойчиво оппонировать царю, тем более отказывать ему в повиновении лояльный к его статусу подданный

не мог» (с. 71).

Важной частью раздела является анализ нормативной системы месопотамского общества. А. А. Немировский отмечает наличие двух видов норм: 1) норм утилитарных, регулирующих отношения между людьми, 2) нормы религиозные (этические, ритуальные) (с. 60). При этом в существующих месопотамских текстах II тысячелетия до н.э. требование соблюдения норм обоих видов обосновывается с точки зрения пользы и интереса лица, поведение которого предписано этими нормами (с. 62). Важно и то, что, как отмечает исследователь, «считалось нормальным отделяться магическими (ритуальными – К.П.) средствами от требований богов, но не от законов собственного социума» (с. 64).

А. А. Немировский, при характеристике значения нормы, отмечает, что в отличие от ситуации в античной Греции и средневековой Европе, в Месопотамии не существовало «никакой «истинной», высшей нормы, отличной от массовых общенародных представлений»; «существование героев признавалось, но в них видели не общественно-необходимый элемент, а некую избыточную маргиналию» (с. 66). Историк указывает, что Законы Хаммурапи «производят устойчивое впечатление того, что они лишь модифицировали, уточняли, унифицировали и дополняли, в крайнем случае, несколько корректировали нормы, существовавшие и без них – но никоим образом не посягали на их основы и ничего значимого в социальном порядке не меняли. ... А ведь это был уникальный по размаху законодательной активности государь вавилоно-ассирийского мира; подавляющее большинство остальных царей такой активности, по-видимому, не проявляло вовсе. Новоассирийские цари при всем своем могуществе вообще не осуществляли судебной власти (хотя сами стояли над любыми судами); ее применяли общинные суды, и царь в это не вмешивался» (с. 67). Важным является вывод А. А. Немировского о том, что «в вавилоно-ассирийском мире царь был хранителем, в крайнем случае «уточнителем» или корректором нормы, существовавшей помимо него, но никоим образом не ее источником или радикальным преобразователем; он не посягал на ее основы, а чаще и вовсе ничего в ней не менял» (с. 67).

Характеризуя в целом значение нормативной системы исследователь отмечает, что «вавилоно-ассирийская норма (сообразно общему «приземленно-гедонистическому» духу культуры) совершенно чужда специфически воспитательных задач (в отличие от нормы античности, ср. греко-римские законы против роскоши и т.д.). Ее цель – непосредственно предотвратить,

воспретить или соразмерно покарать то или иное причинение людьми прямого вреда друг другу или нарушение служебного долга; в остальном она предоставляет людям следовать своей воле. Конечной целью законов и обычаев была оптимальная защита «естественных» житейских потребностей и ценностей членов социума – то самое обеспечение «ублажения плоти людей страны», в котором видели главную цель социума как такового. Целью наказания было возмещение ущерба и возмездие; ни воспитывать преступника, ни применять «в пример другим» демонстративные наказания, превышающие вину, никто не собирался. Карался не порок, а поступок. Не было также превентивных и групповых репрессий по социальным, конфессиональным или этническим признакам» (с. 68, прим.).

Интересные выводы и наблюдения А. А. Немировского, как нам представляются в отличие от исследователя, имеют больше общего с доримскими государствами Ближнего Востока, включая Египет и Ахеменидскую державу, когда это касается правового положения монарха, характера ограничения его власти, механизмов смены монарха, обоснования его легитимности.⁶ В какой-то степени сходные наблюдения сделаны в отношении древней Индии.⁷ Это ни в коем образе не означает стремление нивелировать различия между обществами разных эпох древнего мира; лишь указать на общие черты.⁸

Третья и четвертая главы, посвящены рассмотрению поставленных

⁶ Например: *Иванчик А. И.* История Ахеменидской державы: источники и новые интерпретации // Вестник древней истории. 2000. № 1. С. 187 (рецензия на исследование Р. Briant)

⁷ Например: *Васильков Я. В.* К реконструкции ритуально-магических функций царя в архаической Индии // Письменные памятники и проблемы истории культуры народов Востока. VIII годичная научная сессия Ленинградского отделения Института востоковедения АН СССР. М., 1972. С. 78 – 81.

⁸ Критика И. К. Калимоловым и Д. Е. Мартыновым теории И. М. Дьяконова, выдвинутой им в последних работах, показывает не недостатки теории историка, а особенности методологического подхода, который разделяют критики. См.: «Увлечение поисками общих закономерностей привело к подмене истории социологией, к описанию различных культурных или социальных состояний общества, что определило отход от изучения единичного события, недооценке повествовательной истории, позволяющей описывать единичные явления в их постоянном изменении, учитывая при этом соотношение случайного и необходимого в истории. История представала в этих описаниях как нечто заданное, предрешированное действием неких статистических законов, существующих отдельно от деятельности конкретных людей» (*Калимонов И. К., Мартынов Д. Е.* Фазовая теория И. М. Дьяконова: востоковедение и осмысление хода мировой истории // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия Гуманитарные науки. 2006. Т. 148. Кн. 4. С. 7 – 23).

проблем на примерах Афинской и Римской республик. Автором раздела «Державный демос – правитель и подданный (власть и социокультурная норма в демократических Афинах V в. до н.э.)» (с. 79-95) И. Е. Суриков, доктор исторических наук, специалист по истории греческих полисов и их политических институтов,⁹ рассматривает поставленные проблемы на примере одного периода в истории Афин – эпоха Перикла – период классической афинской демократии. Исследователь отмечает, что в «роли верховного, ничем не ограниченного правителя полиса выступал демос – коллектив граждан, действовавший на политической арене в форме народного собрания – органа власти, являвшегося ... единственным абсолютно полномочным, которому были подотчетны все остальные институты управления» (с. 82). В этом отношении выводы, как нам представляется, сделанные почти сто лет назад относительно роли и значения этого института власти сохраняют свое значение.

Рассматривая институты власти афинского государства, И. Е. Суриков склонен доверять мнению Аристотеля, видевшего в народе единое целое, кому принадлежит верховная власть, нежели Фукидиду, полагавшему, что при формальной народовластии в рассматриваемую эпоху имело место фактическая власть «первого гражданина». Это «его личное субъективное мнение», - отмечает исследователь (с. 84). Главным фактом, свидетельствующим против мнения Фукидида, как указано И. Е. Суриковым, является отстранение его от власти «демосом» и осуждение.

Опираясь на высказывания греческих мыслителей (Перикла, Фукидида, Платона, Псевдо-Ксенофонта) И. Е. Суриков формулирует представление об аристократической демократией, при которой в частно-правовых отношениях действует принцип равенства, в отношении управления государством должности должны занимать и занимали лица лучшие «по доблести», знаниям, умениям, но не происхождению. В основе власти демоса лежала концепция исономии – равенства граждан перед законом, установленная в ходе реформ Клизфена (с. 89). Однако в полной мере этот принцип нельзя отождествлять с современным на понятие, поскольку принцип равенства рассматривался в политической практике Афин, прежде всего, как арифметическое равенство. Равенство «по достоинству» достичь не возможно, поскольку природа человека различная. А значит, не равное не может быть

⁹ *Суриков И. Е.* 1) Эволюция религиозного сознания афинян во второй половине V в. до н.э. Софокл, Эврипид и Аристофан в их отношении к традиционной полисной религии. М., 2002; 2) Остракизм в Афинах. М., 2006; 3) Солнце Эллады: История афинской демократии. СПб., 2008; 4) Геродот. М., 2009 и др.

равным.

Исследователь отмечает, что в Афинах дважды экклесия принимала постановления, в результате чего в государстве устанавливался олигархический политический режим (411 и 403 гг. до н.э.). Решения народного собрания (Псефизмы) в V в. обладали силой закона. В силу этого, как пишет И. Е. Суриков, «державный демос обладал априорным приоритетом по отношению к норме. ... Ограничений на сей счет, повторим, не существовало, ни формально-юридических, ни неформальных. ... С этой точки зрения прекрасным и справедливым оказывалось всё, что было постановлено демосом» (с. 92). С учетом этого, не удивительно и то, что «представители политической мысли по отношению к реально существовавшей демократии занимали позицию неприятия, причем неприятия полного и безоговорочного: отвергали не те или иные отдельные недостатки этой системы, предлагая их исправить, а всю систему как целое, полагая ее в принципе порочной и неисправимой» (с. 92-93). И до тех пор, пока граждане Афин получали колоссальные доходы в виде взносов от союзников (по афинскому морскому союзу), на критику политического строя не обращали никакого внимания. С другой стороны, критика воспринималась и актуализировалась как пороки и недостатки конкретных лиц, занимающих государственные должности, а не как критика всей системы правления демоса. Лишь в IV в. начинает формироваться новая идеологема: «власть закона», которому обязан подчиняться демос. При этом, как отмечает И. Е. Суриков, приводя высказывания Демосфена, «все отдавали себе отчет в том, что имеют дело лишь с некой юридической фикцией, созданной ради всеобщего блага» (с. 94-95). Однако данная ситуация привела к другим трудностям в политической жизни афинского государства и общества.

Раздел «Императоры, граждане и подданные в эпоху принципата: идеал и реальность» (с. 96-151) написан специалистом по истории Древнего Рима В. О. Никишиным.¹⁰ Автор отмечает, что в условиях расширения территории римского государства, формирования мультикультурного общества, формирование принципата было логичным результатом и в определенной степени ступенью эволюции римской сенатской республики в монархическое государство (каковым оно стало при Траяне в 98-117 гг.) (с. 100). Про-

¹⁰ Напр.: *Никишин В. О.* Чужеземцы в произведениях Цицерона, Цезаря и Саллюстия: (К вопросу о сущности римского "шовинизма" в I в. до н.э.): Автореф. дис. ... канд. ист. наук. М.: МГУ, 2000.

цесс эволюции неограниченной власти принцепса проходил постепенно при формальном сохранении магистратур и их полномочий (с. 110-111). В работе отмечается сохранение формальных ограничений власти принцепса в правовых обычаях, которые сохраняли свое действие.

Изучению отношений между правителем и подданными в государствах древних майя посвящен пятый раздел (с. 123-151), подготовленный хорошо известным исследователем Д. Д. Беляевым¹¹ и сравнительно молодым историком А. А. Пакиным. В силу особенностей источниковой базы, в работе рассмотрен классический период в истории майя (III – X вв.) и поздний постклассический период (1441 – 1545 гг.). Исследователи отмечают, что в течение I – IV вв. на территории Мезоамерики складываются несколько десятков небольших государств. В конце IV в. происходит их объединение под властью государства Теотиукан. Характер объединения и объем власти правителя Теотиукана в должной мере неизвестен. Борьба за доминирование в объединении государств составляет основное содержание политического развития Мезоамерики вплоть до VIII в. (с. 123) В начале IX в. на территории расселения майя происходит «коллапс майя»: распад государств, уход населения из городов, уменьшение численности населения. Причины «коллапса» остаются непонятными (с. 124).

Органы управления государств майя была приблизительно одинаковой. Само государство представляло собой структуру номового типа, во главе которой находился наследственный правитель («тот, кто приказывает»). Государство состояло из нескольких административных областей, во главе которых (за исключением центрального) стоял наместники из числа членов царской семьи или местной знати (с. 124). Общая численность населения наиболее крупных царств составляла несколько сотен тысяч человек (с. 125). Области государств состояли из районов, объединявших 50-100 домохозяйств (несколько десятков общин). В поздний постклассический период численность поселений майя по данным старшего испанского ценза (1549 г.) составляла 630 чел. (Теаб) до 4365 чел. (Мани) (с. 139). Важно указать на то, что, как отмечают авторы в примечании, исходные сведения испанского ценза были умножены на 4-5 Р. Ройсом, автором работы о политической гео-

¹¹ *Беляев Д. Д.* 1) Раннее государство у майя классического периода: эпиграфические и археологические данные // *Альтернативные пути к цивилизации.* М., 2000. С. 186 – 197; 2) Формирование и развитие государственной организации у майя в классический период (I тыс. н. э.): Автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2001; 3) Древние Майя (III – IX вв. н.э.) // *Цивилизационные модели политогенеза.* М., 2002. С. 130 – 155.

графии той эпохи (с. 139, прим. 41). Таким образом, максимальное число жителей (поселение Мани) составляло в испанском цензе чуть около 1000 чел.

Сведения о царской власти, ее характере и восприятии в культуре майя основаны на интерпретации текстов, содержащих описания определенных событий, а не характеристику царской власти как таковой. В частности, нахождение у власти последовательно отца, старшего и младшего сыновей (с. 130), как нам представляется, отнюдь не свидетельствует в пользу точки зрения о наследовании власти. В позднеклассический период этот титул «тот, кто приказывает» интерпретировался в «ранних словарях» как «король, император, монарх» (с. 141). Таким образом, представления о политическом и государственном строе государств майя отягощено не только историографической традицией, но и интерпретацией политического строя, оставленной испанскими завоевателями.

Д. М. Бондаренко, помимо прочего, принадлежит авторство шестой главы под названием «Социокультурная норма и ограничения единоличной власти в Бенине при династии оба (XIII–XIX вв.)» (152–171). В центре внимания исследователя история общества народа бини, одного из наиболее развитых обществ доколониальной Африки, территория которого в настоящее время находится в составе Нигерии. Численность населения к началу XIII в., согласно Д. М. Бондаренко, составляла около 85 000 человек при площади 4 500 – 5 000 кв. км.¹² По сообщениям европейских путешественников, в середине XVII в. бенинская армия насчитывала 200 000 чел. (с. 153).

Бенинское общество XIII – XIX вв., Д. М. Бондаренко не считает государством. Вслед за Р. Скальником, он полагает возможным существование «негосударственных монархий». В концепции Х. Классена - П. Скальника, бенинское общество относится к «ранним государствам».¹³ Исследователь характеризует бенинское общество как «мегаобщину, т. е. «сверхсложный негосударственный социум, в котором ключевую роль продолжают играть общинные по происхождению и сути связи, отношения и институты». Термин «мегаобщина» применительно к бенинскому обществу предложен Д. М. Бондаренко уже давно.¹⁴ По существу, «мегаобщина» представляет собой

¹² Указанная площадь в пять раз меньше Липецкой области (24 100 кв. км.) и в 10 раз меньше Московской области (45 800 кв. км.).

¹³ *Классен Х. Дж. М.* Проблемы, парадоксы и перспективы эволюции // *Альтернативные пути к цивилизации.* М., 2000. С. 6 – 23.

¹⁴ См.: *Бондаренко Д. М.* 1) Мегаобщина как вариант структуры и типа социума: предпосылки сложения и функции (доколониальный Бенин) // *Восток.* 1996. № 3. С. 30 – 38;

единство нескольких вожеств, каждое из которых состоит из нескольких соседских общин. При этом, Д. М. Бондаренко отмечает, что «в основанной на общинной «матрице» мегаобщине люди ощущали себя сопричастными власти, ее институтам и носителям» (с. 156). В данном случае, можно видеть, что существование общества в форме общины обусловлено субъективным фактором.

Модель устройства бенинского общества – «мегаобщина» – не претерпела изменений с середины XV в. Верховная власть в «мегаобщине» принадлежала монархам и титулованным (наследственным и ненаследственным) вождям. К наследственным вождям относились члены «совета выборщиков правителя», с середины XV в. в него входило 7 человек, включая «наследного принца» (154). В категорию ненаследственных вождей включались так называемые «городские вожди» и «дворцовые вожди».

С точки зрения идеологии бенинцев, как отмечает Д. М. Бондаренко, «верховный правитель существовал во имя обеспечения их благополучия, даруемого при его посредничестве духами предков и божествами». Вообще, необходимость отправления религиозных обрядов и культов оценивалось исключительно утилитарно, объяснялось «прагматическими соображениями самосохранения», «во имя дальнейшего существования Бенина и всего мира» (с. 155, 156). В силу этого, «посягательство на власть ... было немыслимо; наоборот, ее носители воспринимались как те, кому люди должны быть особенно благодарны за оказываемые ими обществу услуги». Это объясняет тот факт, что «бенинская история не знала восстаний против центральной власти». В работе подчеркиваются различные аспекты идеологии бенинского общества, лежащие в основе легитимности и сакральности верховной власти, института верховного правителя (но не личности правителя).

Правитель был верховным судьей и верховным законодательцем. Однако, бенинцы полагали, что, будучи посредником в отношениях между живущими и умершими-предками, правитель-«оба» «способен даровать установления в полном соответствии с волей предков» (с. 160). Иначе говоря, с точки зрения бенинцев, правитель лишь озвучивал волю предков, или, как пишет Д. М. Бондаренко, «правитель оказывался верховным толкователем нормы, способным наиболее точно понять ее содержание и донести его до

2) Африка: общество, культуры, языки. Становление государственности и его альтернативы // Там же. № 5. С. 163 – 167; 3) Бенин (I тыс. до н.э. – XIX в. н.э.) // *Цивилизационные модели политогенеза.* М., 2002. С. 110.

широких масс, закрепив в законе, будучи ближе всех к предкам – ее истинным творцам» (с. 161). Сходные выводы были получены в свое время И. Е. Сеницыной, специально занимавшейся рассмотрением проблем источников права в традиционных африканских обществах.¹⁵

Следствием природы воли монарха, воплощенной в издаваемых им «законах», является его подчиненное положение по отношению к его предписаниям. В равной степени правитель не мог совершать действия, запрещенные рядовым бенинцам. Совершение наиболее тяжкого преступления – убийства беременной женщины – было поводом к его свержению – обычно-правовой формы лишения правителя власти. Несмотря на то, что в XIX в. существовали даже ритуалы умерщвления правителя, Д. М. Бондаренко почему-то считает, что «законной – институализированной – процедуры избавления от неугодного верховного правителя в Бенине никогда не существовало» (с. 169). Впрочем, возможные неблагоприятные поступки правителя в могли признаваться несущественными в случае общей положительной оценки монарха. Оценка совокупности действий правителя, его успешности в качестве монарха сводилась в обычном праве к формуле «мир и согласие».

В контексте концепции значения власти, правитель считался «хозяином всей земли», а бенинцы – его «рабами». В обычных (гражданско-правовых) отношениях, земля принадлежала общинам, а бенинцы, конечно, были свободными. Это мнимое несоответствие производило впечатление на европейцев, воспринимавших эти термины в единой плоскости (с. 164). Как отмечает Д. М. Бондаренко, «за фразами же о принадлежности всей земли «оба» в действительности стояло отношение к нему как к гаранту процветания страны и благополучия всех ее жителей». Более того, «в частной собственности верховного правителя не находились даже те земли, доля урожая с которых шла на его содержание» (с. 165). Большое значение в культуре и идеологии бенинцев придавалось не материальному богатству, а происхождению, общественному положению, внешней положительной оценке действий и т.п. Этому способствовали раздачи ценностей подданным – институт широко известный в разных частях света (так называемый «потлач») и др. Несмотря на очевидное, как указывает Д. М. Бондаренко, в некоторых рабо-

¹⁵ Сеницына И. Е. 1) В мире обычая. М., 1997; 2) Обычай и обычное право в современной Африке. История изучения. Кодексы обычного права. М., 1978. См. также: Кочакова Н. Б., Львова Э. С. Памяти И. Е. Сеницыной: первые российские исследования обычного права народов Субсахарской Африки // Обычай. Символ. Власть. М., 2010. С. 22 – 28.

тах до сих пор сохраняется широко распространенное ранее в исторической литературе представление об абсолютной власти правителя Бенина. Монарх и «совета выборщиков правителя» были в равной степени взаимозависимы и необходимы при принятии «законов». Культура общества, как отмечает исследователь, «отторгала подлинное единовластие на любом уровне социально-политической иерархии от общинного до высшего, всебенинского» (с. 168). Кроме того, как, в качестве вывода, указывает историк, социальная норма «протяжении большей части его (Бенина – К. П.) истории ... скорее обуславливала поведение верховных правителей, нежели формировалась и изменялась ими по своему произволу», даже «в период достаточной политической самостоятельности» монархи «могли оказывать на нее определенное модифицирующее (но никак не радикально изменяющее, даже если сопровождалось серьезными политическими переменами) воздействие» (с. 170-171).

М. В. Грачев, кандидат исторических наук, востоковед, специалист по истории древней Японии¹⁶, доцент института стран Азии и Африки МГУ, подготовил седьмую главу монографии «Государь и подданные в древней и раннесредневековой Японии» (с. 172-190). Как отмечает исследователь, в современной литературе господствует представление о том, что формирование государства централизованного типа в Японии относится к VI – VIII вв. Основные черты государственного строя были закреплены в кодексе законов «Тайхо Рицурё» (701-702 гг.). Во главе государства стоял правитель, обладавший «верховными правами в области административного управления, назначения и продвижения чиновников, ведения внешних сношений и управления войском» (с. 173). Непосредственно ему подчинялись три центральных органа власти – «Большой государственный совет» (Дайдзёкан), «Палата небесных и земных божеств» (Дзингикан) и «Цензорат» (Дандзётэй). В основе политической идеологии лежало конфуцианское представление о «правителе-мудреце», сила и добродетель которого заключена в социальном мире, поскольку главная обязанность государя и его чиновников – служение людям (с. 174). С X в. на смену конфуцианской модели управления приходит «политика регентов и канцлеров», которая, помимо прочего, предполагала занятие государственных должностей не в силу знаний и добродетелей, а в силу их наследования.

¹⁶ Грачев М. В. Формирование древнеяпонского чиновничества в начале VII – начале VIII вв.: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1998; Грачев М. В., Меццержков А. Н. История древней Японии. 2-е изд. СПб., 2003.

Аппарат управления в исследуемый период был построен таким образом, что «участие государя в повседневном управленческом потоке практически не предполагалось, хотя, безусловно, при желании он мог вмешаться в рассмотрение любого дела и решить его согласно своей воле» (с. 176). При этом, японские исследователи, как указывает М. В. Грачев в сноске, отмечают существование специальных механизмов контроля за решениями государя – акты государя (указы и рескрипты) не имели силы без подписей большинства чиновников Большого государственного совета (с. 176, прим. 9). Начиная с IX в. церемония исключала возможность чиновника лично подавать документы государю.

М. В. Грачев, основываясь на сохранившихся правовых текстах, детально анализирует судопроизводство, систему наказаний и преступлений. Особое внимание уделяется церемониям выезда государя за пределы дворца и функциям подобных церемоний.

«Властные отношения в империи Чингис-хана» (с. 191-213) – таково название восьмой главы, принадлежащей перу известного специалиста по истории древне-монгольского государства¹⁷ доктора исторических наук Т. Д. Скрынниковой. Исследователь, отмечая существование представлений разных историков об империи Чингис-хана 1206 – 1227 гг. как о государством или как о нации, считает более уместным другие характеристики: «полития», «социально-потестарную общность гетерогенного характера» (с. 191), «суперсложное вожжество», «конфедерацию племен, родов и даже других политий» (с. 192). Т. Д. Скрынникова дает характеристику сложной системы наследования власти в роду, из которого происходил Чингис-хан, которая сочетала переход власти к старшему сыну и наследование родового юрта (очага рода) младшим сыном (с. 193). Указанный традиционный порядок изменился в связи с образованием суперсложного вожества и избранием Чингис-хана в качестве хана – главы всех родов монголов и их военного предводителя (с. 193, 198). Как пишет исследователь, «Можно лишь констатировать, что в Монгольской империи признавались власть хагана как верховного правителя, авторитет старшего и сакральность младшего» (с. 194).

Т. Д. Скрынникова замечает, что избрание ханом Темуджина (будущего Чингис-хана) еще в 1189 г. было осуществлено для войны с тайджитами и при взаимных обязательствах избранного и глав 13 родов (племен, куреней). В то время была осуществлена организация военной системы объ-

¹⁷ Скрынникова Т. Д., Крадин Н. Н. Империя Чингис-хана. М.: Восточная лит., 2006.

единенных родов (с. 198, 199). Избрание ханом в 1206 г. стало лишь завершающим этапом оформления военной системы монголов (с. 199), и добавим от себя, политической организации общества. Детально описывая и раскрывая содержание терминов, которым обозначались военные должности (и звания – добавим от себя), Т. Д. Скрынникова приходит к выводу: «в монгольском улусе эпохи Чингис-хана не отмечается одной из главных черт государственности – наличия управленческого аппарата, гражданской публичной власти, отделенной от народа», «при жизни Чингис-хана не упоминались налоги даже на содержание многотысячного двора» (с. 202), военные подразделения при дворе Чингис-хана «никогда не участвовали в специальных акциях по поддержанию внутренней стабильности, т.е. не являлись карательным институтом» (с. 203), «невозможно и монгольскую армию рассматривать как один из институтов государства, поскольку она не была профессиональной, ... представляла собой народ-войско, организованное по десятичному принципу» (с. 203, прим. 48). При этом, как указывает доктор исторических наук, созданные Чингис-ханом военные структуры «были призваны служить не Монгольскому улусу, а персоне Чингис-хана как абсолютному правителю» (с. 203). С другой стороны, «отсутствие государственных институтов в Монгольском улусе способствовало тому, что малейшее недовольство действиями Чингис-хана или собственные амбиции лидеров инспирировали центробежные акции, причем зачастую коллективные» (с. 206). Вероятно, – пишет Т. Д. Скрынникова, – «лидеры групп, избравшие Темучжина Чингис-ханом еще в 1189 г., имели в виду, что он будет прежде всего их военным предводителем ... при сохранении их личных властных полномочий. Наступление на их права порождало центробежные тенденции» (с. 207).

Характеризуя нормативную систему Монгольской империи, исследователь отмечает большое значение обычно-правовых норм. Указы лишь возвращают заблудших на путь обычно-правовых предписаний (с. 209-211). Впоследствии правила Чингис-хана обрели значение обычного права вне зависимости от их реального происхождения (с. 211-212).

Проблемы соотношения нормы и воли князя в отечественной истории стали предметом исследования в девятой главе «Всех нас старей отец твой, но с нами не умеет жито»: князь, норма и реакция на ее нарушение в домонгольской Руси» (с. 214-237). Ее автор – А. В. Короленков, исследо-

ватель древнеримской истории¹⁸ и, отчасти, истории Древней Руси.¹⁹ Автор отмечает, что традиционная дата – конец IX в. – указывает не на создание единого государства, а на формирование «раннего государства» (с. 214). «Собственно о государстве» речь может идти с конца X в. (княжения Владимира Святославича), когда «упорядочивается система управления, стабилизируются границы». Но и это еще не все. Только в первой половине XI в., при Ярославе Мудром, принимается свод законов, что «определённо свидетельствует о существовании государства, которое появляется, очевидно, несколько ранее их принятия» (с. 214). Это государство, просуществовавшее до середины XII в., условно называют Киевской Русью.

Исследователь указывает на значительную специфику Галичской земли, которая заключалась в «огромном по сравнению с другими русскими землями влияние боярства при сохранении наследственной княжеской власти», и Новгородской земли, где «бояре при участии веча закрепили порядок, при котором они по своему усмотрению приглашали и изгоняли князей» (с. 214-215). Остальная часть древнерусских земель (Киевская Русь) рассматривается А. В. Короленковым, вслед за историографической традицией последних лет, в качестве государства – «корпоративного владения рода Рюриковичей». Верховная власть «принадлежала князю и носила сакрализованный, но не сакральный характер» (с. 215). Объем власти князя, как его описывает исследователь, заключался в том, что князь «вершили суд, объявляли и вели войну, заключали мир, назначали наместников, собирали налоги во время полюдья (кругового объезда подвластных земель), которое было обычным делом для IX – X вв., а затем стало постепенно стало превращаться, по-видимому, в определённый вид налога» (с. 216). Кроме того, «право князя на власть определялось исключительно династическим наследованием и не нуждалось ни в чьей санкции или утверждении», за исключением отдельных случаев, когда требовалось одобрение других представителей рода Рюриковичей. Несмотря на это, князь «нормативно и открыто считали просто человеком, который вполне мог быть не чужд обычных человеческих слабостей» (с. 216-217). Власть князя опиралась на военную силу – княжескую «дружину». Среди дружинников были старшие – бояре, и младшие – отроки, мечники, детские, гриди, вирники и др. Бояре назначались на должности воевод, тысяцких, ог-

нищан, посадников; младшие дружинники – на должности тиунов.

Взгляды А. В. Короленкова на социальную структуры представляют собой определенную модификацию теории Б. Д. Грекова и Л. В. Черепнина. Лично свободное население – общинники – именовались смердами; «верхушка общинников» – люди. Люди отнесены к «верхушке» прежде всего потому, что штраф за их убийство в 8 раз больше, чем за смердов и в 2 раза меньше, чем за дружинников (по Русской Правде дружинники не упоминаются – К.П.). Смерды, судя по штрафу за убийство, приравниваются А. В. Короленковым к рабам (холопам). Помощниками тиунов являлись рядовичи, лица, «чьё положение регулировалось договором». При этом, тиуны, будучи младшими дружинниками, являлись княжескими холопами (с. 218, 218-219). Старшие дружинники пользовались правом отъезда, в равной степени возможность «изгнания» бояр существовала у князя.

В Киевской Руси существовало народное собрание (вече), которое, как отмечает А. В. Короленков, считало в определенных случаях «себя вправе сменять князей» (с. 230), видимо, не учитывая то, что «власть передавалась исключительно династическим наследованием». Исследователь специально отмечает, что «вече могло заявить о себе лишь в тех случаях, когда положение князя было недостаточно устойчивым» (с. 233).

Подводя итоги, А. В. Короленков замечает, что «на практике отношение князей к норме, как это обычно и случается, было достаточно вольным», соблюдали ее «из соображений выгоды», «учёта соотношения сил» (с. 237).

Доктор исторических наук, занимающийся изучением исламского фактора в развитии африканских стран, А. Д. Саватеев является автором десятой главы «Мусульманский духовно-религиозный лидер и его подданные в свете джихада» (238-255). Хронологические рамки работы – последние годы XVIII – первые два десятилетия XIX вв. В центре рассмотрения – северная территория нынешней Нигерии, где в указанный период на основе нескольких небольших государств (в другом месте – политий- К.П.) был создан халифат Сокото. Особенность ситуации заключается, во-первых, в том, что преобладающее население государств, включенных в состав халифата, принадлежало к племенам языковой группы хауса, в то время, как господствующее положение в халифате заняли представители кочевых племен фульбе. Во-вторых, объединение разрозненных государств в единое происходило в результате религиозной революции, «джихада», в обществе, которое отличалось религиозным синкретизмом, большим значением традиционных куль-

¹⁸ Короленков А. В., Смыков Е. В. Сулла. М., 2007; Короленков А. В. Квинт Серторий: Политическая биография. СПб., 2003.

¹⁹ Короленков А. В. Князь Святослав Ярославич и некоторые аспекты его политики // Отечественная история. 2003. № 4. С. 158 – 166.

тов и верований.

Халифат Сокото представлял собой федерацию, состоявшую из эмиратов. Духовный лидер халифата очень скоро отошел от руководства государством, передав верховную власть своим родственникам. И уже через четыре года халифат оказался разделенным на две части противоборствующими группами. Для укрепления позиций лидеры халифата начали захватническую войну. За религиозным покровом халифата были скрыты этносоциальные причины революции (с. 242). При этом успех самой революции, установление и упрочение государственных основ халифата в значительной степени зависели от личности лидера революции – Османа дан Фодио. В работе детально раскрываются идеологические основы его учения, особенности его политической практики. Вскоре после смерти лидера, как отмечает А.Д. Саватеев, принципы исламской революции были оставлены в прошлом: «строгие заповеди аскетического бытия отбрасываются, было покончено с выборностью, место которой заняло наследование должностей, возникли правящие династии, возродившие прежнюю титулатуру, местное население нефульбского происхождения вопреки нормам ислама и заповедям покойного лидера было объявлено «неверными», восстановлены все прежние налоги и поборы, против которых боролись соратники Османа дан Фодио, режим беззакония и насилия снова занял былые позиции, вызывая недовольство мусульман и других конфессиональных групп, провоцируя волнения и смуты» (с. 254). Все-таки, последствия революции сохранились, поскольку «правители были вынуждены осуществлять свою власть в рамках уже сложившейся традиции, позволявшей свергнуть несправедливого правителя» (с. 255).

Проблемы эволюции верховной власти в Таджикистане в период с 1982 по 2007 гг. были рассмотрены Р. С. Бобохоновым в заключительной главе монографии (с. 256-270). Особенность Таджикистана по сравнению с другими среднеазиатскими постсоветскими государствами заключалась в том, что во главе ее встал лидер постсоветского типа. Эмомали Рахмонов, ставший ее лидером в 1992 г., вскоре после начавшейся гражданской войны (1992-1997 гг.), не был партийным функционером, а занимал пост руководителя совхоза.

Таджикистан – единственная не тюркская среднеазиатская страна. 93 % ее территории находится в горной местности. Доля русского населения уменьшилась с 388 500 чел. (1989 г.) до 68 200 чел. (2000 г.). Численность

таджиков за этот же период возросла с 3 172 400 чел. до 4 898 400 чел. (с. 259). Глава государства – Президент. С 1994 г. этот пост занимает Эмомали Рахмонов, переизбиравшийся в 1999 и 2006 гг. Законодательную власть осуществляет Верховный совет, в котором представлены несколько политических партий.

Р. С. Бобохонов отмечает, что система управления, существовавшая в СССР, система первичных звеньев компартии и негласный надзор, осуществлявшийся КГБ, позволял руководству республики в лице первого секретаря компартии, осуществлять тотальный контроль за населением страны, оставаясь, при этом, под контролем союзных партийных и государственных органов. Как отмечает исследователь, в 1987 г., когда «Перестройка» дошла до Таджикистана, Рахмон Набиев уже не был первым секретарем ЦК компартии. Утратой им контроля над республикой объясняется его кратковременное пребывание во главе государства. Тем не менее, ему удалось сохранить образ «мудрого правителя» (с. 264-265). В работе раскрываются политические причины, которые привели в окончанию гражданской войны и последовавшие за ней репрессии в отношении оппозиции (с. 266-267). Значительное место уделено действиям Президента, направленным на создание и поддержание образа «мудрого правителя», «защитника обездоленных», «борца за справедливость» с помощью традиционных институтов таджикского общества (с. 267-269).

Заключение (с. 271-306), принадлежащее перу Д. М. Бондаренко и А. А. Немировского, по своему объему и содержанию представляет собой самостоятельную аналитическую работу, содержащую 9 таблиц с формализованными параметрами обществ (государств), которые стали предметом исследования в основной части коллективной работы, а также некоторых других (Арабский халифат, «Европа»). При этом если таблица с параметрами природных условий и доминирующих типов хозяйства носит вполне объективный характер, таблица, отражающая «социально-политические структуры» по характеру и степени стабильности, представляется в значительной степени условной. Например, авторы не считают «раздробленность» Киевской Руси распадом государства (с. 275, прим. 14). Степень стабильности является оценочным фактором: эфемерные политии (не способные стабильно, не распадаясь, воспроизводиться в течение нескольких столетий), и стабильные политии (способные стабильно воспроизводиться в течение столетий). Действительно, сколько столетий полития должна просуществовать, чтобы

считать стабильной? В числе нестабильной оказалась Монгольская империя. В таблице 3 отражены критерии «идеологии и практики верховного властвования». В качестве стран обладавших «тоталитарным типом» идеологии, при котором «официальная» идеология стремится определять жизнь людей вне политической сферы и непозволительна критика идеологии», указаны Киевская Русь и «Европа», халифат Сокото и современный Таджикистан (с. 277-278). Таблица 3а содержит формализованные показатели «высших целей деятельности правителя, согласно идеологии», в таблице 4 учтены критерии «обоснования права правителя на верховную власть», в таблице 5 – соотношение «правителя, людей и общественной нормы». В общем, формализация, произведенная в Заключении, быть может, самое слабое место в работе, поскольку носит обобщающий вневременной характер, критерии подчас оценочны или не могут быть оценены однозначно. При этом, глава, написанная Д. М. Бондаренко, как представляется, одна из самых блестящих в настоящей монографии. Именно она в большей степени интегрирована в контекст современных концепций развития древних обществ, возникновения и развития древних государств.

Впрочем, как отмечают авторы, «в целом проблема генезиса и эволюции различных выявленных нами применительно к рассматриваемой проблематике типов власти представляет собой самостоятельный предмет изучения» (с. 303). Не секрет, что два известных специалиста востоковеда – Д. М. Бондаренко и А. В. Коротаяев – давно сотрудничают с математиками, склонными к историческим исследованиям без непосредственного общения с источниками, и, в силу этого, строящими глобальные схемы всемирного исторического процесса, в том числе с формализацией определенных признаков.²⁰ Однако подобные работы не вызывают положительного отклика у специалистов,²¹ несмотря на то, что современной исторической науке известны имена математиков, ставших известными исследователями-историками, плодотворно и непосредственно работающими с историческими источниками.²²

²⁰ Например: *Коротаяев А. В., Комарова Н. Л., Халтурина Д. А.* Законы истории. Вековые циклы и тысячелетние тренды. Демография, экономика, войны. 2-е изд. М., 2007; *Гринин Л. Е., Коротаяев А. В.* Глобальный кризис в ретроспективе: Краткая история подъемов и кризисов: от Ликурга до Алана Гринспена. М., 2010.

²¹ Впрочем, отрицательные отклики не публикуются. Причины этого, как высказался один из историков, обусловлены близостью одного из этих математиков-историков к директору одного из институтов Российской Академии Наук исторического профиля.

²² Например, Б. М. Клосс, специалист по истории позднего летописания, и др.

В целом, несмотря на то, что авторам разделов не во всем и не по всем пунктам удалось выполнить программу, заявленную во введении, и несмотря на определенную «неровность» глав монографии, обусловленную интересами ее авторов, книга интересна своей проблематикой и теми выводами, которые сделаны специалистами по предметному профилю своих исследований. Причем, это далеко не первая²³, и нет сомнений, что не последняя работа, изданная под грифом Института Африки РАН, которая без сомнения чрезвычайно полезна в изучении политико-правовых аспектов исторического процесса..

²³ Например: *Племя и государство в Африке.* М., 1991; *Цивилизационные модели политогенеза.* М., 2002; *Ethnologica Africana: Памяти Д.А. Ольдерогге.* М., 2002; *Обычай.* Символ. Власть. М., 2010.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

Н. В. Исаев*

СТАТИЧЕСКИЙ И ДИНАМИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ «ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ»

Ключевые слова: юридическая конструкция, юридическое конструирование, модель общественных отношений, правовое средство, метод познания права.

Аннотация: В работе рассмотрено понятие «юридическая конструкция»; приводится его анализ в двух аспектах – статическом, как объекта (сооружение, структура), и в динамическом, как действие (конструирование); анализируются исторические и лингвистические основания для подобного двух аспектного метода исследования.

Key words: legal construction, legal constructing, model of public relations, legal means, method of law cognition.

Summary: The author of the article considers the concept of legal construction analyzing it in two aspects: in statics, as an object (installation, structure), and in dynamics, as an action (constructing). For this, two-aspect method of research, historical and linguistic grounds are analyzed.

Термин «юридическая конструкция» широко использовался юристами еще в XIX в., но впервые как самостоятельный объект исследования применен в работе Рудольфа фон Иеринга «Дух римского права на различных ступенях его развития», которая датируется 1852 г: «выражение «юридическая конструкция», – пишет Иеринг, – принадлежит к числу самых распространенных технических терминов нынешней юриспруденции, между тем

как в начале нашего столетия оно было почти неизвестно. Каждый употребляет его и каждый понимает под ним то же, что и все другие, но на вопрос: что такое «юридическая конструкция»? какова ее цель? по каким принципам она работает? лишь немногие в состоянии будут дать ответ»¹.

С момента появления работы Р. Иеринга прошло более ста пятидесяти лет, и, безусловно, за это время степень разработанности понятия «юридическая конструкция» значительно возросла, однако проблема, обозначенная исследователем, осталась. Причиной этого являются различные взгляды ученых-теоретиков и практиков, вне научные разногласия среди них, сложность и неоднозначность самого понятия юридической конструкции. Проблема многозначности понятия усугубляется неоднозначностью понимания родового понятия «конструкция», которое может употребляться как обозначение процесса (конструирование, строительство, упорядочивание), так и его результата (сооружение, структура).

На данную проблему обращает внимание Д. Е. Пономарев, посвятивший вопросу различения терминов «юридическая конструкция» и «юридическое конструирование» раздел своего исследования. Исследователь, обосновывая значимость первостепенного лингвистического анализа самого слова «конструкция», указывает на уместность применения принципа «лингвистической деконструкции». «В современной философской литературе, – пишет Д. Е. Пономарев, – при обсуждении соотношения практики и языка высказана точка зрения, согласно которой практика естественным образом востребует и «консервирует» те языковые нормы, которые оказываются наиболее адекватными для ее описания, осмысления и осуществления. В этом смысле можно говорить о том, что закрепившиеся термины в принципе содержат в себе ключ для реконструкции существенных сторон той деятельности (практики), для описания которой они были когда-то введены, и тем самым, для описания значения, которое имел «поименованный» объект для этой практики»².

Соглашаясь с Д. Е. Пономаревым, заметим, что термин «конструкция» содержит своеобразную «лингвистическую ловушку» для юристов. В немецком и английском языках слово «конструкция» обозначает в первую очередь процесс конструирования, сооружения, строительства, упорядоче-

¹ Иеринг Р. фон, Юридическая техника. М.: Статут, 2008. С. 67.

² Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 89.

* Аспирант Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

ния частей, а не его результат (строение). Так в немецком языке значение понятие «die Konstruktion» (понятие juristische Konstruktion было употреблено Р. Иерингом) определяется (в первом значении) как «das Konstruieren, Entwerfen von Objekten der Technik und Architektur»³ (конструирование, проектирование объекта техники или архитектуры). В английском языке понятие «construction» несет значение процесса, способа конструирования⁴. В современном русском языке термин «конструкция» употребляется в ином, статичном, значении. Так в толковом словаре С. И. Ожегова «конструкция» - это «состав и взаимное расположение частей какого-нибудь построения, сооружения, механизма, а также само такое построение, сооружение, машина с таким устройством»⁵. Аналогичное определение находится в Большом Энциклопедическом Словаре⁶.

Можно предположить, что подобное различие в понимании термина западными и отечественными юристами привело к неоднозначной трактовке конструкции как действия (способа, метода) или статичного понятия (средства, упорядоченной структуры).

Такое различие динамического и статического в понимании юридической конструкции нашло свое непосредственное отражение в работах отечественных юристов. Причем употребление термина «конструкция» в его динамическом значении преобладает в работах дореволюционного периода. Так, в Энциклопедическом словаре Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона юридическая конструкция определяется как «обычный метод догматического изучения права, имеющий целью обратить последнее в связную систему понятий и точных определений»⁷. Конструкция рассматривается именно как процесс разложения сложных юридических явлений на составные части для последующего их обобщения. Н. М. Коркунов относит конструкцию к общим приемам научного исследования, наряду с анализом и классификацией⁸. Однако

³ Электронный словарь немецкого языка [Электронный ресурс]: <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=Konstruktion>

⁴ Электронный словарь Мэрриам-Уэбстер [Электронный ресурс] = Merriam-Webster Online Dictionary: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/construction>.

⁵ Словарь русского языка С. И. Ожегова [Электронный ресурс]: <http://www.ozhegov.ru/slovo/18883.html>.

⁶ Большой энциклопедический словарь [Электронный ресурс]: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/162406>.

⁷ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Электронный ресурс]: http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/132860

⁸ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. по изданию 1914г [Электронный ресурс]: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum112/item309.html>

одновременно он употребляет данный термин в статичном значении: «затем, полученные посредством анализа, общие элементы наших представлений мы комбинируем уже сознательно и так, как того требуют цели научного исследования, построя, конструируя таким образом научные понятия, которые, как идеальные построения, не суть простые копии действительности, но своеобразные, требующиеся для целей науки, конструкции»⁹. А. О. Покровский, определяя понятие «государство», употребляет следующую формулу: «с юридической же точки зрения его (государство – Н. В.) можно конструировать, как целую систему правоотношений, объединенных лежащим в основе их единым, объективным порядком, обладающим известной, опять-таки исторически сложившейся, автономностью»¹⁰. Подобное употребление конструкции как действия можно найти также И. А. Антропова¹¹. Он не дает определения конструкции и употребляет этот термин в значении, синонимичном «теории», «анализу понятия»¹², частному случаю «логического определения»¹³. А. А. Пиленко называет юридической конструкцией «синтетическое сведение того материала, который аналитически изучается на всем протяжении работы»¹⁴ и сравнивает ее с «общей формулой», «закключительным аккордом», некоей системой, которая должна облегчить читателю восприятие массива изложенного материала а также облегчить автору поиск собственных ошибок¹⁵. Как можно заметить данный термин используется в значении «конструирование»¹⁶.

В отличие от дореволюционных юристов, исследователи советского времени рассматривают юридическую конструкцию в статическом аспек-

⁹ Там же.

¹⁰ Покровский А. О. О государственной власти. Опыт монистической конструкции юридической сущности правового государства 1914. С. 62.

¹¹ Антропов И. А. К вопросу об общедогматической конструкции института экспертизы современного гражданского процесса. Казань, 1917. С. 24.

¹² Там же. С. 8.

¹³ Там же. С. 24.

¹⁴ Пиленко А. А. Право изобретателя: (Привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве): Историко-догматическое исследование. СПб., 1903. С. 258.

¹⁵ Там же.

¹⁶ В девятнадцатом веке термин «юридическая конструкция» употреблялся еще в нескольких значениях, например Жилин А. А. в своем исследовании употреблял термин «юридическая конструкция» синонимично «юридической теории» (Жилин А. А. Теория союзного государства: разбор главнейших направлений в учении о союзном государстве и опыт построения его юридической конструкции. Киев, 1912. С. 264).

те. По мнению А. Ф. Черданцева, юридическая конструкция – это идеальная модель отражающая «сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов. Юридической конструкции свойственны многие черты и функции, присущие моделям вообще. Как идеальная модель она служит формой отражения действительности»¹⁷. Исследователь относит юридическую конструкцию к инструментам, средствам познания, тогда как «построение юридических конструкций – один из конкретных случаев использования моделирования как метода познания в науке права»¹⁸. Данный пример наиболее ярко демонстрирует различие конструкции-средства и конструкции-метода (конструирования) - использования этого средства. Рассматривая юридические конструкции как средства познания права, Н. Н. Тарасов не соглашается с А. Ф. Черданцевым в том, что юридическая конструкция может выступать как метод познания права: «метод науки, - пишет Н. Н. Тарасов, - более сложен, чем любое отдельное средство познания и включает в себя и парадигмальную направленность науки, и принципы познания, и нормы исследовательской деятельности...»¹⁹. По мнению С. С. Алексеева, юридические конструкции – это «готовые типовые «образцы», «схемы», в которые облекается нормативный материал»²⁰. В. В. Чевычелов также исключает динамический аспект рассмотрения юридических конструкций: «Нельзя смешивать процесс правового мышления и его результат. Юридические конструкции – своеобразный «венец» правового мышления, его итог, а не просто и не только понятие»²¹. А. В. Иванчин однозначно определяет свою позицию в отношении понимания статики юридической конструкции: «Юридическую конструкцию, как и другие средства законодательной техники, можно представить в виде устойчивой субстанции и мысленно «пощупать». С приемами же, как известно, проведение таких мысленных экспериментов невозможно. Поэтому юридическая конструкция является не приемом законодательной техники (и, тем более, приемом научной обработки права, общим приемом

¹⁷ Черданцев А. Ф. Юридические конструкции. Их роль в науке и практике. [Электронный ресурс] // Правоведение. 1972. № 3. С. 12 – 19 // <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188634>.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Тарасов Н. Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании // Российский юридический журнал. 2000. № 3. С. 29.

²⁰ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 145.

²¹ Чевычелов В. В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. С. 55.

научного исследования, как считали дореволюционные юристы), а законодательно - техническим средством»²².

По мнению Д. Е. Пономарева, подобное отличие в понимании юридической конструкции обусловлено «утратой научной преемственности» при переходе к советскому строю. Советские юристы разрабатывали данное понятие на новых основаниях, в незначительной степени опираясь на предыдущие исследования²³. С одной стороны, это позволило детально разработать новые концепции понимания юридической конструкции, среди которых по сегодняшний день преобладает отнесение ее к средствам юридической техники. С другой, приостановило разработку старых теорий, к которым, однако, в настоящее время исследователи обращаются все чаще. В частности, в одной из своих поздних работ, А. Ф. Черданцев определял юридическую конструкцию как «модель урегулированных правом общественных отношений или отдельных элементов, служащая методом познания права и общественных отношений...»²⁴. В свою очередь, Д. Е. Пономарев указывает на необходимость определения юридической конструкции с учетом статического (конструкция как регулятивная схема) и процессуального (конструкция как процесс «конструирования» данных схем) аспекта²⁵.

В настоящее время разрабатываются различные концепции юридической конструкции. Термин перегружен разными смыслами и интерпретациями. Возвращение к динамическому пониманию юридической конструкции произошло с неизменным понятийным аппаратом, что повлекло применение одного и того же термина к различным понятиям. На наш взгляд целесообразно разграничить термины «юридическая конструкция» и «юридическое конструирование», несущие в себе существенные лингвистические, исторические и идеологические смысловые нагрузки, где понятие «юридическая конструкция» обозначает средство юридической техники, модель общественных отношений, урегулированных правом.

²² Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 87.

²³ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции. С. 28.

²⁴ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве. Екатеринбург, 1993. С. 192, 131.

²⁵ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции. С. 79 – 80.

С. В. Иваныш*

КОДИФИКАЦИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ключевые слова: конституционное право, теория государства и права, правотворческая деятельность, кодификация, нормативно-правовые акты, субъект федерации, законодательство субъекта федерации.

Аннотация: Конституционный статус субъекта федерации создает правовые предпосылки для развертывания полномасштабных правотворческих работ, в том числе кодификационных. В статье представлен анализ института кодификации нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Key words: constitutional law, theory of law and state, law-making, codification, regulatory legal acts, federal subject, legislation of a federal subject.

Summary: Constitutional status of a subject of federation creates legal preconditions for initiation of a full-scale lawmaking activity, including codification. The author analyzes the institute of codification of regulatory legal acts of subjects of the Russian Federation.

В современной отечественной юридической науке изучены многие аспекты и проблемы института кодификации нормативных правовых актов.¹ Несмотря на это, к вопросу кодификации нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации ученые практически не обращались.

Возможной причиной этому являются утверждения некоторых правоведов о том, что на уровне субъектов нет и не может быть самостоятельной правовой системы. Так, по мнению О.П. Личичан², термин «правовая система субъекта РФ» изначально является спорным, поскольку правовая система включает не только нормы, зафиксированные в нормативных правовых ак-

* Аспирант кафедры теории и истории государства и права Белгородского государственного университета.

¹ Среди работ, посвященных данной тематике можно выделить: Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 47-54.; Чухвичев Д. В., Хлопотин Н. К. Необходимость кодификации корпоративного права в России // Гражданин и право. 2009. № 5. С. 13-34.; Жеребцов А.Н. Кодификация миграционного законодательства как правовая основа формирования миграционной политики Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 15-22.; Чухвичев Д.В. Некоторые теоретические проблемы процесса кодификации // Гражданин и право. 2007. № 11. С. 27 – 41.

² Личичан О. П. Преобразование правовых систем субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2009. № 2. С. 86 – 94.

тах и иных формах права, принятых (созданных) органами государственной власти и (или) должностными лицами субъектов РФ, но и специфические правовые институты, особенности правоприменительной практики и даже специфику правовой культуры. Все это вряд ли применимо к субъектам РФ, для которых характерны использование национальной юридической практики и, как правило, полное совпадение основных элементов правовой культуры с общегосударственной правовой культурой. В связи с этим мы должны говорить о деформации правовой системы России, а не о существовании каких-либо специфических правовых систем на территории государства, отличных от общенациональной правовой системы.

Согласно мнению Ю.А. Тихомирова принятие в ряде субъектов Российской Федерации кодексов (Библиотечного, Избирательного, Музейного, Трудового и др.) неоправданно. Допускается дублирование или нарушение федеральной законодательной компетенции. Форма кодекса неадекватна характеру и объему регулируемых им отношений.³

Между тем, с данными утверждениями сложно согласиться по целому ряду причин. Во-первых, Конституция Российской Федерации в положениях статей 72 и 73 прямо определила существование самостоятельной правовой системы субъекта Российской Федерации. При этом законы и иные нормативные правовые акты субъекта не должны лишь противоречить федеральным законам, что нельзя трактовать как умаление прав субъекта на создание собственной правовой системы.

Во-вторых, прошедшее время со дня принятия Конституции Российской Федерации и воплощения в жизнь заложенных в ней идей доказало на практике возможность существования правовых систем в субъектах Российской Федерации, обусловленных местной спецификой.

В-третьих, правотворческая деятельность направлена на урегулирование устойчивых общественных отношений и стремится сформировать их структуру, гармонизировать интересы участников и упорядочить их взаимоотношения. Для достижения данных целей правотворческие органы не могут быть ограничены уровнем закона. Кодификация как деятельность по систематизации и коренной переработке действующего законодательства путем разработки и принятия нового нормативно-правового акта – кодекса является высшей ступенью процесса регулирования общественных отношений. При этом, данная деятельность в полной мере свойственна как федеральным за-

³ Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. О кодификации ... С. 47-54.

конодательным органам, так и правотворческим органам субъектов Российской Федерации.

Таким образом, конституционный статус субъекта федерации создает правовые предпосылки для развертывания полномасштабных правотворческих работ, в том числе кодификационных.

В результате кодификации устраняются такие издержки механизма правового регулирования общественных отношений на уровне субъекта Российской Федерации, как бессистемность, пробельность и противоречивость.

В ходе кодификации в одном новом правовом акте объединяются все нормативно-правовые предписания систематизируемого массива законодательства. При этом старые акты утрачивают юридическую силу. Таким образом, кодификация выступает как метод кардинального обновления правовых норм. Она не просто служит упорядочению и систематизации норм права, уже отраженных в действующем законодательстве, а оказывает кардинальное воздействие на всю правовую систему субъекта Российской Федерации, играет огромную роль в формировании и развитии системы права в целом.

Оформляя окончание процесса урегулирования большого пласта общественных отношений, кодификация предопределяет стабилизацию в развитии законодательства субъекта.

В отсутствие закона, который бы определял юридическую силу нормативных правовых актов, их иерархию на федеральном и региональном уровнях приоритет кодексов устанавливается положениями самого нормативно-правового акта об обязательном соответствии ему норм права, содержащихся в других законах субъекта Российской Федерации, что способствует правовой определенности при разрешении спорных ситуаций.

При кодификации субъекты правового регулирования также избавляются от необходимости анализировать большой массив законодательства в поисках тех положений, которые бы регулировали конкретные отношения, в которых они непосредственно участвуют. Всю необходимую информацию о правилах поведения они могут получить из единого источника, без необходимости длительных поисков и размышлений о том, какие акты в конкретном случае могут быть им необходимы, в какой части и в какой мере.

В результате, последовательное структурирование правовых институтов, переработка правовых норм в процессе кодификации позволяет в будущем достичь эффективной правореализации заложенных в кодексе положений. Однако кодификационная деятельность субъектов Российской Фе-

дерации ограничена объективными и субъективными факторами.

В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации в российском законодательстве выделяется два уровня - федеральное и региональное. По любому из вопросов совместного ведения в одинаковой степени возможно нормотворчество как федерального парламента, так и представительных органов субъектов Российской Федерации. Последние также вправе самостоятельно принимать решения по вопросам исключительной компетенции субъекта Российской Федерации. При этом любая правотворческая деятельность субъекта, в том числе и кодификационная, объективно ограничена необходимостью при принятии нормативных правовых актов не вступать в противоречие с положениями федерального законодательства.

Кроме того, кодификация как деятельность по систематизации и коренной переработке действующего законодательства требует от законодательных органов больших материальных и трудовых ресурсов. В случае нехватки тех или иных ресурсов правотворческие органы субъективно ограничены в данной деятельности.

В последнее время в правовой системе субъектов Российской Федерации появляются ранее неизвестный законодательству вид кодексов - это кодексы, призванные регулировать поведение должностных лиц и работников государственных органов. Например, Распоряжением Губернатора Белгородской области от 05.08.2005 № 579-р утвержден и введен в действие Кодекс поведения государственного гражданского служащего Белгородской области.⁴

В данных актах содержатся преимущественно нормы этико-морального характера, но есть и правовые нормы. В любом случае указанные кодексы представляют собой свод правил-самообязательств, выполнение которых служит залогом успешной профессиональной деятельности.

Говорить о том, что данные кодексы представляют собой результат длительной систематизации законодательства в определенной сфере не совсем уместно. Данный аспект правовой системы подлежит отдельному рассмотрению и изучению на предмет его правовой природы и пути дальнейшего развития.

На сегодняшний момент кодексы не имеют какого-либо особого ме-

⁴ Распоряжение Губернатора Белгородской области от 05.08.2005 г. № 579-р «Об утверждении Кодекса поведения государственного гражданского служащего Белгородской области» (опубликовано не было).

ста в системе регионального законодательства, что представляется не вполне правильным с позиции унификации действующего законодательства. Кроме того, новизна многих институтов правового регулирования, многообразие способов решения задач юридического воздействия на систему общественных отношений, а также большой пласт общественных отношений, который до настоящего времени законодательно не урегулирован - все это сильно затрудняет кодификационную деятельность субъектов Российской Федерации.

В результате, во многих субъектах федерации принятие кодексов не означает проведения глубокой кодификационной работы. Вместе с кодексом готовится пакет законов и подзаконных актов, которые также регулируют данные общественные отношения, что ведет к подрыву принципов обеспечения единства и системности законодательства, логической связи, непротиворечивости и иерархической соподчиненности его элементов, полноту и единство правового регулирования.

Представляется, что одним из выходов из такого положения является принятие в субъекте Российской Федерации закона «О нормативных правовых актах», где кодексу может быть отведено четкое место в иерархии законодательства субъекта, определен порядок подготовки и принятия кодекса.

В. Э. Ковальчук*

ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКА ОФИЦИАЛЬНОГО ЭЛЕКТРОННОГО ОПУБЛИКОВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Ключевые слова: *опубликование правовых актов, конституционные права, электронное опубликование, электронный документооборот.*

Аннотация: *В работе рассматриваются вопросы опубликования правовых актов, вызванные бурным ростом информационных технологий; анализируется существующая нормативная база в данной сфере общественных отношений; намечены пути ее совершенствования.*

Key words: *publishing of legal acts, constitutional rights, electronic publishing, electronic document management.*

Summary: *The author considers issues relating to publishing of regulatory acts caused by the rapid growth of electronic technologies. The existing legal framework in the given sphere of public relations is analyzed, and possible ways of its advancement are outlined.*

Требование довести до сведения населения содержания правовых норм, затрагивающих права и обязанности человека и гражданина содержится в норме части 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются». Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Таким образом, с опубликованием в официальном издании нормативного акта связано не только донесение его содержания до граждан, но и вступление его в силу.

Большой юридический энциклопедический словарь определяет понятие «опубликование (обнародование) закона», как доведение закона до всеобщего сведения путем напечатания его в определенном издании. Различают официальное и неофициальное опубликование. Официальное опубликование - самостоятельная стадия законодательного процесса, необходимая для создания дубликатов официального текста принятого закона и определения времени вступления его в силу. Оно имеет формально-юридическое значение и заключается в нормативно урегулированном объявлении от имени правотворческого органа для всеобщего сведения полного и точного текста

* Соискатель кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета

принятого закона путем помещения в предусмотренном законодательством официальном издании, на которое можно сослаться в сводах и собраниях законодательства, в актах применения норм права, печатных работах и т.д. В таком опубликовании закона официальное объявление закона сочетается с удостоверением точного его текста. При неофициальном опубликовании закона сообщение об издании закона или изложение его содержания осуществляется издательствами, ведомственными органами, научными учреждениями, частными составителями. Такое опубликование носит, прежде всего, справочный характер, на основании текстов законов, размещенных в неофициальных изданиях, нельзя осуществлять правотворческую и правоприменительную деятельность.¹

Официальное опубликование – завершающая стадия правотворческого процесса, для которой характерны следующие признаки²:

– носит юридический, официальный характер, происходит в нормативно определенных рамках;

– осуществляется от имени или по прямому нормативно закрепленному поручению органа власти.

– выполняет информационную функцию, которая заключается в доведении до всеобщего сведения текста правового акта путем его первичного обнародования, процедурную функцию (вступление в силу) и функцию удостоверения, поскольку результат – это официальное издание, т.е. документ, удостоверяющий действие акта, его точный текст, на который можно ссылаться в процессе применения норм права, в печатных изданиях и т.д.

Полномочия органов власти в области опубликования (обнародования) нормативных правовых актов закреплены Федеральным законом от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Пункт 3 статьи 12 Закона определяет, что «официальное опубликование законов и иных нормативных правовых актов, муниципальных правовых актов осуществляется в соответствии с установленным законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами порядком их официального опубликования». То есть правотворческий орган власти, самостоятельно устанавлива-

¹ Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е издание, переработанное и дополненное. М., 2008.

² Пиголкин А. С. Официальное оглашение нормативных актов – самостоятельная стадия правотворческого процесса // Правоведение. 1976. № 6.

ет порядок опубликования (обнародования) принимаемых им нормативных правовых актов и определяет источники (способы) официального опубликования (обнародования).

Традиционно в Российской Федерации источниками официального опубликования правовых актов являются периодические издания на бумажных носителях. Так Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» определяет, что официальным опубликованием закона является первая публикация его полного текста в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации».

Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» устанавливает, что официальным опубликованием правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации считается публикация их текстов в «Российской газете» или в Собрании законодательства Российской Федерации, а для нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти – в «Российской газете» и в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература».

Законами субъектов Российской Федерации определяются свои источники официального опубликования региональных нормативных правовых актов. Например, Областной закон от 11 декабря 2007 года N 174-оз «О правовых актах Ленинградской области» устанавливает официальными периодическими печатными изданиями Ленинградской области газету «Вести», бюллетени «Вестник Законодательного собрания Ленинградской области» и «Вестник Правительства Ленинградской области».

Между тем, необходимо отметить, что официальное опубликование, осуществляемое в традиционной (бумажной) форме, имеет ряд существенных недостатков, которые существенным образом влияют на правоприменительную практику.

Один из недостатков – это множественность изданий официального опубликования. Причем эта множественность проявляется в двух аспектах. Прежде всего, множественность означает, что каждый орган власти, будь

то федеральный, региональный или муниципальный, имеет свое издание, в котором осуществляется официальное опубликование. Второе – каждый из этих органов, может иметь несколько источников, в котором он осуществляет опубликование. Для того чтобы гражданин или организация могли ознакомиться с текстами правовых актов всех органов государственной власти и местного самоуправления, действующих на конкретной территории, они должны иметь доступ к нескольким источникам официального опубликования, что затрудняет поиск необходимой информации.

Множественность источников официального опубликования на бумажных носителях у одного органа власти может привести к затруднению в определении даты вступления в юридическую силу нормативного правового акта опубликованного в нескольких изданиях, что, например, имело место при определении начала действия Федерального закона от 07.03.1996 № 23-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах».

Скорость изменения законодательства сегодня такова, что, например, в области налогового права, оно меняется в среднем ежемесячно, и действующая система не позволяет, правоприменителю ознакомиться с действующей редакцией того или иного нормативного правового акта.

Также, на территории Российской Федерации, есть несколько сфер общественных отношений, в которых действуют нормы права, принятые в Советском Союзе, например: Постановление Центрального Исполнительного Комитета СССР и Совета Народных Комиссаров СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие положения о переводном и простом векселе». Получить доступ к источнику официального опубликования, приведенного в пример правового акта, практически не представляется возможным.

Кроме перечисленных юридических проблем существует еще ряд недостатков официального опубликования, в том числе экономического и экологического характера, но в данной работе на них мы останавливаться не будем.

Появление новых информационных технологий, активное использование сети Интернет поставило перед учеными и практиками вопрос о возможности организации доступа к официальной правовой информации не только в бумажном (печатном), но и электронном виде. В соответствии с Федеральным законом от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного

самоуправления» государственные органы и органы местного самоуправления обязаны размещать на своих официальных сайтах в сети Интернет нормативные правовые акты, изданные государственным органом, муниципальные правовые акты, изданные органом местного самоуправления, включая сведения о внесении в них изменений, признании их утратившими силу, признании их судом недействующими, а также сведения о государственной регистрации нормативных правовых актов, муниципальных правовых актов в случаях, установленных законодательством Российской Федерации. В соответствии с этим в Санкт-Петербурге был принят Закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Санкт-Петербурга». В нем определена возможность официального опубликования закона путем размещения его полного текста на официальном сайте Администрации Санкт-Петербурга, который становится одним из источников официального опубликования. Понимая в целом прогрессивность данной новации, мы должны отметить недостатки предлагаемого механизма опубликования.

Прежде всего, в Законе помимо размещения текста закона на сайте Администрации предусмотрена возможность официального опубликования его в традиционных печатных изданиях, а это потребует в дальнейшем необходимости определять, когда и в какой форме первоначально был опубликован закон, что может вызвать споры о дате начала его действия. Кроме того, предлагаемый механизм опубликования законов на сайте Администрации не дает надежных технологических гарантий определения точного времени его размещения там, для определения даты вступления в силу, а также гарантий аутентичности текста оригиналу, его достоверности и неизменности за все время хранения на сайте.

К тому же, если по пути признания источником официального опубликования официальных сайтов пойдут и другие органы власти, то мы опять придем к множественности источников опубликования правовой информации. И хотя эта проблема не носит ярко выраженного юридического характера, такой механизм затрудняет поиск правового акта, в том числе его действующую редакцию, что создает сложности в правоприменительной деятельности.

Как уже говорилось, одной из задач официального опубликования, является доведение до сведения населения нормативных правовых актов. Развитие информационных технологий позволяет осуществлять это с использованием новых современных способов и форм. В России уже около

пятнадцати лет функционирует Государственная система распространения правовых актов в электронном виде, которая может послужить организационно-правовой и технологической основой для создания новых источников официального опубликования. Данная система находится в ведении ФСО России, на которую возложены полномочия по организации, созданию, оперативному обслуживанию и поддержке интегрированного полнотекстового банка правовой информации и обеспечению доступа к нему федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций и физических лиц³.

В соответствии с указами Президента Российской Федерации от 05 апреля 1994 г. № 662⁴ и от 23 мая 1995 г. № 763⁵, тексты нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система» (подведомственная организация ФСО России), являются официальными. Следовательно, на основании их можно осуществлять правотворческую и правоприменительную деятельность.

Были заключены соглашения между администрациями субъектов Федерации и территориальными органами ФСО России об информационно-правовом взаимодействии, на основании которых органы государственной власти передают в ФСО России принятые ими правовые акты для их включения в состав банков правовых актов (далее – БПА) соответствующих субъектов Российской Федерации. Причем более чем в 20 регионах текстам таких правовых актов придан статус официальных.

Свободный и круглосуточный доступ ко всем банкам правовых актов органов государственной власти имеется как на официальном Государственном Интернет-сайте правовой информации, находящимся в ведении ФСО России, где эти банки входят в состав интегрированного полнотекстового

³ Указ Президента Российской Федерации от 07.08.2004 № 1013 «Вопросы Федеральной службы охраны Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3314.

⁴ Указ Президента Российской Федерации 5 апреля 1994 г. № 662 «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 15. Ст. 1173.

⁵ Указ Президента Российской Федерации 23 мая 1996 года № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663.

банка правовой информации «Законодательство России», так и на официальных сайтах некоторых органов государственной власти (органов местного самоуправления).

Важно отметить, что интегрированный полнотекстовый банк правовой информации (эталонный банк данных правовой информации) зарегистрирован как средство массовой информации (электронное периодическое издание «Эталонный банк правовой информации «Законодательство России»). Программное обеспечение, являющееся его основой, позволяет использовать средства электронной цифровой подписи, то есть имеется возможность обеспечения фиксации времени размещения в нем правовых актов, а также гарантировать аутентичность текстов оригиналу, их целостность и неизменность. Кроме этого, программное обеспечение позволяет организовать автоматизированный процесс подготовки и принятия нормативного правового акта, а также его размещения в системе доступа, что обеспечивает оперативное доведение правовой информации до населения.

Исходя из этого, можно предположить, что организация доступа к банку правовых актов на официальном сайте государственного органа (органа местного самоуправления) может послужить не только выполнением требований Федерального закона от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ, но и обеспечить вступление в силу нормативных правовых актов, используя источник официального электронного опубликования.

Под источником официального электронного опубликования предлагаем понимать – информационную систему, зарегистрированную в качестве электронного СМИ, в которой размещаются правовые акты органов государственной власти и органов местного самоуправления, с использованием средств электронной цифровой подписи.

Источник официального электронного опубликования не отменяет и не упраздняет официальное опубликование нормативных правовых актов на бумажных носителях в официальных органах печати. Предполагается, однако, что опубликование нормативного правового акта в электронной форме будет первым официальным опубликованием, а его опубликование в печати – повторным официальным опубликованием. При этом срок вступления нормативного правового акта в силу не будет привязан к его опубликованию на бумаге.

Предлагаемый источник официального электронного опубликования преследует следующие основные цели:

1. Обеспечение эффективного и удобного для граждан и организаций доступа к законодательству, в том числе к нормативным правовым актам, принимаемым органами государственной власти и органами местного самоуправления;

2. Обеспечение органов государственной власти и органов местного самоуправления современной высокотехнологичной системой информирования граждан и организаций о принимаемых ими нормативных правовых актах;

3. Обеспечение устойчивого гарантированного хранения массива принятых органами государственной власти и органами местного самоуправления правовых актов, включая информацию об особенностях действия этих актов;

4. Укрепление режима законности за счет упрощения и ускорения доступа граждан и организаций правовым актам, создания условий для контроля за правовыми актами, издаваемыми органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Е. С. Густова*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ключевые слова: правовая политика, электроэнергетика, программный документ, реформирование, оптовый и розничный рынки электрической энергии, РАО «ЕЭС России», конкурентная среда электрической энергии.

Аннотация: В статье рассмотрены правовые аспекты отечественной энергетической политики; проведено анализ источников российского законодательства, регулирующих правоотношения в энергетической отрасли; делается вывод о необходимости совершенствования правовых норм электроэнергетической отрасли и сформулированы конкретные предложения о дополнении действующего отраслевого законодательства.

Key words: law policy, electric power industry, program document, reforming, wholesale and retail markets of electric power, RAO UES of Russia (the Unified Energy System of Russia), competitive environment in energy sector.

Summary: The legal aspects of the electric power policy of the Russian Federation are considered in the article. The author analyzes the sources of the Russian regulatory legislation for the energy industry. The author comes to the conclusion that there is the need of further improvement in the area of electric power industry regulation, and formulates some specific proposals on possible additions to the effective legislation.

Перестройка экономических отношений в России начала 1990-х требовала от законодателя должного нормативно-правового регулирования энергетической отрасли. Необходимость перехода России к рыночным отношениям повлекла за собой приватизацию государственных предприятий энергетического комплекса. Указы Президента Российской Федерации «Об особенностях преобразования государственных предприятий, объединений, организаций топливно-энергетического комплекса в акционерные общества» № 922 от 14 августа 1992 года и «Об организации управления электроэнергетическим комплексом Российской Федерации в условиях приватизации» № 923 от 15 августа 1992 года определили порядок приватизации предприятий и принципы управления энергетической отраслью. Кроме этого, указанными законодательными актами учреждалось Российское акционерное общество энергетики и электрификации (РАО «ЕЭС

* Аспирантка Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

России»), в уставный капитал которого вносилось 49 % принадлежащих Российской Федерации акций. Представители государства в Совете директоров и генеральный директор РАО «ЕЭС России» назначались Правительством Российской Федерации. В Приложении № 2 к Указу Президента № 923 от 15 августа 1992 года были перечислены электрические станции, на базе которых учреждались дочерние акционерные общества РАО «ЕЭС России». В 1993 году Красноярский и Иркутский край смогли опротестовать в Конституционном суде РФ передачу крупных электростанций, расположенных на их территории, под контроль РАО «ЕЭС России»¹, также в некоторых регионах доля РАО «ЕЭС России» в уставном капитале опустилась ниже 49 %.

Первым кодифицированным законодательным актом, включившим положения о договоре энергоснабжения, стали *Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года*, которые включали отдельную статью о договоре снабжения энергетическими и другими ресурсами. В 1996 году была принята вторая часть Гражданского Кодекса Российской Федерации, которая содержит отдельный параграф посвященный договору энергоснабжения.

Кроме этого, в рассматриваемый период происходит становление оптового и розничного рынков электрической энергии. Впервые понятие оптового рынка было дано в *Федеральном законе РФ № 41-ФЗ от 14 апреля 1995 года «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»*. Согласно указанной статье закона оптовый рынок электрической энергии представлял собой сферу купли-продажи электрической энергии (мощности), которую осуществляют субъекты в пределах Единой энергетической системы России. К таким субъектам были отнесены юридические лица, осуществляющие на рынке куплю-продажу электрической энергии и мощности и (или) предоставляющие услуги.

В рамках развития оптового рынка Правительство Российской Федерации утвердило *Основные направления функционирования и развития федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энер-*

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.09.1993г. № 15-П по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 15.08.1992 г. «Об организации управления электроэнергетическим комплексом Российской Федерации в условиях приватизации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 4-5.

гии (мощности). Указанный нормативный акт определил методические, организационные и правовые вопросы работы оптового рынка, порядок взаимоотношения субъектов. Целями становления и функционирования оптового энергетического рынка стали обеспечение надежного и эффективного энергоснабжения потребителей во всех регионах Российской Федерации; формирование оптимальных экономических отношений производителей, энергоснабжающих организаций и потребителей электрической энергии путем сочетания государственного регулирования и конкуренции; сохранение и развитие Единой энергетической системы России. В соответствии с принятыми актами на оптовом рынке электрической энергии появились такие субъекты, как РАО «ЕЭС России», Центральное диспетчерское управление Единой энергетической системы России; государственное предприятие «Росэнергоатом», электростанции, акционерные общества энергетики и электрификации, крупные потребители электрической энергии. Несмотря на формальное образование оптового рынка, состояние естественной монополии в электроэнергетике, сложившееся в рассматриваемый период, не удовлетворяло тем требованиям, при которых возможно развитие рыночных отношений². РАО «ЕЭС России» лишь перераспределяла электроэнергию между региональными энергосистемами, сосредоточив в своих руках весь процесс регулирования. Преобразование отрасли электроэнергетики произошло лишь частично, конкурентный рынок образован не был, отрасль оставалась не привлекательной для различного рода инвестиций, что в свою очередь требовало дальнейших действий со стороны государства.

7 мая 1995 года Указом Президента Российской Федерации были утверждены *Основные направления энергетической политики Российской Федерации на период до 2010 года*.

Основной задачей энергетической политики Российской Федерации на этапе до 2010 года стала структурная перестройка отраслей топливно-энергетического комплекса, которая предусматривала устойчивое обеспечение страны энергоносителями, повышение эффективности использования топливно-энергетических ресурсов и создание необходимых условий для перевода экономики страны на энергосберегающий путь развития, создание надежной сырьевой базы и обеспечение устойчивого

² Городецкий А., Павленко Ю. Реформирование естественных монополий // Вопросы экономики. 2000. № 1.

развития топливно-энергетического комплекса в условиях формирования рыночных отношений, уменьшение негативного воздействия энергетики на окружающую природную среду, поддержание экспортного потенциала топливно-энергетического комплекса и расширение экспорта его продукции, а также сохранение энергетической независимости и обеспечение безопасности Российской Федерации.

Указом был определен механизм осуществления энергетической политики, в соответствии с которым на федеральном и региональном уровне осуществляется регулирование цен (тарифов) на энергоресурсы. Особым вниманием со стороны государства было отмечено строительство важнейших объектов топливно-энергетического комплекса, а также разработка и осуществление мероприятий, связанных с созданием сезонных запасов топлива на электростанциях и для населения, закачкой газа в подземные хранилища и завозом топлива в северные регионы страны.

Необходимость государственного регулирования в сфере электроэнергетики, в том числе ценовой ее аспект, привело к тому, что 28 апреля 1997 года был издан Указ Президента Российской Федерации № 426 «Об одобрении Основных положений структурной реформы в сферах естественных монополий». Этот нормативный акт указывал на необходимость выделения самостоятельных предприятий из субъектов естественных исходя из экономической целесообразности, кроме того, создание механизма публичности процесса тарифообразования, введение единых для всех правил недискриминационного «доступа к сети», а также совершенствование нормативной базы регулирования в сфере естественной монополии явились целями предстоящего реформирования. В результате должна образоваться новая система организации оптовой торговли электроэнергией на конкурентной основе, генерирующие компании, созданные на базе РАО «ЕЭС России», не должны занимать монополистическое положение на электрическом рынке, а кроме этого, существенным шагом вперед должно было стать реструктуризация РАО «ЕЭС России».

В целях повышения эффективности функционирования электроэнергетики, обеспечения бесперебойного снабжения отраслей экономики и населения электрической и тепловой энергией Правительство Российской Федерации утвердило основные направления реформирования указанной отрасли.

Данный документ определил цели реформирования электроэнерге-

тики, такие как обеспечение устойчивого функционирования и развития экономики и социальной сферы, повышение эффективности производства и потребления электроэнергии, обеспечение надежного и бесперебойного энергоснабжения потребителей. Правительство постановило, что для успешного проведения реформы электроэнергетики Российской Федерации необходимо:

- создать конкурентные рынки электроэнергии во всех регионах Российской Федерации;
- создать эффективный механизм снижения издержек в сфере производства, передачи и распределения электроэнергии и улучшить финансовое состояние организаций отрасли;
- провести стимулирование энергосбережения во всех сферах экономики;
- создать благоприятные условия для строительства и эксплуатации новых мощностей по производству и передаче электроэнергии;
- ликвидировать перекрестное субсидирование различных регионов страны и групп потребителей электроэнергии;
- создать систему поддержки малообеспеченных слоев населения;
- сохранить и развивать единую инфраструктуру электроэнергетики, которая включает в себя магистральные сети и диспетчерское управление;
- создать нормативно-правовую базу реформирования отрасли, регулирующую ее функционирование в новых экономических условиях;
- произвести реформирование системы государственного регулирования, управления и надзора в электроэнергетике, в том числе в рамках уточнения статуса, компетенции и порядка работы уполномоченного государственного органа.

В результате реформирования должно произойти преобразование существующего федерального оптового рынка электрической энергии в полноценный конкурентный оптовый рынок электроэнергии. В рамках оптового рынка должна быть обеспечена конкурентное ценообразование, а также свободное коммерческое взаимодействие участников рынка с безусловным соблюдением договорных обязательств и финансовой дисциплины. В сфере поставок электроэнергии конечным потребителям должны быть сформированы эффективные розничные рынки электроэнергии, обеспечивающие надежное энергоснабжение потребителей при поэтапном развитии конкуренции. Гарантирующие поставщики, осуществляющие поставку

электроэнергии на основе регулируемых тарифов, величина которых должна соответствовать реальной стоимости электроэнергии.

В соответствии с концепцией реформы электроэнергетики, весной 2003 года был принят ряд федеральных законов, претворяющих долгожданную реформу в жизнь.

Реформирование электроэнергетики и создание конкурентного рынка электрической энергии

Новой вехой в развитии законодательства об электроэнергетике стало принятие *Федерального закона от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»* (далее – Закон об электроэнергетике) и ряда сопутствующих ему подзаконных нормативно-правовых актов. Принятые нормативные акты стали отправной точкой реформирования системы государственного регулирования отношений в электроэнергетике и были направлены на рыночные преобразования в этом секторе экономики. Предполагалось, что реформа позволит вывести отрасль из кризиса, а экономику страны избавит от инфраструктурных ограничений роста, о чем упоминалось в Послании Президента РФ Федеральному собранию РФ в 2007 году. Введение в действие Закона об электроэнергетике ознаменовало создание единого комплекса правового поля для регулирования указанных правоотношений. В этот период идет активное формирование нормативного массива, представляющего собой совокупность нормативных правовых актов различного уровня, которые регулируют общественные отношения и возникают в области организации и функционирования топливно-энергетического комплекса страны и его взаимоотношений с потребителями и другими организациями³.

Впервые в Законе об электроэнергетике было легально закреплено понятие «электроэнергетика» (ст. 3 Закона). Это отрасль экономики Российской Федерации, включающая в себя комплекс экономических отношений, возникающих в процессе производства (в том числе производства в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, сбыта и потребления электрической энергии с использованием производственных и иных имущественных объектов (в том числе

³ Лахно П. Г. Энергетическое законодательство РФ // Нефтегаз, энергетика и законодательство 2001-2002 гг. Информационно-правовое издание ТЭКа России. 2003. С. 21.

входящих в Единую энергетическую систему России), принадлежащих на праве собственности или ином предусмотренном федеральными законами основании субъектам электроэнергетики или иным лицам. Необходимость специального правового регулирования данной отрасли вызвана тем, что электроэнергетика, как отмечает Закон, является основой функционирования экономики и жизнеобеспечения.

Закон об электроэнергетике явился тем документом, который определяет лишь вектор правового регулирования столь важной для экономики страны отрасли, он будет наполнен конкретным смыслом лишь после принятия обширного перечня подзаконных нормативно-правовых актов. В статье 47 Закона предусмотрено, что он будет действовать в полном объеме только с момента вступления в силу правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных Правительством Российской Федерации.

Как отмечает третейский судья при Третейском суде некоммерческого партнерства «Администратор торговой системы» Ю.Ю. Захаров принятие Закона об электроэнергетике демонстрирует намерение законодателя отказаться от тотального регулирования обращения энергии и перейти к рыночному ценообразованию. Безусловно, такой переход одномоментно невозможен. Отказ же от государственного регулирования во всех сферах электроэнергетики может привести к экономическому кризису. По этой причине был принят Федеральный закон № 36-ФЗ от 26 марта 2003 года «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Закона об электроэнергетике.

Указанный нормативный акт предусматривает последовательный переход от существующей системы административного регулирования к формированию конкурентной среды. В переходный период обеспечивается подготовка электроэнергетического комплекса к работе в новых условиях, предполагающих конкурентную организацию хозяйственных отношений с сохранением необходимого уровня административного регулирования в секторах, где формирования рыночных условий невозможно. Для обеспечения реализации нормы закона субъектам электроэнергетики необходимо вести раздельный учет (в том числе первичный бухгалтерский учет) про-

дукции, доходов и затрат по производству, передаче и реализации (сбыту) электрической энергии, а также оперативно-диспетчерскому управлению. До даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики оптовый рынок электрической энергии и мощности и розничные рынки электрической энергии будут функционировать на основании правил переходного периода, утвержденных Правительством Российской Федерации.

Одновременно с принятием Закона об электроэнергетике были внесены изменения в Гражданский Кодекс РФ. Пункт 4 статьи 539 Гражданского Кодекса РФ иначе определил законодательные источники регулирования договора снабжения электрической энергией: к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила настоящего параграфа применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Пункт 4 статьи 39 Закона об электроэнергетике дополняет эту норму: отношения по договору энергоснабжения регулируются утвержденными Правительством РФ основными положениями функционирования розничных рынков в то части, в которой Гражданский Кодекс РФ допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения. Таким образом, законодательное регулирование договора снабжения электрической энергией осуществляется на основании Закона об электроэнергетике, Гражданского Кодекса РФ и положения о функционировании розничных рынков.

Другим нововведением в Гражданский Кодекс РФ стала норма о запрете ограничивать или прекращать подачу энергии без согласования с абонентом, предусмотрена процедура предварительного предупреждения и порядок осуществления отключения.

Для описания структуры электроэнергетики Закон вводит понятийный ряд (ст. 3 Закона). Наиболее значимыми из них стали – Единая энергетическая система России (далее – ЕЭС России), субъекты электроэнергетики, потребители электрической и тепловой энергии, оптовый и розничные рынки электрической энергии (мощности), субъекты оптового и розничного рынка, объекты электроэнергетики.

Несмотря на принятие Закона об электроэнергетике, который определил задачи реформы, понятийный аппарат имеет многие недоработки, так, нельзя не остановиться на определении единой энергетической системы. В соответствии с п. «и» статьи 71 Конституции РФ применительно к

электроэнергетике в ведении Российской Федерации находятся, в частности, ядерная энергетика и федеральные энергетические системы. Но что такое федеральные энергетические системы, до настоящего времени неясно. На законодательном уровне не раз поднимался вопрос о том, что необходимо принять закон о федеральных энергетических системах. Однако такой закон принят не был, раскрыть понятие федеральных энергетических систем в законодательстве так и не удалось. В Законе об электроэнергетике указанное понятие также отсутствует, зато имеется понятие Единой энергетической системы, под которой понимаются практически все объекты электроэнергетики⁴. Логично, что понятие Единой энергетической системы страны должно включать всю совокупность отношений в отрасли, в том числе субъектов электроэнергетики, отношения между ними на оптовом и розничном рынке. Однако в понятие включены только объекты электроэнергетики.

Подход законодателя к определению оптового и розничного рынка также вызывает вопросы. Оптовый рынок характеризуется как сфера обращения электрической энергии и мощности с участием крупных производителей и покупателей, которые получили статус субъектов оптового рынка. Розничный рынок представляет же собой сферу обращения электроэнергии вне оптового рынка с участием потребителей. Следовательно, к розничному рынку можно отнести все, что не признано оптовым. Кроме того, можно ошибочно предположить, что потребители присутствуют только на розничном рынке.

В рассматриваемый период был принят ряд нормативных правовых актов важнейшими из которых стали:

1) Постановление Правительства от 27 декабря 2004г. № 861 «Об утверждении правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и правил технологического присоединения энергопри-

⁴ Единая энергетическая система России – совокупность производственных и иных имущественных объектов электроэнергетики, связанных единым процессом производства (в том числе производства в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии) и передачи электрической энергии в условиях централизованного оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике (Ст. 3 Закона об электроэнергетике).

нимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям»;

2) Постановление Правительства РФ от 31 августа 2006г. № 529 «О совершенствовании порядка функционирования оптового рынка электрической энергии (мощности)»;

3) Постановление Правительства РФ от 31 августа 2006г. № 530 «Об утверждении правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики»;

4) Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004г. № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации»;

5) Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004г. № 854 «Об утверждении Правил оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике».

В статье 4 Федерального закона № 36-ФЗ от 26 марта 2003 г. «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием ФЗ «Об электроэнергетике» определена дата, что стадия реформирования электроэнергетики должна завершиться 01 января 2008 года. В статье 6 указанного нормативного правового акта оговорено, что переходный период завершается 01 января 2011 года. Однако уже сегодня можно с уверенностью заявить, что к указанному сроку реформирование электроэнергетики в полном объеме не произойдет. Система регулирования отношений в области электроэнергетики не готова к завершению реформирования по ряду причин.

В первую очередь, это связано с тем, что в Российской Федерации отсутствует правовая доктрина, на основании которой строится весь процесс реформирования такой социально-ориентированной отрасли, как электроэнергетика. В мировой практике существуют несколько концепций публично-правового регулирования субъектов, оказывающих инфраструктурные услуги широкому кругу потребителей. Например, в англо-американской правовой системе такая концепция регулирования существует почти сто лет и известна под названием «*public utility*» (публичное обслуживание, пользование), целью которой является защита потребителей от монополии. При таком регулировании существует федеральное законода-

тельство о энерго, газо- и теплоснабжении, кроме того на уровне штатов приняты кодексы, в которых отражен механизм регулирования отрасли специально созданными комиссиями по отдельным вопросам. Например, весьма объемный Кодекс публичного обслуживания штата Калифорния (**California Public Utilities Code**) содержит несколько десятков тысяч статей, в том числе разделы, относящиеся к энергоснабжению. В большинстве европейских стран в отношении инфраструктурных услуг используется другая доктрина частно-публичного регулирования, известная под наименованием «*public service*» (публичной услуги), которая базируется на доступности, непрерывности, надежности, безопасности, информационной открытости и недискриминационности предоставления таких услуг⁵.

Кроме того, с исчезновением РАО «ЕЭС России» возник системный провал в координации рынка, Российская Федерация лишилась двигателя реформы и доводить до конца ее просто некому. Правовое регулирование электроэнергетики сегодня также осложняется обилием технических норм, судебная практика по этой причине складывается крайне тяжело, что приводит к снижению стандартов ответственности субъектов рынка перед потребителями, очень часто наблюдается отсутствие симметрии в их правах и обязанностях.

В 2009 году Правительство Российской Федерации Распоряжением от 13.11.2009г. № 1715-р утвердило *Энергетическую стратегию России на период до 2030*, на основании которой сегодня базируется все регулирование отрасли. Целью энергетической политики является максимально эффективное использование природных энергетических ресурсов и потенциала энергетического сектора для устойчивого роста экономики, повышения качества жизни населения страны и содействия укреплению ее внешнеэкономических позиций. Проведение долгосрочной государственной энергетической политики для защиты прав и законных интересов граждан и хозяйствующих субъектов, обеспечения обороны и безопасности государства, эффективного управления государственной собственностью, достижения качественно нового состояния энергетического сектора осуществляется на принципах создания сильных и устойчиво развивающихся энергетических компаний, представляющих Россию на внешних рынках,

⁵ Bouckaert G. Charters as framework for awarding quality: The Belgian, British and French Experience // Trends in Public Sector Renewal. Recent Developments and Concepts of Awarding Excellence /Eds. H. Hill, H. Klages. Frankfurt am Main, 1995. P. 117-124.

государственного стимулирования предпринимательской инициативы в отрасли электроэнергетики, на принципах реализации важнейших стратегических ориентиров. Государственная политика в электроэнергетике осуществляется следующими методами:

– создание благоприятной экономической среды для функционирования топливно-энергетического комплекса (включая согласованное тарифное, налоговое, таможенное, антимонопольное регулирование и институциональные преобразования в топливно-энергетическом комплексе);

– введение системы перспективных технических регламентов, национальных стандартов и норм, повышающих управляемость и стимулирующих реализацию важнейших приоритетов и ориентиров развития энергетики, включая повышение энергоэффективности экономики;

– стимулирование и поддержка стратегических инициатив хозяйствующих субъектов в инвестиционной, инновационной, энергосберегающей, экологической и других имеющих приоритетное значение сферах;

– повышение эффективности управления государственной собственностью в энергетике.

Государственную политику в области электроэнергетики предполагается проводить в три этапа.

Первый этап включает в себя выход из кризиса и формирования основ новой экономики. В соответствии с этим главной задачей является скорейшее преодоление кризисных явлений в экономике и энергетике с целью достижения устойчивых темпов экономического и энергетического развития, а также использования открываемых в период кризиса возможностей для модернизации российского топливно-энергетического комплекса. В этой связи на первом этапе должны быть созданы необходимые условия и сняты основные барьеры (как на внутреннем рынке, так и во взаимодействии с зарубежными партнерами) для обеспечения ускоренного продвижения по всем важнейшим составляющим государственной энергетической политики.

В этот период планируется осуществить работы по развитию и обновлению основных производственных фондов и инфраструктуры энергетического сектора, выделить территории и регионы, в которых необходимо обеспечить опережающее развитие энергетической инфраструктуры и перелом негативных тенденций в развитии сырьевой базы энергетики, завершить формирование базовых рыночных институтов, стабильной и эф-

фективной нормативной правовой базы и системы государственного регулирования в энергетике.

Второй этап - это этап перехода к инновационному развитию и формирования инфраструктуры новой экономики. Главной целью этого этапа станет общее повышение энергоэффективности в отраслях топливно-энергетического комплекса, а также реализация инновационных и новых капиталоемких энергетических проектов в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке, на континентальном шельфе арктических морей и полуострове Ямал. На втором этапе должно быть проведено обновление отраслей топливно-энергетического комплекса за счет отечественных технологий, материалов и оборудования, полученных в результате активного взаимодействия топливно-энергетического комплекса и промышленности на первом этапе, а также международного сотрудничества. На этом этапе государство планирует ослабить свое участие в развитии энергетического сектора, путем внедрения различных форм частно-государственного партнерства, главным образом в части строительства и модернизации энергетической инфраструктуры.

Третий этап представляет собой этап развития инновационной экономики. В соответствии с этим основным содержанием этого этапа станет постепенный переход к энергетике будущего с принципиально иными технологическими возможностями дальнейшего развития, с опорой на высокоэффективное использование традиционных энергоресурсов и новых неуглеводородных источников энергии и технологий ее получения.

В этих условиях роль государственного участия в развитии энергетического сектора будет заключаться преимущественно в поддержке инновационных направлений развития энергетического сектора (неуглеводородная энергетика и др.), а также в регулировании и обеспечении устойчивой институциональной среды для эффективного функционирования энергетического сектора. Помимо всего прочего необходимо установить тарифы, которые будут гарантировать инвестиционную привлекательность отдельных секторов за счет включения в тариф норм возврата капитала с учетом его доходности, тарифы на тепловую энергию, учитывающие доход от продажи электроэнергии, производимой за счет комбинированной выработки. Инвестиционная привлекательность должна обеспечиваться прозрачностью, стабильностью и предсказуемостью тарифной политики, проводимой Российской Федерацией. В рамках реализации этих на-

правлений приоритетно обеспечить равные условия работы на оптовом и розничном рынках электроэнергии, а также заполнить правовые пятна нормативной базы по отдельным аспектам проводимой политики. В частности понятийный аппарат законодательства об электроэнергетике, такие понятия как федеральные энергетические системы, розничный рынок в настоящее время в законодательстве не раскрыты, нет единого понимания таких основополагающих понятий в отрасли, как электроэнергия и мощность. Вопросы ответственности частных инвесторов энергетических служб требуют серьезных доработок. Это связано в первую очередь с многочисленными авариями на электростанциях по причине износа оборудования и нежелания инвесторов вкладывать средства в модернизацию производства. Нормы о тарифообразовании. Все тарифы в электроэнергетике устанавливаются один раз в год и вводятся в действие с начала финансового года, эта норма является препятствием для оперативного реагирования на состояние экономики и корректировки тарифа на электроэнергию с учетом цен на топливо и иных определяющих факторов.

В настоящее время российская реформа электроэнергетики находится на этапе завершения переходного периода, когда структурные преобразования практически завершены, но механизмы конкурентного рынка в полном объеме еще не запущены. Идет адаптация новых институтов к условиям рынка: строительство коммерческой инфраструктуры, создание новых правил для работы отрасли в условиях рынка.

Д. А. Карев*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПО ОРГАНИЗАЦИИ И СОПРОВОЖДЕНИЮ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ПЕРЕВОЗОК

Ключевые слова: гражданское право, транспортные услуги, договор железнодорожной перевозки, транспортная система.

Аннотация: Усложнение транспортной сети, рост значения логистических решений в сфере предпринимательской деятельности с неизбежностью ведет к необходимости адекватного правового реагирования на запросы времени; в работе рассматриваются вопросы, связанные с совершенствованием правового регулирования правоотношений в сфере оказания услуг по организации и сопровождению перевозок на железнодорожном транспорте.

Key words: civil law, transport services, railway transportation agreement, transportation system.

Summary: The complication of the transportation network and the growing importance of logistic solutions in the sphere of entrepreneurial activity inevitably result in the need of adequate legal reaction to the existing demands. The paper deals with issues relating to the advancement of legal regulation in the sphere of services of organisation and maintenance of railway transportation.

Транспорт наряду с другими инфраструктурными отраслями обеспечивает базовые условия жизнедеятельности общества, являясь важным инструментом достижения социальных, экономических, внешнеполитических и других целей. Выбор России в пользу рыночной экономики, сделанный в начале 90-х годов, и начавшиеся реформы существенно изменили условия работы транспорта и характер спроса на транспортные услуги.

При выполнении экспортных перевозок массовых грузов в иностранные порты железнодорожный транспорт взаимодействует с отечественной портовой индустрией, и этот сегмент рынка требует государственного регулирования. При выполнении грузовых перевозок на средние расстояния он конкурирует с автомобильным и внутренним водным транспортом.

Стабильность взаимодействия железнодорожного транспорта общего пользования с грузовладельцами, ускорение грузодвижения и сниже-

* Аспирант юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

ние транспортных издержек во многом будут зависеть от эффективности организаций железнодорожного транспорта необщего пользования.

В настоящее время железнодорожный транспорт России находится в состоянии структурного реформирования. При этом федеральный железнодорожный транспорт имел массу специфических черт, например: территориально-отраслевое построение управленческой структуры, необходимость поддержания высокой степени централизации в руководстве перевозочным процессом, практическое отсутствие конкуренции, как со стороны других видов транспорта, так и по параллельным направлениям. Все это порождает объективные трудности реформирования и проведения в отрасли рыночных преобразований.

Следовательно, оптимизация транспортной системы России является общегосударственной задачей. Принятые законодательные акты¹ прямо указывают на это. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ² определяет пути модернизации важнейших элементов транспортной инфраструктуры. Направлениями совершенствования становятся: строительство новых и совершенствование существующих транспортных объектов (трубопроводы, дороги, порты), разработка механизма государственного контроля над строительством в этой сфере, предоставление инфраструктурных услуг мирового уровня.

Для осуществления закрепленных Посланием мер было принято распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2004 г. № 1073-р³, которым утвержден план действий Правительства РФ по реализации основных положений Послания Президента РФ. Четыре из 20 пунктов Плана напрямую посвящены проблеме транспорта. Достижение задач, закрепленных указанными документами, предполагается комплексом мер, в том числе и законодательного характера.

Думается, в этих условиях становится востребованным мониторинг гражданского законодательства, регулирующего отношения в сфере оборота транспортных средств и услуг в сфере транспорта.

¹ См. например: Распоряжение Правительства РФ от 3 июля 2003 г. № 909-р «О Концепции развития внутреннего водного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2945.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26 мая 2004 г. «Послание Президента России Владимира Путина Федеральному Собранию РФ» // Российская газета. 2004. 27 мая.

³ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3590.

Анализ положений Гражданского кодекса РФ указывает на то значение, которое придается сфере транспорта в современном имущественном обороте.

В тексте Гражданского кодекса РФ понятие «транспорт» и его производные используются в различных формах. И все же наиболее ярким подтверждением актуальности темы транспорта являются примеры использования «транспортных» терминов при создании правовых норм⁴.

Так, дефиниция «транспортное средство» используется в гипотезе правовой нормы. В частности, ст. 227 ГК РФ «Находка» устанавливает правила совершения действий с вещами, найденными в транспортных средствах. Пункт 2 ст. 924 ГК РФ определяет правила хранения вещей в «организациях и средствах транспорта».

Отметим, что современное законодательство не закрепляет транспортное средство специальным объектом вещных прав в отличие от ГК РСФСР 1964 г.⁵ (в ст. 95 «Объекты государственной собственности»). Однако Гражданский кодекс РФ увеличил число обязательственных правоотношений, связанных с транспортом. Так, специально выделена аренда транспортных средств (§ 3 гл. 34), определены как самостоятельные договоры на оказание услуг: договор перевозки (гл. 40) и договор транспортной экспедиции (гл. 41). Исполнение отдельных договорных обязательств (например, договор поставки) невозможно без использования транспортных средств, в этих случаях порядок использования транспорта определяется соглашением между сторонами (ст. 510 «Доставка товаров») либо «практикой их взаимоотношений» (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»⁶). Активное использование транспортных средств для оказания услуг населению привело к отнесению договора перевозки транспортом общего пользования к числу публичных договоров (ст. 426 ГК РФ).

Реформирование федерального железнодорожного транспорта

⁴ См.: *Квитчук А. С.* Транспорт и гражданское законодательство // Транспортное право. 2006. № 1; *Гарагозов Д.* Роль совершенствования транспортного законодательства Российской Федерации в развитии международных транспортных коридоров // Транспортное право. 2008. № 1.

⁵ Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 года // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

предусматривает поэтапное вхождение железнодорожного транспорта в рынок транспортных услуг, коммерциализацию отрасли, сокращение монопольного сектора на железнодорожном транспорте.

Целями структурной реформы на железнодорожном транспорте являются: повышение устойчивости работы железнодорожного транспорта, его доступности, безопасности и качества предоставляемых им услуг для обеспечения единого экономического пространства страны и общенационального экономического развития; формирование единой гармоничной транспортной системы страны; снижение совокупных затрат на перевозки грузов; удовлетворение растущего спроса на услуги, предоставляемые железнодорожным транспортом⁷.

Реформа осуществляется на принципах сохранения единой государственной инфраструктуры железных дорог и централизованного диспетчерского управления, государственного контроля за деятельностью железнодорожного транспорта; обеспечения управляемости, бесперебойности, устойчивости функционирования железнодорожного транспорта, безопасности движения поездов и экологической безопасности. В настоящее время железных дорог в их прежнем понимании, т.е. как отдельных федеральных государственных унитарных предприятий, не существует. Постановлением Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. № 585 (с изм. на 31.12.2009 г. «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги»⁸ и в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ (с изм. на 26.06.2008 г.) «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»⁹ учреждено Открытое акционерное общество «Российские железные дороги».

До государственной регистрации ОАО «РЖД» в качестве перевозчика выступали железные дороги, являвшиеся самостоятельными юридическими лицами и действовавшие в форме государственных унитарных предприятий, но при этом МПС РФ централизованно управляло не только перевозочным процессом, но и регулировало хозяйственную деятельность железных дорог, определяло порядок экономических взаимоотношений между железными дорогами (включая распределение доходов от перевозок, расчеты в связи с несохраненными перевозками грузов и повреждением

⁷ См.: *Валиева А. Р.* Смешанный характер договора по использованию объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта // *Транспортное право.* 2007. № 2.

⁸ СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3766; 2010. № 3. Ст. 331.

⁹ Там же. № 9. Ст. 805; 2008. № 26. Ст. 3019.

технических средств), порядок формирования доходов железных дорог, получаемых от перевозок, с учетом конкретного вклада каждой железной дороги в перевозочный процесс. На железнодорожном транспорте централизация производства - выполнения перевозочного процесса - являлась (и должна являться) основой деятельности всех его предприятий. Весь производственный процесс настолько взаимосвязан, что осуществление перевозок есть результат нераздельной деятельности всех входящих в систему железнодорожного транспорта предприятий. По мнению М.С. Орданского, «такая система не создается искусственно, она возникает как следствие органически необходимой связи и взаимозависимости всех входящих в ее состав предприятий... централизация управления предприятиями железнодорожного транспорта обусловлена выполнением единого перевозочного процесса»¹⁰.

Но создание акционерного общества «РЖД» является только лишь промежуточным этапом на пути преобразований на железнодорожном транспорте. Здесь необходимо обратить внимание на тот факт, что в настоящее время на железнодорожном транспорте понятие «прямое сообщение» утратило прежний юридический смысл, т.к. сейчас в качестве железнодорожного перевозчика выступает только единый хозяйствующий субъект - ОАО «РЖД». Но с появлением на рынке транспортных услуг иных железнодорожных перевозчиков - коммерческих юридических лиц или индивидуальных предпринимателей - термин «прямое сообщение» вновь обретет традиционное содержание.

Для достижения конечной цели реформы - создания конкуренции среди перевозчиков - необходимо будет выделить из состава Акционерного общества входящие в нее структурные подразделения в качестве дочерних организаций для их самостоятельной деятельности на рынке транспортных услуг. Это будут самостоятельные юридические лица, оказывающие клиентам услуги по территориальному перемещению грузов. Они будут работать при отсутствии централизованного руководства их хозяйственной деятельности со стороны федерального органа исполнительной власти¹¹. Ст. 4 Устава, определяющая, что перевозки осуществляются по железнодо-

¹⁰ *Орданский М. С.* Проблемы гражданской правосубъектности предприятий железнодорожного транспорта на современном этапе. М., 1985. С. 297.

¹¹ См.: *Моргунова Г. А.* Проблемы правового регулирования деятельности железнодорожного транспорта России в условиях реформирования // *Транспортное право.* 2005. № 1.

рожным путям общего пользования и между железнодорожными станциями, открытыми для выполнения соответствующих операций, не налагает на перевозчиков обязанности участвовать во всех договорах перевозки грузов в прямом сообщении, не дает права перевозчику, заключающему договор с грузоотправителем на прямую перевозку, выступать от имени всех участвующих в прямой перевозке транспортных организаций, имеющих право использовать инфраструктуры (в том числе и станции), по территории которых проследует груз. Для возникновения таких обязательств необходимо наличие договорных отношений между всеми участвующими в прямой перевозке перевозчиками. Только такие договоры могут возлагать на перевозчиков обязанность и принять груз в месте перевалки, и везти его дальше до места назначения, т.к. открытие станции для операций с грузами в современных условиях не может налагать таких обязанностей на перевозчиков. Целесообразно заключать многосторонние договоры (соглашения), сторонами которых были бы все действующие на железнодорожном транспорте в качестве грузовых перевозчиков субъекты. Такие соглашения необходимо на законодательном уровне отнести к категории обязательных для заключения.

Продолжением реализации государственной политики в области социально значимых пассажирских железнодорожных перевозок, согласно Распоряжению Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р «О Транспортной стратегии Российской Федерации»¹², должно стать законодательное обеспечение компенсации потерь в доходах, возникающих в результате государственного регулирования тарифов на пассажирские перевозки. При этом должно быть обеспечено формирование соответствующего механизма компенсации потерь в доходах от осуществления государственного тарифного регулирования в сфере пассажирских перевозок в пригородном сообщении.

Причем повышение доступности и качества транспортных услуг для населения должно осуществляться по следующим направлениям:

- развитие пригородно-городских пассажирских сообщений с преобразованием участков железных дорог в скоростные и высокоскоростные системы для обеспечения комфортных условий поездки, сокращения затрат времени пассажира на поездку, разгрузки в крупных городах метрополитена и наземного пассажирского транспорта в пиковые часы, для чего

¹² СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5977; № 52, ч. 2 (поправка).

необходимо увеличение количества пригородных поездов на радиальных направлениях в целях сокращения интервалов и снижения наполняемости вагонов электропоездов в пиковые часы, развитие внутригородских перевозок за счет интенсификации использования диаметральных направлений и увеличения в перспективе их количества, увеличение количества компактных пересадочных узлов, развитие межрегиональных перевозок поездами повышенной комфортности типа «экспресс», организация перевозок пассажиров между мегаполисами и крупными областными центрами с использованием поездов типа «спутник», организация интермодальных перевозок пассажиров специализированным подвижным составом до аэропортов;

- повышение доступности, качества и объема услуг, предоставляемых железнодорожными вокзалами;
- совершенствование систем бронирования с использованием сети Интернет, а также внедрение систем безналичной оплаты билетов;
- дальнейшее совершенствование системы государственного регулирования тарифов на железнодорожном транспорте.

Отметим, что по вопросам государственного регулирования тарифов на грузовые железнодорожные перевозки полномочия осуществляет Федеральная служба по тарифам¹³.

Стратегией развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года¹⁴ предусмотрена долгосрочная программа развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации, в соответствии с которой целями структурных преобразований в отрасли после 2010 года являются:

- создание стимулов для повышения эффективности деятельности всех участников рынка и улучшения качества предоставляемых услуг;
- создание условий для повышения инвестиционной привлекательности железнодорожного транспорта, стимулирования привлечения капитальных вложений в развитие инфраструктуры, разработку и внедрение инновационных технологий, снижение ресурсоемкости перевозок и их воздействия на окружающую среду;

¹³ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 (с изм. на 20.02.2010 г.) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049; 2010. № 9. Ст. 960.

¹⁴ Распоряжение Правительства РФ от 17 июня 2008 г. № 877-р // СЗ РФ. 2008. № 29, с. 2. Ст. 3537.

- повышение безопасности железнодорожных перевозок, совершенствование государственного технического регулирования и надзора;
- создание условий для расширения притока частного капитала в конкурентные сегменты рынка и обеспечения достаточного объема государственных капитальных вложений в проекты, имеющие социально-экономическую эффективность;
- формирование прозрачной сбалансированной системы экономических отношений между участниками рынка железнодорожных транспортных услуг и их потребителями;
- совершенствование системы планирования, финансирования и реализации государственного заказа на перевозки пассажиров по регулируемым тарифам и льготных категорий граждан;
- совершенствование форм и методов государственного регулирования, направленных на защиту конкуренции в отрасли, оптимизацию деятельности естественных монополий и равенство доступа к их услугам, обеспечение сбалансированного развития всех элементов транспортного комплекса;
- поэтапное сокращение по мере развития конкуренции, количества рыночных сегментов, услуги в которых предоставляются по регулируемым государством ценам;
- повышение глобальной конкурентоспособности российских железных дорог, их интеграция в мировой рынок транспортных и логистических услуг.

В целом, следует отметить, как показала практика, ОАО «РЖД», являясь в настоящее время крупнейшей компанией, всячески препятствует появлению на рынке конкурентов. Государство практически своими руками создало агента, который гораздо сильнее противодействует организации полноценного конкурентного рынка железнодорожных перевозок, чем это могло делать МПС России. Ситуацию усугубляет еще и тот факт, что огромное количество железнодорожного имущества, принадлежащего МПС России, теперь внесено в уставный капитал одной компании и задействовано в бизнесе ОАО «РЖД». Это является серьезным инструментом для противодействия появлению на рынке новых железнодорожных компаний.

Созданием ОАО «РЖД» был завершён первый этап реформирования железнодорожного транспорта.

Произошло разделение функций государственного регулирования и

хозяйственного ведения. В результате в компетенции федерального агентства железнодорожного транспорта осталось проведение государственной политики в области железнодорожного транспорта и нормативно-правовое регулирование работы отрасли. Тогда как функции организации хозяйственной деятельности переданы ОАО «РЖД», которое взяло на себя управление перевозочным процессом, финансовое планирование и управление персоналом.

А. В. Колобов*

ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ БЕЖЕНЦЕВ И ВЫНУЖДЕННЫХ ПЕРЕСЕЛЕНЦЕВ

Ключевые слова: социальное обеспечение, самоуправление, вынужденные мигранты, организационно-правовая деятельность, Федеральная программа.

Аннотация: Субъектами правоотношений в области социально-правовой защиты нуждающихся категорий населения выступают органы государственной власти разных уровней, органы местного самоуправления и благотворительные фонды. Организационно-правовая деятельность Российской Федерации все еще является не достаточно продуманной и эффективной. Очевидно, что следующим этапом должна стать Федеральная целевая программа, где будут определены меры, необходимые для социальной защиты беженцев.

Key words: social welfare, self-government, forced migrants, organizational and legal activity, Federal program.

Summary: Subjects of legal relationship in the area of social and legal protection of vulnerable groups of population include different levels of the state power, bodies of local administration and charity foundations. The organisational and legal function of the state of Russian Federation in the given area is still unarticulated and ineffective. Obviously, the next step should be the creation of a special federal programme in order to develop the necessary measure of refugees' protection.

Социально-правовая защита вынужденных мигрантов, как объект правового регулирования и осуществления иных управленческих действий, предполагает наличие системы органов, обеспечивающих направляющее воздействие на данную группу общественных отношений.¹ При этом полномочия органов власти в сфере социально-правовой защиты беженцев и вынужденных переселенцев четко разграничены путем закрепления их компетенции в положениях нормативных правовых актов.

Говоря о разграничении полномочий между органами государствен-

* Аспирант кафедры трудового и гражданского права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

¹ См.: Хабриева Т. Я. Миграционное право России. Теория и практика. М., 2008. С. 41.

ной власти, ведающими вопросами социально-правовой защиты беженцев и вынужденных переселенцев, необходимо отметить, что в регулировании данных правоотношений участвуют органы власти различных уровней. В ст. 71-73 Конституции РФ определены предметы ведения Российской Федерации, совместные (с субъектами Российской Федерации) предметы ведения и предметы ведения субъектов Федерации (так называемая остаточная компетенция). Так, вопросы ведения Российской Федерации определены в ст. 71 Конституции РФ. В частности п. «в» ст. 71 определяет, что в ведении Российской Федерации находятся «регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; гражданство в Российской Федерации; регулирование и защита прав национальных меньшинств...». Статья 72 Конституции РФ определяет, какие вопросы находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Вопросы социальной и правовой защиты населения отражены в п. п. «б», «ж»:

«б) защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств...»;

«ж) координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение».

Обеспечение социальных прав и гарантий лиц, признанных беженцами, в части, в которой на них распространяются права и гарантии граждан Российской Федерации, вынужденных переселенцев, является расходным обязательством Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в соответствии с их компетенцией по обеспечению социальных прав и гарантий граждан Российской Федерации.² Положения Конституции РФ, касающиеся социальной защиты, распространяют свое действие и на беженцев и вынужденных переселенцев. При том, что беженцы не являются гражданами Российской Федерации, но в области защиты социальных прав, также как и граждане могут рассчитывать на защиту и помощь со стороны общества и государства.

Таким образом, в регулировании правоотношений в области социально-правовой защиты нуждающихся категорий населения, включая вопросы социального обеспечения и социальной защиты, принимают уча-

² См.: Закон РФ от 19 февраля 1993 № 4528-1 «О беженцах». // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 25 марта 1993. № 12. Ст. 425.

стие не только органы государственной власти Российской Федерации, но и органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

На федеральном уровне непосредственное руководство и контроль за состоянием правовой защиты осуществляет Президент Российской Федерации, Федеральное собрание Российской Федерации. А вопросами реализации социально-правовой защиты вынужденных мигрантов, занимаются Федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Основная роль Федерального собрания РФ в регулировании вопросов социально-правовой защиты в Российской Федерации заключается в издании законов в области регламентации указанных правоотношений. Президент Российской Федерации путем издания указов также регулирует данные правоотношения и восполняет пробелы в законодательстве, например: Указ Президента РФ от 22 июня 2006 № 637 «О мерах по оказанию добровольного переселения в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом»³.

Однако наиболее активную роль по регулированию вопросов социально-правовой защиты мигрантов играют Федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В соответствии со ст.110 Конституции Российской Федерации, исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации, а статья 16 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁴ закрепляет непосредственные полномочия Правительства РФ в сфере социальной защиты.

В соответствии с теми задачами, которые возложены на Правительство РФ, в свою очередь Правительство может уполномочивать отдельные органы по осуществлению социально-правовой защиты беженцев и вынужденных переселенцев путем изданий отдельных постановлений. Примером этому может служить постановление Правительства РФ от 8 ноября 2000г. № 845 «Об утверждении положения о жилищном обустройстве вынужденных переселенцев в Российской Федерации»⁵.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

⁴ Там же. 1997. № 51. Ст. 5712.

⁵ Там же. 2000. № 46. Ст. 4562.

Полномочия отдельных органов государственной власти, как Федеральных так и субъектов РФ, в области социально-правовой защиты и социального обеспечения беженцев и вынужденных переселенцев регламентируют и Федеральные законы: ФЗ от 19 февраля 1993г. № 4528-1 «О беженцах»⁶, ФЗ от 19 февраля 1993г. № 4530-1 « О вынужденных переселенцах»⁷; а так же и ведомственные нормативные акты исполнительных органов государственной власти⁸.

Важную роль в реализации вопросов социально-правовой защиты беженцев и вынужденных переселенцев играют органы местного самоуправления, которые непосредственно призваны осуществлять социальную защиту и социальное обеспечение населения. По мнению Т.Я. Хабриевой «...органы местного самоуправления могут наделяться в соответствии со ст. 132 Конституции РФ отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления финансовых и иных материальных ресурсов. Реализация переданных полномочий должна быть подконтрольна органам государственной власти»⁹. Основываясь на законодательстве Российской Федерации, а также в соответствии с нормативными актами федеральных органов исполнительной власти, органы местного самоуправления могут издавать нормативные акты по конкретным вопросам реализации своих полномочий. Некоторая «самостоятельность» в вопросах социальной защиты беженцев и вынужденных переселенцев, с непосредственным контролем со стороны государственных органов, весьма оправдана, т.к. социальная защищенность данной категории мигрантов во многом зависит от того, как органы местного самоуправления реали-

⁶ Закон РФ от 19 февраля 1993г. № 4528-1 «О беженцах».

⁷ См.: Закон РФ от 19 февраля 1993г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах». // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации от 25 марта 1993. № 12. Ст. 427.

⁸ См.: Приказ МВД РФ № 272 и ФМС РФ № 116 от 14 июля 1995г. «Об утверждении временной инструкции о сопровождении иностранных граждан и лиц без гражданства, ищущих убежища на территории Российской Федерации, в местах временного содержания при постах миграционного контроля и центрах временного размещения иммигрантов». // Российские вести. 1995. № 174; Приказ ФМС РФ от 12 января 2000г. № 2 «Об организации оказания содействия лицу, получившему свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем на территории Российской Федерации по существу, и беженцу в обеспечении проезда и провоза багажа к месту пребывания». // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 10.

⁹ Хабриева Т. Я. Роль субъектов Российской Федерации в государственном управлении в сфере миграции // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 3

зуют свои полномочия в социальной сфере (развитие муниципального жилищного фонда, дошкольных и общеобразовательных учреждений, учреждений социальной защиты и т.п.). Некоторые правовые акты органов государственной власти РФ, например, Типовая программа, разработанная для субъектов Российской Федерации по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹⁰, предусматривает возможность участия органов местного самоуправления в осуществлении таких мероприятий, как обеспечение социальной поддержки отдельных категорий переселенцев; обеспечение доступа к библиотекам, учреждениям культурно-досугового типа, спортивным сооружениям; ознакомление переселенцев с особенностями истории, культуры и национальными традициями народов, проживающих на территории вселения; содействие социальной и культурной адаптации переселенцев.

Вместе с тем, как верно отмечают Л.В. Андриченко, Е.В. Белоусова, в комментарии к закону о вынужденных переселенцах: «Масштабы современной миграции на территории Российской Федерации, основную часть которой составляют беженцы и вынужденные переселенцы, указывают на необходимость более тесного сотрудничества государственных структур с неправительственными общественными организациями».¹¹

В связи с динамичным развитием на территории Российской Федерации института частной собственности, внедрением механизма эффективного привлечения средств частных фондов путем введения системы льгот в налогообложении, кредитовании, открываются новые возможности неправительственных общественных организаций в содействии решению проблем беженцев и вынужденных переселенцев. Основной задачей государственных органов в работе с неправительственными организациями является привлечение частного капитала для оказания социально-правовой защиты беженцам и вынужденным переселенцам, как наименее защищенной категории мигрантов, а также помощь подобным организациям в реализации адаптационных программ. Привлечение частного капитала может стать тем «краеугольным камнем», который позволит решить финансовую сторону вопроса по обеспечению социальной защиты.

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 24 августа 2006 г. № 1172-р // Собрание законодательства РФ. 2006. № 35. Ст. 3788.

¹¹ Андриченко Л. В., Белоусова Е. В. Комментарий к Закону РФ «О вынужденных переселенцах». М., 1998.

Основную помощь, на неправительственном уровне, вынужденным мигрантам оказывают различного рода благотворительные организации, фонды, профессиональные союзы, религиозные и общественные организации.¹² В настоящее время для оказания содействия беженцам и вынужденным переселенцам в решении их социально-правовых проблем, обустройстве и во многом другом, действуют множество различного рода организаций, наиболее известные из них: Российский фонд помощи беженцам «Соотечественники», Международная неправительственная организация «Российский клуб», Правозащитный центр «Мемориал», а так же фонд «Содружество», одной из уставных целей которых является адаптация вынужденных мигрантов.

Фонды могут быть различными, и функции их различны. Вместе с тем, все они преследуют одни и те же цели - обеспечение защиты вынужденных мигрантов, оказание им материальной и правовой помощи, решение проблем по скорейшей адаптации в регионе проживания.

Однако на сегодняшний день не существует, четкого закрепления полномочий подобных фондов, отсутствует регламентация их прав и обязанностей. Хотя ст. 16 Федерального закона «О беженцах», в редакции действовавшей до 22.08.2004г., содержала положения, определяющие понятие «фонды помощи» и круг их компетенции: «Фонды помощи беженцам (далее - фонды) являются общественными некоммерческими организациями, создаваемыми в соответствии с федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации на федеральном и (или) на региональном (межрегиональном) уровнях, и преследующими социальные, благотворительные и иные общественно полезные цели. Средства фондов направляются на финансирование мероприятий по обеспечению социальной, культурной адаптации и обустройства лиц, признанных беженцами, на территории Российской Федерации и формируются за счет:

- средств участников фонда;
- пожертвований, добровольных взносов физических и юридических лиц;
- источников, предусмотренных законодательством Российской Федерации;
- средств, получаемых от иностранных государств, международных и межправительственных организаций.

¹² См.: Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах».

Фонды осуществляют свою деятельность во взаимодействии с Федеральной миграционной службой либо с ее территориальными органами в соответствии со своими уставами, Федеральными законами, и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации».

Вместе с тем Федеральным законом РФ от 22.08.2004г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты»¹³ действие данной статьи было несправедливо отменено. На сегодняшний день данная статья в законе просто отсутствует.

Деятельность общественных фондов регламентируется Федеральным законом от 19.05.1995г. № 82 – ФЗ «Об общественных объединениях»¹⁴ и ст.118 ГК РФ, в которых прописаны только общие понятия и общие задачи общественных фондов, неправительственных организаций.

Вместе с тем важность и нужность указанных правозащитных организаций отмечает Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в своем докладе: «В 2008 году продолжалось плодотворное сотрудничество Уполномоченного по правам человека с неправительственными правозащитными организациями, среди которых: Московская Хельсинкская группа; Правозащитный центр «Мемориал»; Научно-информационный и просветительский центр «Мемориал»; Региональная общественная организация помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие»; Форум переселенческих организаций; и многие другие. В целом же представляется очевидным, что государство и общество не могут не быть заинтересованы в деятельности неправительственных организаций и общественных фондов, в сохранении их независимости. Эти организации нуждаются, прежде всего, в том, чтобы их голос был востребован и услышан, а также в реальной помощи и поддержке»¹⁵.

Положительным моментом на сегодняшний день является то, что поддержка общественным организациям и объединениям, занимающимся проблемами социальной защиты беженцев и вынужденных переселенцев, оказывается не только на федеральном уровне, но и на уровне непосредственно субъектов Российской Федерации. Так, например, в постановлении главы администрации Краснодарского края от 31 марта 1995г. № 186 «О

¹³ Собрание законодательства РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

¹⁴ Там же. 1995. № 21. Ст. 1930.

¹⁵ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ в 2008 году // Российская газета 2009. № 138.

государственной поддержке Краснодарской краевой ассоциации помощи вынужденным переселенцам «Соотечественники» предусматривается приоритетное выделение земельных участков для осуществления программ ассоциации; освобождение ее, на основании решения Законодательного Собрания края, от уплаты налога на прибыль, имущество; НДС в пределах сумм налогов, зачисленных в краевой бюджет. Кроме того, освобождаются от налогов финансовые средства, направленные предприятиями и организациями ассоциации в виде финансовой помощи на ее уставную деятельность.

Вместе с тем необходимо отметить, что финансирование общественных организаций напрямую из бюджета не осуществляется, оказываемая помощь по освобождению от уплаты налога явно недостаточна, слабо осуществляется привлечение частного капитала. В этой связи видится целесообразным финансовую поддержку со стороны государства, субъектов Российской Федерации осуществлять и за счет федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации. В противном случае многие из общественных организаций, осуществляющих социальную и правовую защиту беженцев и вынужденных переселенцев, особенно в период финансового кризиса прекратят свое существование.

Таким образом, организационно-правовая деятельность Российской Федерации, ее субъектов в области защиты социальных прав беженцев и вынужденных переселенцев все еще является не достаточно продуманной и эффективной, несмотря на проделанную работу. Отсутствие единого государственного органа, отвечающего за осуществление полномочий по защите вынужденных мигрантов, не позволяет в полной мере беженцам и вынужденным переселенцам реализовывать свои права на социальную защиту¹⁶. Попыткой решить эту проблему было принятие Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации¹⁷. Следует заметить, что в данном правовом акте намечены предпосылки для повышения роли государства в регулировании миграционных процессов, а также для создания общегосударственной системы гарантий обеспечения прав и свобод беженцев, вынужденных переселенцев и лиц, ищущих убежище на территории России.

¹⁶ См.: *Оздоев М. Д.* Конституционно-правовой статус вынужденных переселенцев и беженцев в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

¹⁷ См.: Распоряжение Правительства РФ от 1 марта 2003 г. № 256-р // СЗ РФ. 2003. № 10. Ст. 923.

Однако очевидно, что следующим этапом должна стать Федеральная целевая программа, и на ее основе разработанные региональные программы «Социально-правовая защита беженцев и вынужденных переселенцев», где будут конкретизированы вопросы социально-правовой защиты вынужденных мигрантов, определены меры необходимые для их социальной защиты, учтены вопросы предоставления необходимой правовой защиты беженцам и вынужденным переселенцам. При этом одним из направлений совершенствования организационно-правовой деятельности по оказанию социально-правовой защиты вынужденным мигрантам в Российской Федерации должно стать закрепление на федеральном законодательном уровне конкретных полномочий и обязанностей органов государственной власти всех уровней, органов местного самоуправления.

Также, необходимо законодательно определить роль общественных организаций в сфере социальной защиты населения, и в частности беженцев и вынужденных переселенцев, закрепить их полномочия, права, и четко регламентировать направления взаимодействия со всеми субъектами отношений по социально-правовой защите.

В Российской Федерации и ее субъектах есть мощный потенциал и перспективы в области обеспечения и защиты прав беженцев и вынужденных переселенцев, который в настоящий момент в полном объеме еще не раскрыт.

А. В. Баркевич*

К ВОПРОСУ О ПРЕТЕНЗИОННОМ ПОРЯДКЕ В ДОГОВОРЕ ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ

Ключевые слова: *ггражданское право, транспортно-экспедиционная деятельность, договор транспортной экспедиции, претензионный порядок, досудебные способы решения споров.*

Аннотация: *В работе рассматриваются вопросы досудебного урегулирования отношений по договору транспортной экспедиции, раскрываются особенности договора транспортной экспедиции, анализируется судебная практика по вопросам соблюдения претензионного порядка, установленного федеральным законом.*

Key words: *civil law, freight forwarding activity, freight forwarding agreement, claim presentation procedure, pre-trial dispute settlement solutions.*

Summary: *The paper is devoted to issues of pre-trial settlement of disputes on freight forwarding agreements. The author provides specific features of the freight forwarding agreement and analyzes the existing court practice in respect of the claim presentation order stipulated by the Federal Law.*

Как известно, претензионный порядок урегулирования споров является одной из разновидностей досудебного порядка урегулирования спора, при котором до обращения в суд кредитор, в силу закона или договора, обязан предъявить должнику в письменном виде требование (претензию) об исполнении лежащей на должнике обязанности¹.

Согласно ст. 12 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (далее – Закон) до предъявления экспедитору иска, вытекающего из договора транспортной экспедиции, обязательно предъявление претензии, за исключением предъявления иска при оказании экспедиционных услуг для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности².

Следует заметить, что претензионный порядок урегулирования спора в договоре транспортной экспедиции был заимствован из договора

* Аспирант Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: aleks_bark@mail.ru

¹ Тихомиров М. Ю. Исковые заявления и претензии. М., 2006. С. 7.

² Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» // Собрание законодательства. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

перевозки, с которым договор транспортной экспедиции тесным образом связан. Так, в ст. 384 Гражданского кодекса РСФСР содержалось императивное указание о том, что, до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки, обязательно предъявление ему претензии³. Практически в том же виде данное положение было воспроизведено в п. 1 ст. 797 Гражданского кодекса РФ⁴, а, в последствии, в ст. 12 Закона.

Необходимо также добавить, что обязательный претензионный порядок был свойственен советскому праву как таковому и по большинству споров требовалось обязательное соблюдение претензионного порядка⁵. Нормативное закрепление обязательности соблюдения претензионного порядка было осуществлено в Постановлении Совета Министров СССР от 17 октября 1973 г. № 758⁶.

Основная роль досудебного порядка разрешения споров состоит в предотвращении загрузки арбитражных судов делами. Выделяют также примирительную и доказательственную функции претензии⁷.

Между тем, следует заметить, что в условиях советского права, ввиду того, что большинство предприятий находились в государственном управлении, претензионный порядок во многом заменял судебное рассмотрение дела. На настоящий момент, по нашему мнению, необходимость в претензионном порядке утрачена.

Необходимость в обязательном претензионном порядке в современном гражданском законодательстве России вызывает сомнение у многих специалистов. Нельзя не согласиться с мнением М. А. Рожковой о том, что формулировка, содержащаяся в нормативно-правовых актах о необходимости предъявления претензии до предъявления иска или до обращения в суд не является удачной и указывает на то, что предъявление претензии является лишь одной из формальностей, необходимых для обращения в суд⁸.

³ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁵ Тихомиров М. Ю. Исковые заявления и претензии. С. 10.

⁶ Постановление Совета Министров СССР от 17 октября 1973 г. № 758 «Об утверждении Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам» // Собрание постановлений Правительства СССР. 1973. № 23. Ст. 128.

⁷ Рожкова М. А. Правила оформления, предъявления и рассмотрения претензий. М., 2008. С. 6.

⁸ Там же. С. 7.

Ниже нами приводится ряд проблем, которые вызывают затруднение у судов при применении норм об обязательном претензионном порядке при рассмотрении споров, вытекающих из договора транспортной экспедиции.

1. Одним из вопросов, касающийся в целом претензионного порядка из различных видов обязательств, является вопрос о содержании претензии, направляемой в рамках обязательного претензионного порядка по договору о транспортной экспедиции.

Хотя понятие претензии в Законе не содержится, судебная практика исходит из того, что претензия представляет собой письменный документ, в котором содержатся требования, связанные с ненадлежащим исполнением обязательств по договору. Одним из основных требований к претензии является то, что претензия по своему содержанию должна указывать на конкретные нарушения прав стороны, предъявляющей претензию. Досудебная претензия должна содержать те же требования, что содержатся в исковом заявлении⁹.

Между тем, важное значение придается также ответу на претензию и реакцию другой стороны. Так, в случае, даже если претензия носит общий характер и не содержит конкретных требований, но другая сторона признает данное уведомление в качестве претензии, выполняет определенные действия по прекращению нарушения прав, претензионный порядок следует считать соблюденным¹⁰. Аналогично поступил суд, признав предложение по урегулированию спора в качестве претензии, указав, что ответчик по делу посчитал данное предложение претензией¹¹.

2. Также достаточно важным вопросом, имеющим отношение к претензионному порядку как таковому, является вопрос о разграничении досудебного и внесудебного порядка рассмотрения споров. На практике зачастую происходит смешение данных понятий. Так, несмотря на то, что п. 5 ст. 12 Закона устанавливает правило, согласно которому претензия должна быть рассмотрена экспедитором в течение тридцати дней с момента ее получения, истцы зачастую отправляют претензию непосредственно до или

⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 января 2006 года по делу № А56-25807/2004 // СПС «Гарант».

¹⁰ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.03.2005 по делу № А56-28247/04 // СПС «Гарант»

¹¹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 20 июня 2005 года N Ф09-1757/05-С5 // СПС «Гарант»

за несколько дней до подачи искового заявления¹². Таким образом, ответчик получает претензию практически одновременно с иском, что само по себе превращает порядок рассмотрения претензии в параллельный с судебным производством внесудебный процесс.

Между тем, следует согласиться с М. Е. Медниковой, когда она пишет о том, что законодательное разграничение на внесудебный и досудебный порядок рассмотрения спора будет способствовать более правильному рассмотрению споров¹³.

Претензионный порядок является одним из видов досудебного порядка рассмотрения спора. На наш взгляд, необходимо установление в законодательстве промежутка времени до обращения в суд, в течение которого другая сторона могла бы рассмотреть претензию.

3. Еще одной проблемой, касающейся споров из договора транспортной экспедиции и возникающей в практике рассмотрения судами дел, является вопрос о связи течения срока исковой давности с предъявлением претензии одной из сторон. Российское законодательство о транспортной экспедиции напрямую не связывает течение срока исковой давности с предъявлением претензии. Предъявление претензии не прерывает течение срока исковой давности.

По данному вопросу судьи Высшего арбитражного суда указали на то, что лишь признание претензии в отдельных случаях может прерывать течение срока исковой давности¹⁴. Между тем, в практике рассмотрения дел российскими арбитражными судами нет единого подхода к соотношению срока исковой давности и претензионного порядка по договору транспортной экспедиции. Так, при рассмотрении дела, связанного с транспортно-экспедиционным обслуживанием, течение срока исковой давности судом первой инстанции было рассчитано с момента истечения тридцатидневного срока после получения претензии, а судом апелляционной инстанции – с момента получения ответа на претензию. Суд кассационной инстанции (Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа) указал, что

¹² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 января 2010 г. по делу № А56-16351/2009 // СПС «Гарант»

¹³ Медникова М. Е. Досудебное урегулирование и альтернативное разрешение экономических споров: соотношение правовых категорий // Юрист. 2006. № 9. С. 56.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Российская газета. 2001. декабря 8. № 242.

годовой срок исковой давности истек к моменту подачи иска, однако, вопрос о том, с какого момента начинает течь срок исковой давности, не решил¹⁵.

Между тем, ФАС Северо-Западного округа в одном из постановлений указал на то, что, из буквального толкования статьи 12 Закона следует, что претензионный порядок урегулирования спора, вытекающего из договора транспортной экспедиции, включен в срок, со дня возникновения которого у ЗАО «К.Стейнвех (Санкт-Петербург) ЛТД» (клиента по договору транспортной экспедиции) возникло право на предъявление иска. Таким образом, само по себе предъявление претензии не повлияло и не могло повлиять на течение срока исковой давности¹⁶.

В то же время возникает вопрос о пропуске срока на предъявление претензии. Пункт 4 статьи 12 Закона устанавливает шестимесячный срок для предъявления претензий экспедитору. Порядок исчисления данного срока устанавливается в зависимости от характера предъявляемых требований.

Закон не определяет последствия пропуска срока на предъявление претензий экспедитору. Не предусматривают каких-либо последствий в указанном случае и нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ. Представляется, что единственной санкцией для клиента является то, что экспедитор освобождается от обязанности давать ответ на претензию, предъявленную с нарушением срока.

Для суда в данном случае имеет значение лишь сам факт соблюдения претензионного порядка урегулирования спора, если такой порядок предусмотрен для определенных отношений законом или договором. В случае несоблюдения этого порядка исковое заявление возвращается истцу, который может вновь обратиться в суд после устранения данного нарушения.

Нарушение экспедитором срока рассмотрения претензии, и уведомления заявителя о его результатах, установленных в пункте 5 статьи 12 Закона, не имеет особого правового значения. Неполучение уведомления в установленный срок, наряду с отказом в удовлетворении претензии, лишь

¹⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 августа 2009 г. № Ф04-3832/2009(9652-А70-12) // СПС «Гарант».

¹⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.08.2008 по делу № А56-28597/2007 // СПС «Гарант».

предоставляет клиенту безусловную возможность для предъявления иска¹⁷.

Следует заметить, что срок для предъявления претензий клиенту порядок его исчисления, а также срок рассмотрения данных требований может быть установлен договором, как и сама обязательность их предъявления. Закон не предусматривает такой необходимости, на что неоднократно указывалось арбитражными судами¹⁸.

В то же время на практике имеют место случаи расширительного толкования нормы об обязательном претензионном порядке в отношении предъявления требований клиенту¹⁹.

4. На практике также возникает вопрос о необходимости предъявления претензии в случае перехода права требования от клиента к третьему лицу, в частности, к страховщику.

Так, при предъявлении искового заявления экспедитору страховщиком, требуется соблюдение претензионного порядка²⁰. В то же время, для обращения к страховщику страхователь не обязан предъявлять претензию экспедитору, хотя бы страховой случай и был бы связан с исполнением договора транспортной экспедиции²¹.

Также право на предъявление претензии и, соответственно, иска у третьей стороны возникает с момента возникновения права требования к экспедитору (у страховщика - с момента выплаты страхового возмещения, то есть приобретения права суброгации)²².

5. Еще одним из вопросов, вызывающих проблемы в правоприменительной практике, является вопрос о прилагаемых к претензии документах. Так, в п. 3 ст. 12 Закона указано, что к претензии об утрате, о недостатке или повреждении (порче) груза должны быть приложены документы, подтверждающие право на предъявление претензии, и документы, подтверждающие количество и стоимость отправленного груза, в подлиннике или

¹⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 20.06.2005 № Ф09-1757/05-С5 по делу № А60-35610/04 // СПС «Гарант».

¹⁸ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2009 по делу № А56-50645/2009 // СПС «Гарант».

¹⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2009 г. по делу № А56-50645/2009 // СПС «Гарант».

²⁰ Постановление ФАС Московского округа от 25 декабря 2009 г. № КГ-А40/12328-09 по делу № А40-36887/09-79-207 // СПС «Гарант».

²¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.10.2008 по делу № А56-40615/2007 // СПС «Гарант».

²² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.01.2010 по делу № А56-16351/2009 // СПС «Гарант».

засвидетельствованные в установленном порядке их копии.

Между тем, ввиду того, что данная законодательная формулировка носит недостаточно четкий характер, суды по-разному решают, какие документы необходимо прикладывать к претензии. Так, ФАС Северо-Западного округа указал, что в качестве необходимых для рассмотрения претензии документов, указанных в статье 12 Закона, можно рассматривать, в том числе и имеющиеся у ответчика сопроводительные документы, по которым осуществлялась перевозка груза²³.

ФАС Уральского округа в одном из постановлений указал, что подобными документами могут быть и товарно-транспортные накладные, по которым осуществлялась перевозка груза²⁴. В некоторых случаях суды признают, что перечень данных документов определяется заявителем самостоятельно²⁵.

В целом, список прилагаемых документов следует рассматривать с учетом конкретных обстоятельств²⁶. ВАС указал на то, что, если оригинал документа не мог быть у стороны в силу определенных обстоятельств, то прикладывать его к претензии данная сторона не обязана.

Также достаточно большое распространение получила практика ответа на претензии с указанием необходимости представления дополнительных документов. В то же время, практика рассмотрения арбитражными судами подобных исков показывает, что суды чаще всего считают претензионный порядок соблюденным независимо от того, предоставил ли клиент запрашиваемые документы²⁷.

Между тем, на наш взгляд, в целях максимальной защиты прав обеих сторон по договору транспортной экспедиции, необходимо законодательно установить, что экспедитор обязан запрашивать необходимые документы, не приложенные к претензии и, лишь в случае их непредстав-

²³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.03.2009 по делу № А56-207/2008 // СПС «Гарант».

²⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 20.06.2005 № Ф09-1757/05-С5 по делу № А60-35610/04 // СПС «Гарант».

²⁵ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2008 г. по делу № А56-207/2008 // СПС «Гарант».

²⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 81 «Обзор практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. № 10. 2004.

²⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.03.2009 № Ф04-1400/2009(1971-А45-30) по делу № А45-6994/2008 // СПС «Гарант».

ления, он не обязан давать по существу ответ на данную претензию.

Особую сложность представляет соотнесение норм о претензионном порядке в регулировании договора транспортной экспедиции в случае с участием в качестве одной из сторон сделки лица, имеющего коммерческое представительство за рубежом. Данная сделка регулируется в рамках международного частного права.

Следует заметить, что практика обязательного досудебного порядка не получила распространение в других государствах. Так, соблюдение обязательного претензионного порядка в Германии требуется лишь в отдельных случаях и при подаче исковых заявлений с небольшой ценой иска²⁸.

Не предусматривается обязательный претензионный порядок и в международных нормативных актах. Хотя отдельных международных нормативных актов, регулирующих договор транспортной экспедиции, не существует, наиболее полное регулирование транспортно-экспедиционных отношений было закреплено в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (правовой статус оператора смешанной перевозки во многом схож со статусом экспедитора). Следует также отметить, что ст. 25 данной Конвенции прямо не устанавливает необходимость предъявления письменной претензии до подачи искового заявления, но, в то же время, при отсутствии такой претензии (уведомления) срок исковой давности составляет всего 6 месяцев (в отличие от 2 лет, предусмотренных в качестве общего положения)²⁹. Кроме того, отсутствие претензий негативно влияет на другие обстоятельства, в том числе при необходимости доказательства убытков и пр. (ст. 24 Конвенции).

Не предусматривается обязательный претензионный порядок в международных актах, посвященных перевозкам грузов (см., например, ст.ст. 30-33 Конвенции о договоре международной перевозки грузов (КДПГ))³⁰.

Таким образом, обязательный претензионный порядок в отношении споров из договора транспортной экспедиции не получил распространение

²⁸ Александров И. А. Принципы разрешения хозяйственных споров судами ФРГ // Сайт некоммерческого партнерства «Виртуальный Клуб Юристов». URL: <http://www.yurclub.ru/docs/international/article8.html#fnB27>.

²⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 24 мая 1980 г.) (Конвенция не вступила в силу) // Закон. 2000. № 6. С. 75 - 85.

³⁰ Конвенция о договоре международной перевозки грузов (КДПГ) (Женева, 19 мая 1956 г.) // Международные перевозки грузов. СПб. 1993.

в правовых системах зарубежных государств и международных актах.

Исходя из принципа, закрепленного в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, в случае противоречия между международным актом и российским законодательством, следует руководствоваться международным актом. Следовательно, в спорах из правоотношений, осложненных иностранным элементом, обязательный претензионный порядок подлежит применению, если будут применяться нормы российского законодательства в данной части, что на практике может произойти лишь в крайне редких случаях. Между тем, данное противоречие усложняет разрешение споров из договора транспортной экспедиции с участием лиц, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Один из ярких примеров противоречия между международными актами и национальным законодательством продемонстрировала практика рассмотрения спора относительно перевозки груза автомобильным транспортом в международном сообщении³¹.

Как следует из материалов дела, судом первой инстанции был сделан неправильный вывод о необходимости соблюдения претензионного порядка в отношении перевозчика. Между тем, вопрос о необходимости соблюдения претензионного порядка в случае применения международной конвенции судом не исследовался. В то же время, Высший арбитражный суд указал на то, что применение конвенции как международного договора должно происходить в первоочередном порядке. Конвенция не требует обязательного соблюдения претензионного порядка.

Таким образом, исходя из вышесказанного, мы считаем необходимым указать следующее.

В настоящее время обязательный претензионный порядок не распространен ни в законодательстве зарубежных государств, ни в международных нормативных актах. Нами не усматривается необходимость его сохранения в отношении споров из договора транспортной экспедиции в российском законодательстве. Мы полагаем, что участие в досудебном разрешении споров должно быть строго добровольным. Между тем, следует стимулировать участников гражданских правоотношений в целях досудебного рассмотрения споров, в том числе, путем установления в законодательстве определенных правил. В частности, мы полагаем необходимым

³¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11284/09 от 01.12.2009 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 3.

внести следующие изменения в Федеральный закон «О транспортной экспедиции»:

а) внести дополнение, указав, что предъявление претензии любой из сторон прерывает течение срока исковой давности.

б) необходимо дифференцировать сроки исковой давности в зависимости от заявления или незаявления претензии в течение определенного времени стороной по договору транспортной экспедиции, установив, в случае наличия такого заявления, более продолжительный срок исковой давности.

в) в случае предъявления стороной претензии необходимо указание на то, что подача искового заявления по основаниям, указанным в претензии, возможна лишь после истечения установленного срока на рассмотрение претензии другой стороной.

г) что касается содержания претензии, необходимо четко указать, что, в случае, если к претензии не приложены необходимые документы, то другая сторона вправе запросить данные документы в ответе на претензию, иначе претензионный порядок считается соблюденным вне зависимости от того, были ли представлены необходимые документы. При непредставлении данных документов, соответствующая сторона освобождается от обязанности отвечать на претензию по существу и, соответственно, не несет каких-либо негативных последствий в связи с отсутствием ответа.

И. Ю. Милай*

ДОГОВОРНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРОИТЕЛЬСТВА АТОМНОЙ ЭЛЕКТРОСТАНЦИИ БУШЕР 1 В ИРАНЕ

Ключевые слова: контракт, атомная станция, строительство.

Аннотация: В работе показано взаимодействие правовых систем в области строительства двух стран России и Ирана; предпринята попытка выявить правовые проблемы исполнения контракта на завершение строительства блока № 1 АЭС «Бушер».

Key words: contract, nuclear station, building.

Summary: The article considers the interaction of the legal systems of two countries, Russia and Iran, in the sphere of building industry. The author tries to reveal legal problems of contract realization on the final stage of building of the first block of the Atomic Power Station «Busher».

В современных условиях в экономической деятельности все более видное место занимает торговля инженерно-техническими услугами, получившими общее название инжиниринг. Он представляет собой комплекс услуг коммерческого характера по подготовке и обеспечению процесса производства и реализации продукции, обслуживанию строительства и эксплуатации промышленных, инфраструктурных объектов. Корни этих сделок уходят в классическое римское право, которому был известен договор найма услуг *locatio-conductio operarum*. Полный набор услуг и поставок, необходимых для сооружения нового объекта называется комплексным инжинирингом, включающим в себя технологический инжиниринг – предоставление услуг по проектированию объекта; строительный инжиниринг – поставка оборудования, строительство объекта и монтаж оборудования; управленческий инжиниринг – оказание услуг по организации производственной структуры.¹ На рынке энергоносителей важнейшим условием является предоставление таких инжиниринговых услуг при сооружении блоков атомных электростанций, где у России как у владельца технологий есть крупный партнер на этом рынке – Исламская республика Иран, который, как сторона, нуждался в 1992 г. как минимум, в заверше-

* Соискатель кафедры теории и истории права и государства Московского филиала Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина

¹ Атомная энергетика России за рубежом / Под ред. В. В. Козлова. М., 2001

нии строительства блока № 1 АЭС «Бушер». В таких странах как Иран, где господствующее положение занимает государственная собственность, основным источником, способом фиксации правовых норм становятся, как правило, сборники нравственно-религиозных положений (Коран, фетвы в мусульманских странах).

Основаниями возникновения обязательств сторон в мировой практике являются юридические факты. Одним из таких юридических фактов является договор или контракт за рубежом. В статье использованы методологические и теоретические основы исследования, позволяющие выявить общее и особенное в исследуемой тематике межгосударственных отношений России и Ирана в атомной энергетике. Договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). Контракт заключается при условии, когда одно или несколько лиц заключают взаимное соглашение с другим или большим количеством лиц на определенный предмет и это соглашение принимается последним лицом (ст. 183 ГК Ирана).

В соответствии со ст. ст. 1,2 Правил составления контрактов плано-во-бюджетной организации Ирана (далее – ПБО Ирана, аналога Госплана СССР), действующей на основании Закона о планировании и бюджете Ирана (ИРИ), Контракт – это совокупность документов (условий), указанных в контрактном соглашении сторон, в котором даны основные характеристики обеих сторон контракта, в том числе предмет, сумма и срок контракта. При этом, ПБО ИРИ в п. «а» ст. 12 дает юридическую формулировку термину «работа» как привязке к термину «контракт», а именно, работой называется совокупность операций, услуг или мер, необходимых для выполнения и завершения операций по предмету контракта, включающее в себя постоянные работы, которые останутся и будут переданы заказчику в качестве предмета контракта и временные работы, которые выполняются с целью исполнения и сохранения предмета контракта. Таким образом, правительство Ирана официально обратилось к Правительству Российской Федерации с предложением о сотрудничестве в области атомной энергетики и, в итоге переговоров, между правительством Российской Федерации и правительством Ирана 25 августа 1992 года были подписаны соглашения о сотрудничестве в области мирного использования атомной энергии, а также о сотрудничестве в сооружении на территории Ирана АЭС. Для реали-

зации указанных соглашений Минатом России и Организация по атомной энергии Ирана (далее – ОАЭИ, образована в соответствии с законом Ирана «Об учреждении организации по атомной энергии Ирана» от 11.07.74 г.) подписали 23 мая 1993 года контракт на сооружение двух энергоблоков АЭС «Бушер» (г. Бушер, провинция Бушер, побережье Персидского залива, Иран) с возможностью расширения до четырех. В 1994 году иранская сторона обратилась к российской стороне с просьбой в первую очередь осуществить достройку энергоблока № 1 АЭС «Бушер», строительство которого было начато в 1976 году немецким концерном «Сименс – KWU», но в связи с ирано-иракской войной из-за форс-мажорных обстоятельств (бомбардировка и частичное разрушение блока) контракт был прерван, строительство было приостановлено с консервацией объекта. В результате изучения состояния объекта российскими проектировочными организациями была подтверждена принципиальная возможность применения на АЭС «Бушер» оборудования и технологии российского энергоблока ВВЭР-1000. При этом, особенностью строительства блока № 1 АЭС «Бушер» было то, что в существующие конструкции здания и габариты помещений (при их достройке), выполненные по проектной документации фирмы «Сименс-KWU» было необходимо поставить и смонтировать реакторную установку российского производства ВВЭР – 1000 и турбоустановку.

В итоге, 8 января 1995 года был подписан контракт на предмет завершения строительства «под ключ» энергоблока № 1 АЭС «Бушер» с применением реакторной установки ВВЭР-1000 и турбоустановки мощностью 1000 МВт, где в соответствии со ст. 1.2 сторонами контракта стали - генеральным подрядчиком от Российской Федерации ВПО «Зарубежатомэнергострой», впоследствии реорганизованное в ЗАО «Атомстройэкспорт» (далее – ЗАО АСЭ) и заказчиком от Исламской республики Иран – Организация по атомной энергетике Ирана. Особенностью контракта является то, что он должен соответствовать законодательству Ирана, в том числе всем действующим указам, законам, постановлениям и правилам, обнародованным властями Ирана». При этом, в соответствии со ст. 7.5 контракта если после подписания контракта в законы, указы, правила, распоряжения и другие официальные директивы действующие на территории Ирана будут внесены такие изменения, которые приведут к увеличению финансовых обязательств подрядчика по контракту, то такие обязательства и все вытекающие из этого разногласия будут урегулированы Заказчиком с от-

корректировкой графиков строительства. Кроме того, в соответствии с п. 7.2 подрядчик соблюдает такие изменения, поправки в законодательстве. Также, в соответствии со ст. 5.1.2 контракта до даты предварительной приемки работ подрядчик соблюдает все правила, руководства и рекомендации иранского регулирующего органа в отношении ядерной безопасности и радиационной защиты. В отношении тех вопросов, которые не разъяснены в таких правилах, руководствах и рекомендациях, Подрядчик должен соблюдать соответствующие рекомендации Международного Агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) или правила, применяемые в России, действующие на момент вступления контракта в силу.

Особенностью контракта в соответствии со ст. 2.4 есть полная поставка оборудования подрядчиком при условии согласования с Заказчиком размера дополнительной оплаты и дополнительных сроков поставки. В соответствии с п. 5.11.3 контракта стоимость транспортировки грузов наземным транспортом от иранских портов до строительной площадки, а также любые другие расходы по отгрузке и транспортировке грузов по территории Ирана для реализации предмета контракта несет подрядчик. При этом, в Иране поставка заключается в проданном объекте, будучи переданным покупателю с правом распоряжения объектом так, чтобы покупатель имел неограниченный контроль над этим объектом и мог извлечь из этого выгоду в любом виде, как ему понадобится.

Поставка исполняется, когда покупатель принимает на себя контроль над объектом продажи (ст. 367 ГК РФ). Основное отличие поставки товара в Иране от договора поставки в России является отсутствие условия получения разрешения на поставку товара в Иране, а именно, для того, чтобы стать владельцем товаров, никакое разрешение не требуется. Покупатель может стать владельцем товаров, которые он купил без всякого разрешения (ст. 374 ГК Ирана). Кроме того, отличием договоров является обязательность выполнения договора поставки в Иране, а именно в случае задержки поставки проданных товаров или их оплаты, сторона, не выполнившая своих обязательств, будет вынуждена сделать это (ст. 376 ГК Ирана). Право собственности на все материалы, оборудование и системы блока переходит к заказчику по прибытии таких материалов на строительную площадку после таможенной очистки, включая материалы, поставленные на условиях временного ввоза (п. 16.4 контракта) В соответствии со ст. 5.3 контракта при обеспечении поставок и услуг подрядчик должен

применять последние апробированные и принятые меры проектирования, строительства и испытаний, действующие в России. Также, обязательством подрядчика является проектирование блока таким образом, чтобы в него в последующем могли быть включены новые проектные разработки по топливу, когда такие разработки будут осуществлены и освоены в России. Из этого следует, что контракт затрагивает интересы сторон в будущем, учитывая развитие атомных технологий.

Тесное сотрудничество сторон является важнейшим условием успешного выполнения условий контракта. В соответствии со ст. 4.1 контракта подрядчик постоянно, подробно и своевременно информирует заказчика о ходе работ в виде отчетов за месяц не позднее чем за 15 рабочих дней после окончания каждого месяца. Форма и содержание отчета о ходе выполнения работ постоянно согласуются сторонами контракта. Любая сторона имеет право в любое время созвать совещания для обсуждения возникающих вопросов (ст. 4.9 Контракта).

Важным условием проекта является его основа. В статье 5.2 основой проекта стороны контракта называют соблюдение критериев безопасности радиационной защиты. Кроме того, подрядчик должен выполнять все необходимые расчеты на сейсмические воздействия для всех систем и сооружений блока с тем, чтобы подтвердить, что проект учитывает требования к блоку в части сейсмических воздействий.

Это относится ко всем связанным с безопасностью конструкциям и компонентам, включая связанные со зданием реактора топливными сборками и сопутствующими компонентами активной зоны.

В статье 5.2.4 контракта стороны детализируют ход строительных работ с учетом их специфики, а именно, если удаление старого «немецкого» бетона под установку российских агрегатов окажется неизбежным, подрядчик информирует заказчика и обсуждает с ним свои планы строительных работ и только после этого приступает к работам.

Заказчик своим условием контракта в ст. 5.10 выражает интересы местной промышленности и местного рынка труда о том, чтобы подрядчик отдавал предпочтение при назначении на выполнении работ, поставку, транспортировку и выполнение других услуг иранским субподрядчикам и субпоставщикам при условии соблюдения последними конкурентноспособных цен, приемлемых коммерческих условий, включая сроки поставки и разумную гарантию качества своих субпоставок и субуслуг. Хотя, фак-

тически, и в этом особенность именно восточного иранского «веватого» условия Заказчика контракта «в любом случае подрядчик не должен отказываться от использования местной промышленности и рабочих без достаточных оснований». При этом, подрядчик в соответствии со п. 5.10.2 имеет право нанимать на работу исключительно иранских неквалифицированных рабочих, при этом, отдавая предпочтение в найме иранским полу-квалифицированным и квалифицированным рабочим, если такие имеются. Вообще, подрядчик имеет право использовать рабочих других стран со специальными навыками, связанными со строительством АЭС. Важным аспектом обязательств подрядчика является в соответствии со ст. 5.12 контракта обучение персонала Заказчика для эксплуатации блока № 1 атомной электростанции Бушер на Балаковской АЭС в России, блок № 4, который является в соответствии с п. 5.2.2 Контракта референтным блоком и полностью адаптирует проект. При этом, в соответствии с п. 5.12.3 обучение и стажировка эксплуатационного иранского персонала как в России, так и в Иране производится подрядчиком на русском языке без перевода. Также, в соответствии с п. 5.11.1 подрядчик заключает контракты на морскую, наземную и воздушную транспортировку в первую очередь с иранскими компаниями, если они в соответствии с международными стандартами предлагают конкурентноспособные цены, приемлемые коммерческие условия, и как главное условие – своевременную доставку грузов. При этом, в соответствии с п. 5.11.2 контракта подрядчик имеет на территории Ирана режим преференций, а именно подрядчик имеет право использовать возможности порта Бушер при условии и в этом, опять, «веватость» восточного условия, что подрядчик не попросит заказчика, кроме исключительных случаев, оказывать содействие подрядчику в подаче заявки или получении права первоочередной постановки на причал порта Бушер.

Поскольку контракт заключен на условиях «под ключ», подрядчик в соответствии с п. 5.11.3 берет на себя риски повреждения или повреждение отгруженных товаров и отправленной документации до строительной площадки. При этом, Заказчик обязуется своевременно и в письменной форме информировать подрядчика о любой рекламации с тем, чтобы подрядчик имел возможность расследовать обстоятельства происшедшего.

В соответствии со ст. 6 контракта заказчик имеет право потребовать в письменной форме внесения технических изменений в любое время при выполнении контракта вплоть до предварительной приемки блока, при

этом заказчик несет все финансовые расходы. При этом, подрядчик имеет право на заявления официального протеста в случае несогласия с техническим изменением Заказчика.

Отдельным условием сторон контракта, закрепленном в ст. 8 контракта является принцип обеспечения качества работ в соответствии с требованиями по обеспечению качества МАГАТЭ и правилам качества, действующим в Российской Федерации. Подрядчик передает заказчику результаты всех испытаний по проверке качества, как поступающих на площадку материалов, так и испытаний при вводе систем блока в эксплуатацию.

Важным условием контракта для подрядчика является в соответствии со ст. 11.5 контракта просрочка выполнения графиков работ контракта по вине заказчика, где заказчик сам несет ответственность за последствия таких просрочек. При этом, стороны как можно скорее, но не позднее трех месяцев после возникновения просрочки, договариваются о пересмотре графика работ и контрольных событий (п. 11.5.1).

В отдельную статью 11.6 стороны контракта выделили условие форс-мажорных обстоятельств, особо важного условия для политически нестабильной обстановки вокруг Ирана и региона Персидского залива, учитывая американо-иракский военный конфликт при этом, отметив, что сторона, столкнувшаяся с такими обстоятельствами должна своевременно принять все разумные меры с тем, чтобы избежать или свести к минимуму последствия таких обстоятельств. Фактически данная статья имеет подтекст политического соглашения о не принятии участия конфликта с третьей стороной. Однако, в соответствии с п. 11.6.2 любые действия или бездействия властей (а не руководства ЗАО «Атомстройэкспорт»!) Российской Федерации, которые могут отсрочить или помешать выполнению предмета контракта, не могут считаться форс-мажорными обстоятельствами. В итоге, стороны контракта в п. 11.6.2 выделили три приемлемых форс-мажорных обстоятельства:

- а) стихийные бедствия,
- б) природные катастрофы, включая землетрясения,
- в) войны и беспорядки.

Одним из основных условий контракта является монтаж, установка оборудования и пуск в эксплуатацию блока где в соответствии со ст. 13 подрядчик должен оптимально использовать в монтаж материалы, компонен-

ты и оборудование имеющиеся на строительной площадке. Особенностью монтажа оборудования является монтаж оборудования как российского производства, так и законсервированного немецкого фирмы KWU. При этом, в соответствии со ст. 13.1 монтаж и установка отдельных систем считается завершенной, когда они подготовлены к проведению предэксплуатационных испытаний. Стороны контракта детализируют процесс, а именно, наладка и комплексные испытания систем или установок будут включать в себя в соответствии со п.13.4 контракта:

- послемонтажные проверки и испытания, выполняемые для каждой единицы оборудования, включая кабели и трубопроводы,
- функциональную наладку с целью гарантирования работоспособности каждой единицы оборудования, включая кабели и трубопроводы,
- комплексные испытания системы или установки с целью гарантирования того, что смонтированные конструкции соответствуют требуемым спецификациям и стандартам. После проведения наладок и комплексных испытаний систем подрядчик выполнит пуск блока в целом в эксплуатацию.

Важным аспектом ввода блока в эксплуатацию является условие подрядчику об учете требований и ограничений со стороны энергетической системы Ирана, а также заблаговременной разработки программы выдачи электрической энергии (п. 13.7 контракта).

При этом в соответствии с п. 13.9 Контракта пуск в эксплуатацию блока считается удовлетворенно завершенным, если удалось продемонстрировать, что все системы, вырабатывающие электрическую энергию блока эксплуатируются и регулируются безопасно и надежно в соответствии с целью предмета контракта, а также если блок достиг по меньшей мере 90 % максимальной непрерывной мощности и выдал без перерывов в течение 12 часов подряд не меньшее количество электрической энергии без существенных эксплуатационных аварий, поломок и недостатков. Если, по ограничениям энергетической системы, в любой момент в течении 12 часов допустимая мощность окажется ниже 90% максимальной непрерывной мощности, то блок в течение указанного периода должен будет только выйти на допустимую мощность. Подрядчик должен уведомить Заказчика в письменной форме о завершении пуска в эксплуатацию блока до начала пробной эксплуатации блока (п.13.10). В соответствии со ст. 14 контракта пробная эксплуатация имеет длительность 26 дней, в течение которых

должна быть достигнута готовность блока не менее 80% и состоящая из двух стадий:

- а) пробная работа,
- б) эксплуатация с целью обучения.

Пробной работой является эксплуатация в течении 14 дней, в том числе в течении 10 дней выполняется непрерывная работа на уровне не менее 90% максимальной непрерывной мощности или на уровне допустимой мощности, или на разрешенной мощности. В соответствии со ст. 15 контракта завершает работы по строительству блока АЭС этап предварительной приемки, на дату которой ответственность за управление и эксплуатацию блока переходит к заказчику (п. 15.4 контракта). При этом, по просьбе заказчика и за его счет подрядчик предоставляет и содержит на площадке блока на срок и на условиях, которые должны быть дополнительно согласованы, специалистов в достаточном количестве, достаточном для оказания содействия иранскому эксплуатационному персоналу в эксплуатации блока АЭС.

Отдельным условием контракта являются в соответствии со ст. 21 контракта услуги по техническому обслуживанию и ремонту построенного блока, а именно в течении двух лет, начиная с даты предварительной приемки блока, подрядчик предоставляет заказчику пять специалистов по обслуживанию, которые будут оказывать помощь иранскому эксплуатационному персоналу. Кроме того, подрядчик предоставляет заказчику по его просьбе дополнительное число специалистов по ремонту и обслуживанию блока и работ по перегрузке ядерного топлива. В случае, если любая часть блока имеет неисправности, заказчик уведомляет подрядчика в письменной форме и подрядчик осуществляет ремонт или замену этой дефектной части за свой счет (п. 22.1 контракта).

При этом в соответствии с п. 22.10 контракта гарантийный период на запасные части истекает через четыре года после предварительной приемки блока. Существенным условием статьи является то, что в случае опасности радиационного воздействия на персонал заказчик оставляет за собой право отказа в предоставлении необходимого эксплуатационного иранского персонала при проведении ремонтных работ подрядчиком.

В соответствии со ст. 26 контракта подрядчик несет ответственность по иранским законам за ущерб, причиненный лицам и имуществу в ходе выполнения настоящего контракта. Подрядчик несет ответственность

перед заказчиком вплоть до окончательной приемки блока за любой ущерб, нанесенный в результате преднамеренных действий или халатности. Однако, и это условие контракта в интересах подрядчика, он не несет ответственность за умышленные или халатные действия персонала заказчика (что часто возможно из-за низкой квалификации иранского персонала) или умышленные действия третьей стороны (порча, хищения оборудования с площадки персоналом иранских субподрядных организаций) (п.26.2 контракта). При этом, вплоть до предварительной приемки блока подрядчик несет ответственность за ядерный ущерб, нанесенный своим поставкам и услугам, а также поставкам и услугам заказчика, включая собственность и сопутствующие сооружения, принадлежащие Заказчику (п. 26.5.1).

Защиту интересов подрядчика в иранских судах общей юрисдикции и арбитражном суде, а также компенсацию ущерба понесенную подрядчиком в соответствии с п. 26.4.2 осуществляет заказчик, что также в интересах подрядчика и не практикуется в контрактах на строительстве объектов за рубежом, то есть если против подрядчика или его работников, субподрядчиков или субпоставщиков выдвигаются какие-либо иски, заказчик защищает подрядчика от таких исков. Подрядчик уведомляет заказчика о любом предъявленном ему иске и заказчик имеет право участия в защите от этого иска. В случае, если по любому такому иску судом выносится решение не в пользу подрядчика, заказчик компенсирует подрядчику сумму, установленную решением суда. Местом рассмотрения судебного спора сторон является Арбитражный суд в г. Гаага.

Следует отметить, что в целом контракт полностью отражает интересы обеих сторон, хотя технологической сложностью для российской стороны является ведение строительных работ, монтаж оборудования и агрегатов на недостроенном блоке, созданном по немецкому проекту середины 70-х годов.

На практике, ход работ значительно замедлен из-за того, что на каждый недостроенный узел спроектированный по немецкому проекту требуется отдельное техническое решение российского проектанта. Кроме того, международным правом не унифицированы строительные нормы и правила, за исключением норм безопасности МАГАТЭ. Для унификации правовых норм и правил в строительстве требуется заключение как минимум двустороннего российско-иранского соглашения.

Сведения об авторах

Акишин Михаил Олегович – доктор исторических наук, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

Баркевич Александр Вадимович – аспирант Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: aleks_bark@mail.ru

Бреус Сергей Борисович – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского филиала Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: bsb-law@rambler.ru

Виноградов Олег Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина.

Густова Евгения Станиславовна – аспирантка Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: Gustova_es@mail.ru

Ерёменко Александр Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАГС). E-mail: RAGS-ASE@ya.ru

Иваныш Сергей Васильевич – аспирант очной формы обучения кафедры теории и истории государства и права Белгородского государственного университета. E-mail: sergeybelru@mail.ru

Игбаева Зульфия Римовна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Уфимского юридического института МВД России. E-mail: only_igor@mail.ru

Исаев Николай Владимирович – аспирант кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: fkn@mail.ru

Каландаришвили Зураб Нодарович – кандидат юридических наук, кандидат педагогических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: andy.evd@gmail.com

Карев Дмитрий Александрович – аспирант кафедры трудового и гражданского права Санкт-Петербургского гуманитарного университета

профсоюзов. E-mail: kdmitry07@mail.ru

Ковальчук Вадим Эдуардович – соискатель кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: ProziBEN@yandex.ru

Кокорин Игорь Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: only_igor@mail.ru

Колобов Александр Владимирович – аспирант кафедры трудового и гражданского права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: alex_kolobov@mail.ru

Милай Игорь Юрьевич – соискатель кафедры теории и истории права и государства Московского филиала Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина; юрисконсультант Дирекции ЗАО «Атомстройэкспорт» на площадке АЭС «Букшер» в Иране. E-mail: imilay@niigRafit.oRg

Петров Константин Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала. E-mail: lenjurmag@mail.ru

Ракитская Ирина Францевна – кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного аграрного университета. E-mail: natali7676@inbox.ru

Степанов Михаил Михайлович – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного и гражданского права Таймырского филиала Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: tflgu-uch@yandex.ru

Шеховцева Екатерина Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина. E-mail: oleg_katya@mail.ru

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, Петербургское шоссе, 10, Ленинградский юридический журнал.

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.
Плата за публикации статей аспирантов не взимается.
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, Петербургское шоссе, 10
E-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2011
№ 1 (23)

Редактор К. В. Петров
Технический редактор К. В. Петров
Корректор К. В. Петров
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 15.03.2011. Формат 70x100 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.-изд. л. 15.
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт-Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 495