

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет  
Научно-исследовательская лаборатория

# ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

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

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

**№ 2 (20)**

**2010**

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 2 (20)

Редакционная коллегия:

Главный редактор *В. Н. Скворцов*

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

Экспертный совет:

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

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

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](http://www.elibrary.ru)

## СОДЕРЖАНИЕ

### МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>Е. В. Скурко.</i> Основания современной гносеологии права (теоретический и практический аспекты). Статья 2 .....	7
<i>К. В. Шундиков.</i> Порядок отношений в системе правовой жизни общества: синергетический подход .....	22
<i>М. Г. Смирнова.</i> Институционализация социальных притязаний в правоположениях судебной практики .....	37

### ФЕДЕРАЛИЗМ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

<i>В. В. Гончаров.</i> Проблемы и перспективы взаимодействия Федерального Собрания Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти .....	53
---	----

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>Н. Н. Костюк.</i> Актуальные проблемы реализации прав физических лиц в Российской Федерации .....	62
<i>Е. В. Шеховцева.</i> Автономные учреждения как субъект гражданских и финансовых правоотношений. Статья 2. Автономные учреждения как участники хозяйственной деятельности .....	81
<i>О. В. Виноградов.</i> Ограничение и прекращение права собственности при введении в Российской Федерации особых правовых режимов. Ст. 1. ....	95
<i>Е. А. Молчанова.</i> К вопросу об особенностях квалификации объективной стороны злоупотребления полномочиями частным нотариусом .....	106

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- А. С. Куницын.* Право человека на достойное существование  
и русская естественно-правовая мысль ..... 110

## ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

- И. Ф. Ракитская.* О содержании магистерского курса «Современные  
проблемы юридической науки». Статья 2. Право ..... 130

## ПРАВОВОЕ ЭССЕ

- В. В. Лазарев.* Поиск государства (научно-публицистическое эссе) ..... 153

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

- Н. А. Придворов, В. В. Трофимов.* Рецензия на книгу:  
Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права.  
Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. 898 с. .... 168

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

- С. В. Пыркова.* Историческая роль губернаторов Российской империи  
в противодействии взяточничеству и лихоимству  
в XVIII – начале XX вв. .... 175
- М. А. Латушкин.* К вопросу о понятиях государственного,  
правового и государственно-правового принуждения ..... 186
- Ю. А. Евшина.* Становление института посредничества в  
российском гражданском праве ..... 197
- А. М. Лаптева.* Понятие «имущественный комплекс» ..... 203
- С. П. Цыденов.* Многоквартирный дом как комплексный  
объект недвижимости ..... 212
- В. Д. К. Энрикеш.* Причины и условия групповых корыстно-  
насильственных преступлений несовершеннолетних  
(по материалам Республики Ангола) ..... 226
- Сведения об авторах* ..... 233
- Авторам статей* ..... 235

---

**LENINGRADSKIY  
JURIDICAL  
JOURNAL**

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 2 (20)**

**2010**

**CONTENT**

**METHODOLOGY AND THEORY OF LAW**

- E. V. Scurko*. Foundations of modern epistemology in law  
(theory and practice). Article 2 ..... 7
- K. V. Shundikov*. The order of relations in the legal system  
of the society: synergetic approach ..... 22
- M. G. Smirnova*. Institutionalization of social pretensions  
in the regulations of judicial practice ..... 37

**FEDERALISM: THEORY AND PRACTICE**

- V. V. Goncharov*. Problems and prospects of cooperation between  
the Federal Assembly of the Russian Federation and  
the federal body of executive power ..... 53

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

- N. N. Kostyuk*. Actual problems of realization  
of natural persons' rights in the Russian Federation ..... 62
- E. V. Shekhovtseva*. Autonomous organizations as the subjects  
of civil and financial legal relations.  
Article 2. Autonomous organizations as the participants  
of economic activity ..... 81
- O. V. Vinogradov*. Restriction and termination of the right  
of property in enactment of special legal regimes  
in the Russian Federation. Article 1 ..... 95

<i>E. A. Molchanova</i> . By the problem of the peculiarities in classification of objective aspect in abusing power by the private notary .....	106
--	-----

## HISTORY OF LAW AND STATE

<i>A. S. Kunitsin</i> . Human rights for adequate life and Russian natural law ideas .....	110
---	-----

## INNOVATION IN LEGAL SCIENCE AND EDUCATION

<i>I. F. Rakitskaya</i> . On the content of the Master of Law course “Modern problems of legal science”. Article 2. Law .....	130
--	-----

## ACADEMIC ISSUE

<i>V. V. Lazarev</i> . Search for a state (academic essay) .....	153
--	-----

## REVIEWS

<i>N. A. Pridvorov, V. V. Trophimov</i> . Review on: Voplenko N. N. Essays in general theory of law. Volgograd: VolGU ed., 2009. 898 p. ....	168
---	-----

## POST-GRADUATES' NOTANDA

<i>S. V. Pyrkova</i> . Historical role of the Russian Empire governors in the struggle against corruption and malfeasance in XVIII – at the beginning of XX c. ....	175
<i>M. A. Latushkin</i> . By the problem of the concepts of state, legal and public legal coercion .....	186
<i>Y. A. Evshina</i> . Formation of the mediation institution in Russian civil law ....	197
<i>A. M. Lapteva</i> . Property complex concept .....	203
<i>S. P. Tsidenov</i> . A multi-story dwelling house as a complete object of real property .....	212
<i>V. D. K. Enrikesh</i> . Motives and conditions of the group juvenile self-interest violent crimes (information of the Republic of Angola) ....	226
<i>Resume</i> .....	233
<i>Authors' data</i> .....	235

# МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

Е. В. Скурко\*

## ОСНОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ ГНОСЕОЛОГИИ ПРАВА (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ) СТАТЬЯ 2

**Ключевые слова:** *гносеология права; теория и методология права; юриспруденция.*

**Аннотация:** *Гносеология (теория познания) в сфере права в отечественном правоведении не получила пока необходимого развития в рамках дисциплин теории и методологии права, хотя интерес к ней в среде юристов в последнее время существенно возрастает. Статья посвящена обозначению современных оснований гносеологии права в ее теоретических и практических аспектах.*

**Key words:** *epistemology in law; legal theory and methodology; jurisprudence.*

**Summary:** *This article is the continuation of the issue which is concerned with general marking of modern basis for epistemology in law in its theoretical and practical aspects. Epistemology in law in modern Russian legal theory and practice has not yet developed satisfactorily in terms of theory and methodology of law, while the interest to it has been growing among Russian lawyers.*

Обратимся к другому аспекту эпистемологии права – дедуктивной эпистемологии. В рамках этого направления разрабатываются методы исследования различных планов структуры права, важнейшими из которых на сегодняшний день считаются правовая система, система источников права, система права, система законодательства, соотносясь с существен-

---

\* Кандидат юридических наук, ст. научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук. E-mail: e.skurko@mail.ru

ными признаками которых в числе прочих выстраиваются правовые семьи. Именно этим вопросам посвящено большинство отечественных исследований по теории права начиная с советского периода.<sup>1</sup> Мы же обратимся к менее разработанному ракурсу, а именно – к вопросу эволюции права в связи с системой его источников.

Дж. Филлимор утверждает: «Если праву в стране позволено прогрессировать обычным своим и естественным путем, оно обычно проходит три периода развития, каждый из которых характеризуется своими отличительными признаками и спецификой».<sup>2</sup> Первый период – стадия «младенчества» права – период обычая, когда право «грубо и просто, как и сами представления людей, между которыми оно существует».<sup>3</sup> Второй период – стадия усложнения и разнообразия права, когда правовой массив начинает хаотично наращаться и выходит из-под контроля.<sup>4</sup> Чтобы это предотвратить, начинает складываться прецедентный подход к управлению правовым развитием. Вершиной эволюции права, по Дж. Филлимору, является кодификация, одновременно возводящая право в ранг подлинной науки или, по меньшей мере, препятствующая произволу и узурпации полномочий выражать общую волю отдельными лицами.<sup>5</sup>

Утверждение, что право проходит в своем развитии путь от обычая через прецедент к кодексу, выглядит сегодня трюизмом, однако имеет важное практическое следствие, поскольку позволяет на наглядных примерах, (изучая массив законодательства в том виде, как он существует на соответствующий момент времени), оценивать развитость права в том или ином обществе и государстве, определять тенденции правового развития, а для современной практики – оптимизировать соотношение источников права, соотносясь как с особенностями данного общества, так и внешним на него влиянием, его интенсивностью. Интересно, далее, оценить, есть ли в раз-

---

<sup>1</sup> С нашей точки зрения, наиболее интересна в этом плане работа Я. М. Магазинера «Общая теория права на основе советского законодательства» (*Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права.* СПб., 2006), наиболее комплексна монография «Правовая система социализма» (Правовая система социализма. Кн. 1. Понятие, структура, социальные связи / Под ред. А. М. Васильева. М., 1986; Кн. 2. Функционирование и развитие / Под ред. А. М. Васильева. М., 1987).

<sup>2</sup> *Phillimore J. G. Private Law among the Romans from the Pandects.* L., 1863. (Reprinted 2000). P. 16.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Как с сожалением констатирует Дж. Филлимор далее, современное ему общее право этой стадии так пока полностью и не переросло (*Ibid.* P. 17 – 18).

<sup>5</sup> *Ibid.* P. 18.



витии структуры источников права стадии, последующие кодификации, с одной стороны, и можно ли делать прогнозы об «отмирании» права (как это произошло в средневековом Китае, где осталась «править» мораль «ли», жестко охраняемая от «инфернальных» влияний любого рода карательным уголовным правом «фа»), – с другой.

Концепция «обычай – прецедент – кодификация» в последнее время была подвергнута критике. По мнению ее оппонентов, *переход от прецедентной системы к кодифицированной знаменует собой прерывание традиции*, но не ее эволюционное развитие.<sup>6</sup> С нашей точки зрения, это верно до известной степени. Действительно, рост требований морального поведения от субъектов права, как правило, оказывается сопряжен с переходом, в конечном счете, к кодификации права; потребности экономической свободы – напротив, заставляют сохранять правовую систему (настолько, насколько это возможно с учетом прочих факторов и интересов) на уровне прецедентных решений. Не случайно поэтому, в системах общего права, прежде всего, усматривается связь «право – экономика – общество», а в континентальных системах – «право-политика-общество».<sup>7</sup> Принимая при этом во внимание, например, понимание Гегелем государства как «действительности нравственной идеи»,<sup>8</sup> а также не лишнее оснований утверждение П. Г. Монатери о том, что характеристикой развитости права можно считать фактор приведения его в исполнение вне зависимости от социальной или политической силы сторон,<sup>9</sup> различие моделей «право – экономика – общество» и «право – политика – общество» выводят нас к «разветвлению» путей развития права и движению к абсолютно-рациональной и абсолютно-моральной ответственности соответственно.

Интересно в этой связи коснуться еще одного получающего сегодня развитие метода исследования, а именно «контекстного» исследования права («*law in context*»). Суть его можно свести к тому, что в ходе исследования ведется поиск общих мест в правовом развитии в различных экономических и культурных обстоятельствах; цель, насколько можно судить, – к эмпирическому постижению сущности права. Пока выдающихся результа-

<sup>6</sup> *Monatery P. G.* Black Gaius: A Quest for the Multicultural Origins of the «Western Legal Tradition» // *Hastings Law Journal*. 1999. Vol. 50. P. 1 – 72.

<sup>7</sup> *Nelken D.* Using the Concept of Legal Culture // <http://www.law.berkeley.edu/institutes/csels/nelken%20paper.pdf>

<sup>8</sup> *Гегель Г. В. Ф.* *Философия права*. М., 2007. С. 319.

<sup>9</sup> *Monatery P. G.* *Black Gaius ...* P. 56 – 60.

тов в этом направлении не получено, за исключением группы трюизмов, таких, например: праву одного лица должна соответствовать обязанность другого лица и т. п.<sup>10</sup>

Между тем, методика «*law in context*» могла бы, на наш взгляд, найти успешное применение для проверки гипотезы корреляции этапа эволюции правового развития с доминированием в системе того или иного источника права, либо в связи с динамикой или приоритетностью моделей «право – экономика – общество» или «право – политика – общество» для данных конкретных обстоятельств. Например, анализ наличия в системе внутреннего конфликта, вызванного несоответствием содержания или формы права потребностям общественного развития и отношениям (в данном случае, право, в особенности в «незападных» странах, существенно опережает данные потребности, т. е. его планка слишком высока), позволил бы наметить пути его преодоления. Это сегодня крайне актуально для большинства «незападных» правовых систем. В «незападных» правовых системах, как правило, существует конфликт содержания и/или структуры права, а также общего уклада правовой системы с реальными жизненными обстоятельствами, в которых пребывает соответствующее общество. Пути разрешения такого рода конфликтов можно было бы отыскать в опыте других правовых систем. Методы же «*law in context*», на наш взгляд, позволяют более точно установить, чей известный опыт и в каком объеме мог бы получить эффективное применение для решения конкретных проблем в правовом регулировании в тех или иных обществах. Но не только. Пользуясь этими методами можно было бы сделать рекомендации и на чисто теоретических основах, хотя, конечно, это – дело будущего.

Центральная проблема, над которой должна работать дедуктивная эпистемология права – неэффективность кодификации в условиях низкого уровня правового сознания, правового мышления – с одной стороны, и неэффективность методов и институтов общего права в условиях регулируемого рынка, т. е. ограничивающих свободный рынок, «*laissez faire*» – с другой. Внутренние конфликты в правовой системе чаще всего сопряжены с тем, что в них фактически либо доминирует обычай на фоне кодификации (африканские страны, страны Арабского Востока и Средней Азии), либо

---

<sup>10</sup> См. работы У. Твининга, которого можно назвать основателем данного направления: *Twining W.* 1) *Have Concepts, Will Travel: Analytical jurisprudence in a Global Context // International Journal of Law in Context.* 2005. Vol. 1. No. 1. P. 5 – 40; 2) *General Jurisprudence: Tilburg Lectures 2000-1 // [http://www.ucl.ac.uk/laws/jurisprudence/docs/twi\\_til1.pdf](http://www.ucl.ac.uk/laws/jurisprudence/docs/twi_til1.pdf)* и др.

фактически правит мораль, так как к закону не обращаются (страны Дальнего Востока).<sup>11</sup> В «незападных» государствах, реципиировавших отдельные организационно-институциональные модели европейского общего права, воспринимается только их внешняя сторона, но не характер правового мышления, ему свойственный.<sup>12</sup> В этой связи существует масса вопросов, требующих решения на теоретическом уровне. Поиск на них ответов, особенно связанных с неэффективностью права, вследствие конфликта его содержания и/или структуры с реальными жизненными обстоятельствами, а также путей его преодоления (развить правосознание и правовое мышление или «освоить» другие источники права), – как и решение целого ряда других вопросов, оставим на будущее.

3. Юриспруденция («практическая» гносеология). Основным своим результатом она имеет обобщение опыта познания «практической» справедливости. В этом аспекте можно выделить два уровня методологии практического познания. Во-первых, это определение состава нормы с феноменологической точки зрения, т. е. из множества практических обстоятельств индуктивное построение обобщений, позволяющих (в том числе на будущее) определять, насколько относим данный случай к данной норме, иными словами – насколько случай может быть подведен под норму. Обратной стороной этого, очевидно, является юридическая консультация, которая может быть сведена к определению того, под какие из действующих норм можно подвести конкретный набор имеющихся место фактов. И то и другое – развитие *опыта суждения* по И. Канту. Во-вторых, это определение нормы «среднего человека» и соответствия ей данного конкретного человека. В данном плане практическая гносеология права направлена на «измерение» протяженности воли для «среднего человека» в современных данному «измерению» условиях. В этом, можно сказать, собственно и состоит практическое постижение справедливости, которое, как уже было отмечено, в нашем понимании должно ограничиваться действующими

---

<sup>11</sup> В данном случае достаточно сложно – если вообще возможно – определить, как проводить границу между обычаем и моральной нормой. Кроме того, надо принять во внимание, что сама терминология, обозначающая базовые понятия этики, этимологически восходит именно к обычаю. Так, *нравственность* в русском языке восходит к *нравам*, *мораль* – от лат. *mores* – *нравы* или *обычаи*, *этика* – от греч. *ethos* – *нрав* или *обычай*. Это же справедливо для терминологии в других европейских языках.

<sup>12</sup> Множество примеров такого рода приводятся в ставших классическими работах Р. Давида и К. Цвайгерта. В числе более современных можно указать на работы Н. Рулана, Х. П. Гленна и др.

нормами права, составляющими аксиоматику «практической» гносеологии права.

Рассмотрим обозначенные аспекты подробнее. А. Барак пишет о трех видах судейского усмотрения – «факте, применении нормы и самой норме. Первый тип усмотрения касается фактов в сопоставлении с нормой; второй тип имеет дело с нормой в сопоставлении с фактами; третий включает норму в сопоставлении с нею самой и прочей частью нормативной системы». <sup>13</sup> В такой формулировке «Различие между тремя объектами судейского усмотрения затуманено». <sup>14</sup> С этим в целом можно согласиться. Прояснению смысла постижения практической справедливости может служить известная дифференциация в правовой практике двух основных видов юридической деятельности – юридической консультации (или определения, следуя терминологии А. Барака, «нормы в сопоставлении с фактами») и собственно правоприменения (или, в формулировке А. Барака, «фактов в сопоставлении с нормой»). Оба вида деятельности работают с люфтом неопределенности, которая преодолевается применительно к конкретным обстоятельствам. Это – то, что А. Барак характеризует так: «норма в сопоставлении с нею самой и прочей частью нормативной системы», плюс, добавим, более широкий контекст конкретных жизненных обстоятельств вообще.

Ключевой характеристикой юридической консультации является то, что юрисконсульт не уполномочен устанавливать, определять или утверждать право. В сущности он лишь помогает клиенту определиться, сделать выбор правового средства для достижения им определенной цели в конкретных обстоятельствах. Как справедливо подчеркивают исследователи, «клиент никогда не интересуется, что представляет собой право абстрактно. Клиент видит право лишь как средство для достижения своих целей». <sup>15</sup> Совершенно очевидно, что «весь смысл помощи клиенту при определении, как символизировать его пожелание и поместить его в знаковую систему права, в том только и состоит, чтобы клиент смог понять, каковы его альтернативы и как с ними обращаться. ... Секрет успешной консультации – помочь клиенту осознать разницу существующих альтернатив». <sup>16</sup>

<sup>13</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 25.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Schroeder J. L. The Four Lacanian Discourses: Or Turning Law Inside-Out. N. Y., 2008. P. 112.

<sup>16</sup> Ibid. P. 114.

Следовательно, от юрисконсульта ожидают, что, опираясь на существующие факты, он предложит клиенту вариант (или несколько альтернативных вариантов) и/или форм перевода данных фактов в конкретное охраняемое право.

В правоприменении в некотором роде происходит обратный процесс: проверяется достаточность имеющихся фактов для признания данного права либо, говоря более широко, применения данной нормы к данным обстоятельствам. Как бы то ни было, и юридическая консультация, и правоприменение основаны на умении определить (*выбрать*) «точку вменения» (исходя из соответствующих конкретных жизненных обстоятельств, либо исходя из действующих правовых норм). Как писал К. Шмитт, «правовая форма подчинена идее права и необходимости применять правовую мысль к конкретным фактам, то есть осуществлению права в широком смысле. Поскольку идея права не может осуществляться сама собой, для каждого ее претворения в действительность ей требуется придать особый образ и форму».<sup>17</sup> И далее: «Из нормы следует не то, какова точка вменения, но только качество содержания. Формальное в специфически-правовом смысле противоположно этому содержательному качеству».<sup>18</sup> Иными словами, задача практикующего юриста полностью сведена к определению того, насколько реальное событие или действие может быть преобразовано в фактический состав той или иной действующей правовой нормы.

С этой точки зрения наиболее «компактно», на наш взгляд, сущность юриспруденции, или «практической» гносеологии права, сводится к известной из римского права форме *legis actio*, т. е. («легисакционного иска»), где события и действия подводились под состав иска, сформулированного по установленной форме. Подобрать соответствующую жизненным обстоятельствам, фактам форму – и было первоначально задачей римского юриста, к которому обращались за консультацией. После подачи иска право устанавливалось в соответствующих «инстанциях» формально, порой «автоматически». В этой связи в римском праве возникли представления о *causae coniectio*,<sup>19</sup> (сформулированный истцом полный фактический состав иска в кратком изложении), что подразумевало упрощенную процедуру рассмотрения соответствующего спора.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 47.

<sup>18</sup> Там же. С. 52.

<sup>19</sup> D.50.17.1. и др.

<sup>20</sup> Подробнее о *causae coniectio* см., например: Stein P. «Regulae Iuris»: From Juristic

Существует, тем не менее, и еще один момент, который лишь относительно недавно попал в поле зрения теоретиков и практиков, а именно – *контекстная оценка действующей нормы*,<sup>21</sup> что в формулировке А. Барака обозначено как «норма в сопоставлении с нею самой и прочей частью нормативной системы» и, как то, что мы назвали бы более широким контекстом конкретных жизненных обстоятельств. В этой связи следует в целом согласиться со следующим наблюдением А. Барака: «Право не создало точных инструментов или передовых лабораторных приборов для решения того, что разрешено и что запрещено, что законно и что незаконно. Тем не менее, существуют возможности, которые каждый знающий юрист может легко определить как законные, и существуют другие возможные решения, которые любой юрист немедленно отвергнет как незаконные».<sup>22</sup> Но, что особенно важно, отмечает он, «между этими двумя полюсами находятся возможности, в отношении которых знающие юристы могут разойтись в оценке степени их законности».<sup>23</sup> Именно этот, последний, вариант, имеющий широкое распространение, заставляет нас обратиться к проблеме контекстного исследования нормы права.<sup>24</sup>

В качестве примера существования коренных противоречий в понимании контекстности нормы нельзя не упомянуть о «гарвардских дебатах»<sup>25</sup> Г. Л. А. Харга и Л. Л. Фуллера. Нас в этих дебатах интересует,

---

Rules to Legal Maxims. Edinburgh, 1966. P. 69.

<sup>21</sup> Здесь, однако, контекстное исследование скорее подразумевается и проводится лишь в отношении отдельной нормы права, но не «права в целом». Существует целый ряд методологических отличий первого и второго. Терминологически, тем не менее, прилагательное «контекстный» наиболее удачно отражает характер деятельности и в первом, и во втором случаях. Кроме того, он уже достаточно широко используется в литературе как относительно первого, так и относительно второго типов исследований в праве.

<sup>22</sup> Барак А. Судейское усмотрение. С. 17.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Отметим, что сам А. Барак критерием или «стандартом для определения законности возможностей» выбирает «стандарт знающих юристов или сообщества юристов»: «Сообщество юристов – это профессиональная точка зрения коллектива юристов в отдельном государстве. Вариант законен, если сообщество юристов считает его таковым и если оно реагирует на выбор этого варианта без ощущения шока и недоверия. Вариант незаконен, если сообщество юристов считает его незаконным и полагает невозможным, чтобы знающий юрист выбрал этот вариант» (Барак А. Судейское усмотрение. С. 17). Правда, как он указывает далее, «этот стандарт неточен. Между двумя полюсами есть ряд ситуаций, в оценке которых само сообщество юристов разделилось. ... Разумеется, термин “сообщество юристов” также неточен, и, как мы видели, многие пограничные случаи остались без четкого решения» (Там же. С. 18).

<sup>25</sup> Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review.

прежде всего, пример, ставший поистине хрестоматийным и, без большого преувеличения, заживший собственной жизнью. Это – придуманный Г. Л. А. Хартом иллюстративный пример о запрете транспортных средств в парке. Отстаивая свою позицию о том, что неопределенность лежит лишь «у границ» права, а в своем «ядре», сформированном абстрактными нормами, право полностью определено и применяется «автоматически», автор говорит о том, что в придуманном им случае автомобиль однозначно является транспортным средством. Если же речь идет о велосипеде, роликовых коньках и т. п., то неопределенность проявляется, однако это исключительные случаи, случаи «у границ» права, где только и допускается судебское усмотрение. Л. Л. Фуллер, напротив, на гипотетическую норму о запрете транспортных средств в парке, учитывая позицию Г. Л. А. Харта о том, что нахождение автомобиля в парке определено подпадает под данный запрет, приводит в качестве примера расположение в парке военного мемориала, центральным монументом в котором выступает военный джип времен Второй мировой войны, чем, в сущности, ставит под сомнение полную определенность в признании автомобиля транспортным средством в контексте запрета нахождения в парке.

Надо сказать, что примеров «за» и «против» самого существования, а также определения границ сферы определенности в праве было приведено огромное количество; в зависимости от понимания неопределенности в праве, соответственно, предлагаются различные пути и способы ее преодоления.<sup>26</sup> Мы, со своей стороны, склонны присоединиться к Ж. Л. Шредер, основывающейся на представлении, что любая знаковая система, к числу которых, несомненно, принадлежит и право, всегда содержит неопределенность. По мнению исследовательницы, примеры можно приводить до бесконечности, в том числе и в отношении анализа содержания сформулированного Г. Л. А. Хартом гипотетического запрета транспортных средств в парке. «Камень преткновения» состоит в *контекстной основе построения значения слов – в силу самой их природы, природы языка как знаковой*

---

1958. Vol. 71. No. 4. P. 593 – 629; Fuller L. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Ibid. P. 630 – 672.

<sup>26</sup> Более или менее глубокие обобщения в связи с проблематикой неопределенности в праве, в том числе существующих ее трактовок такими исследователями, как О. У. Холмс, Г. Л. А. Харт, Р. Дворкин, были сделаны, например, в исследовании С. Андерсена (*Anderson S. A. Legal Indeterminacy in Context. Dissertation. The Ohio State University. 2006 // [http://rave.ohiolink.edu/etdc/view?acc\\_num=osu1162267088](http://rave.ohiolink.edu/etdc/view?acc_num=osu1162267088)*)

системы.<sup>27</sup> Это же полностью переносимо и на право в целом, как вариант не просто знаковой, но и сугубо вербальной, а также все более текстуализированной системы.

В нашем представлении, определенность в праве возникает лишь в тот момент, когда (формально) установлено данное конкретное субъективное право, – но и действует она, однако, исключительно применительно к данному конкретному праву. Таким образом, «конкретная» определенность в праве существует. При попытке же ее перенесения на будущее она преобразуется в такую же (хотя, возможно, «чуть меньшую») неопределенность, которой обладают другие «знаки» в праве – начиная от нормы и заканчивая политико-правовыми доктринами. Иными словами, «абстрактная» определенность в праве не достижима. Можно даже утверждать, что преувеличение, в особенности на практике, присущей праву «абстрактной» определенности в известной мере подрывает доверие к нему как к одному из важнейших институтов общества.

В качестве примера сошлемся на мнение Д. Кромби, по его собственному признанию подавшему в отставку с должности мирового судьи в силу разочарования: «В середине 80-х годов я был назначен мировым судьей в судейской коллегии Салисбэри в Уилтшире. В течение почти четырех лет я был вполне доволен своей должностью. Так продолжалось до тех пор, пока в Салисбэри и его округе не возникла проблема разрешения доступа к развалинам Стоунхеджа в день летнего солнцестояния. Суть проблемы ... состояла в том, что хиппи и бродяги хотели отпраздновать день солнцестояния в развалинах, но на свет были извлечены древние законы, чтобы не позволить им этого. Было произведено несколько арестов, поэтому начались специальные судебные слушания. Из-за этого я потерял несколько прекрасных дней, слушая доводы стороны обвинения о том, что тот или иной непонятный закон 300-летней давности был нарушен. В это время я начал осознавать, что некоторые из этих законов **ДЕЙСТВИТЕЛЬНО** были очень **ГЛУПЫМИ**. В суде бывали слушания, которые превращались в самый настоящий фарс, поэтому вскоре я разочаровался во всей системе в целом и подал в отставку».<sup>28</sup> Оставим без дальнейших комментариев этот эпизод, а равно воздержимся от того, чтобы приводить более «близкие» (как

<sup>27</sup> *Schroeder J. L.* The Four Lacanian Discourses ... P. 132.

<sup>28</sup> *Кромби Д.* Самые глупые законы мира. М., 2008. С. 5. Шрифтовые выделения в цитате соответствуют тексту цитируемого произведения.



в пространстве, так и во времени) нам примеры – практикующим юристам, вне всяких сомнений, они известны во множестве.

Тем не менее, мы не можем не обратить внимания на следующий вопрос: может ли «конкретная» определенность, достигаемая в праве, быть «несправедливой»? Вообще говоря, с нашей позиции, да, но исключительно в том смысле, в котором А. Барак пишет об «ощущении шока и недоверия»,<sup>29</sup> которое может вызвать в юридическом сообществе то или иное конкретное судебное решение. Очевидно, критерий этот не точен и прямых практических последствий формально не привносит. Однако, с одной стороны, вряд ли можно рассчитывать на более точные методы «измерений» в данном вопросе вообще, а с другой стороны, с точки зрения формальной, именно для этого по сути и существуют, например, механизмы обжалования решений в вышестоящих инстанциях. Каждое конкретное решение, на наш взгляд, конкретизирует соответствующую абстрактную норму, на основании которой оно было принято, т. е. добавляет определенности норме, хотя и не делает ее абсолютно («абстрактно») определенной.<sup>30</sup>

Другой аспект «практической» гносеологии права, обозначенный нами в статье 1, определение нормы «среднего человека», в том числе оценка соответствия ей данного конкретного человека, или – «измерение» протяженности воли для «среднего человека» в современных данному «измерению» условиях. Сюда же, очевидно, в настоящее время начинает при- мыкать проблема ответственности юридического лица.

Категория «средний человек», а также соответствующая ей концепция, как правило, не получают достаточного отражения в позитивном праве. Исключение составляет, пожалуй, законодательное установление возраста совершеннолетия либо каких-нибудь формальных ограничений прав для некоторых субъектов права (например, в современной мировой практике зачастую – «неграждан», женщин и т. п.), а также иным образом законодательно оформленные понятия в связи с недееспособностью. В этой связи приведем мнение Я. А. Канторовича. Применительно к гражданскому обороту – полагает он, нельзя забывать о том, что имеются подлинные интересы живой личности, «которые требуют, чтобы подлинная воля автора сделки не поглощалась мертвым формализмом юридического акта волеизъявления. Случаи такого несоответствия в области договорных от-

<sup>29</sup> Барак А. Судейское усмотрение. С. 17.

<sup>30</sup> Скурко Е. В. Принципы права ... С. 101 – 103.

ношений могут вызываться разнообразными причинами, заключающимися в воле отсутствующей (несовершеннолетних), слабой (недееспособных), заблуждающейся, принуждаемой и т. п.».<sup>31</sup> В отношении же юридических лиц говорить о воле в строгом смысле не представляется возможным. Можно лишь иметь в виду ограниченный круг действий, которые допустимо совершать от их лица, имея в виду главным образом особенности гражданской ответственности (а правильнее сказать, выгод от ее ограниченности), которая в соответствующих случаях будет налагаться на данное юридическое лицо, но не на тех, чьи интересы как «живой личности» оно реально выражает.

Итак, говоря о проблеме понимания «среднего человека» в юриспруденции, мы должны принять разделение физических и юридических лиц. Если в отношении действий физического лица уместно говорить о его воле, в том числе требовании волевого усилия, которые к нему предъявляет общество, то в отношении юридического лица это сделать невозможно. Между тем, до сих пор имеет место юридическая формализация целого ряда видов человеческой деятельности применительно к юридическим лицам, в том числе ввиду ограниченности гражданской ответственности юридического лица, не говоря уже о до сих пор отсутствующей институционализации его уголовной ответственности, что на практике оставляет пространство для «теневой» деятельности «живой личности». Во всяком случае, на наш взгляд, движение в сторону абсолютной рациональной ответственности в современном гражданском праве, т. е. тенденция все более относить ответственность за причиненный вред скорее принципу причинения, нежели принципу вины, во многом есть реакция на потребность институционализации ответственности юридического лица как таковой.

Что же касается воли человека, действующего в личном качестве, в том числе выступающего как физическое лицо, то проблема оценивания проявлений его воли в действии, несомненно, является одной из важнейших для юридической практики. Вопрос этот, между тем, осложняется уже в силу того, что существует как необходимость той или иной формализации нормы «среднего человека» в рамках объективного права, так и потребность установления методов проведения конкретных оценок, производимых непосредственно в рамках правоприменения.

Например, именно на определение, что есть норма «среднего че-

---

<sup>31</sup> Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права. М., 2009. С. 73.

ловека», по мнению О. У. Холмса, в сущности направлена деятельность присяжных в системах общего права. И хотя эта мысль прямо не формулируется, она проводится и обосновывается во всех его работах. О. У. Холмс указывает, в частности, что большинство дел, решение которых отдается на суд присяжных, связано не с сомнением в действующем правовом стандарте, но с оценкой фактов поведения; что социальная функция суда присяжных – постоянно соотносить правовой стандарт с «опытом», т. е. текущей социальной практикой; что, наконец, в целом ряде случаев определение стандарта поведения прямо относится к усмотрению присяжных.<sup>32</sup> Здесь же уместно коснуться еще одного аспекта проблемы, а именно проблемы выбора самих присяжных: какими человеческими качествами должны обладать присяжные, чтобы быть в состоянии справиться с функциями, подразумевающимися в их деятельности, а точнее – должны соответствовать, являть собой, отражать своего рода «норму разумности» момента.<sup>33</sup> В конечном счете, к чему подводит О. У. Холмс и с чем нельзя не согласиться, это то, что деятельность судов присяжных – важная инстанция в деле сужения неопределенности в праве.<sup>34</sup>

Однако суд присяжных – не единственный на сегодняшний день институт, служащий снижению неопределенности в праве. Эту функцию в большинстве правовых систем современности все более берет на себя законодатель. Таким образом, в практической гносеологии права важное значение начинают приобретать проблемы законотворчества, как на уровне национальных современных государств, так и международного права. Практическая гносеология права начинает проявлять себя в законотворчестве в тех случаях, когда формально действующие нормы перестают применяться на практике: либо они перестают быть эффективными. Помимо различных модификаций метода конкретизации в праве, следовательно, приобретают значимость законодательный эксперимент и социально-правовое моделирование (своего рода «план-прогноз»), т. е. научно-прикладные разработки. В них преуспела в свое время советская юридическая наука, в особенности школа Института государства и права АН СССР.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> *Holmes O. W.* The Common Law. P. 124 – 126.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.* P. 127 ff.

<sup>35</sup> См.: Научные основы советского правотворчества / Отв. ред. Р. О. Халфина. М., 1981; Методологические проблемы советской юридической науки / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1980; *Гаврилов О. А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование.

В конечном же счете проблема снижения неопределенности в праве снимается с проблемой эффективности правовой нормы и более крупных образований в системе законодательства, системе права, наконец, правовой системы в целом вообще.<sup>36</sup> Ключом к пониманию эффективности в праве в рассматриваемом аспекте<sup>37</sup> служит оценка, делающаяся из соотнесения результатов, достигнутых в социально-правовой практике вследствие действия правовых норм и институтов, а также организационных основ их реализации, с целями, для достижения которых соответствующие элементы развивались. Результатом использования тех или иных оценок эффективности в праве, очевидно, должно стать снижение его неопределенности. Обобщая сказанное, подчеркнем, что наиболее зримыми результатами «практической» гносеологии права, помимо его конкретизации, проводимой в ходе законотворчества и подзаконного нормотворчества, становятся обобщение судебной практики и постановления вышестоящих судов – для судов первой инстанции, разъяснения и информационные письма, а также процедурные правила рассмотрения различного рода обращений в административные органы; образцы исковых заявлений, типовые договоры и проч. Можно также сказать, что процессуальное право само по себе во многом отражает опыт «практической» гносеологии права.

Из современных западных разработок, как в плане осмысления, так и развития прикладных аспектов практической гносеологии права, к числу наиболее интересных можно, пожалуй, отнести исследования и подходы, предложенные по результатам работ, выполненных в поле так называемого «экономического анализа права». Суть их – поиск методов определения возможности действия, соразмерного его следствию (в том числе правовым последствиям как на абстрактном уровне, так и конкретно, казуистически), начиная с того, в чем состоит экономическая соразмерность в сфере права вообще и заканчивая проблемами эффективности законов в том плане, насколько собственно они мотивируют людей при выборе того или иного

---

М., 1993; Леванский В. А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1986; Право и правотворчество: вопросы теории / Отв. ред. В. П. Казимирчук. М., 1982 и ряд других.

<sup>36</sup> Наиболее известной разработкой отечественных ученых-юристов по этому направлению, несомненно, является: Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. М., 1980.

<sup>37</sup> При оценке эффективности в праве принято выделять еще один аспект – эффективность как простая действенность нормы, т. е. ее применимость в юридической практике.

вида или способа действия.<sup>38</sup> В основе современных западных подходов к экономическому анализу права, как принято считать, лежит концепция А. Маршалла,<sup>39</sup> которая состоит в том, что планирование изменений в сфере права основывается на изучении мнения людей, выраженного ими в денежном эквиваленте, а именно: сколько они готовы были бы заплатить за то, чтобы то или иное изменение в правовом регулировании произошло либо нет. Метод этот, безусловно, далеко не идеален, однако, как утверждается, более чем за столетие, прошедшее с момента его формулирования, ничего лучшего в этом плане предложено не было.

---

<sup>38</sup> *Friedman D. D.* Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters. Princeton, 2000. В основе этого и подобных ему исследований лежит экономическая теория Альфреда Маршалла.

<sup>39</sup> *Marshall A.* Principles of Economics (was originally published by Prometheus Books in 1890). N. Y., 2006.

К. В. Шундиков\*

## ПОРЯДОК ОТНОШЕНИЙ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ ОБЩЕСТВА: СИНЕРГЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД

**Ключевые слова:** *теория права, правовая жизнь, синергетический подход, правопорядок, стабильность правовых отношений, системный подход.*

**Аннотация:** *В статье используется синергетический подход к характеристике понятий «правовая жизнь» и «правопорядок», выделяются факторы, стабилизирующие и дестабилизирующие правовые отношения.*

**Key words:** *theory of law, law and order, synergetic approach.*

**Summary:** *The article is devoted to the legal problems of the modern synergetic approach to the ideas of “legal life”, “legal order” in the theory of law.*

Одной из новых, только еще формирующихся в рамках современной теории права и, при этом, неоднозначно воспринятых научным сообществом научно-исследовательских программ, является концепция правовой жизни общества. Ее основоположники трактуют правовую жизнь как особую форму социальной жизни, включающую в себя комплекс всех юридических явлений, как «позитивного», так и «негативного» плана, выражающуюся преимущественно в правовых актах и правоотношениях и характеризующую специфику и уровень правового развития общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов.<sup>1</sup> По сути, речь идет о формировании новой синтетической, интегративной абстракции, призванной отразить сложный объект правовой науки в его тотальной целостности и единстве противоречивых тенденций и процессов.

Пытаясь осмыслить перспективы развития данного направления развития науки в ряде своих предыдущих публикаций, мы пришли к заключению: положительный методологический потенциал категории правовой жизни при всей ее изначальной проблематичности видится в том, что

---

\*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Северо-Западной академии государственной службы. Email: shundikovkv@yandex.ru

<sup>1</sup> См.: Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 5. С. 5 – 6; Михайлов А. Е. Правовая жизнь современной России: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 18.

это понятие определенным образом может изменить границы изучаемой области, ориентировать правоведов на рассмотрение всей совокупности правовых и «не совсем правовых», но, безусловно, связанных с правовыми явлениями и процессов в качестве сложнейшей развивающейся и меняющейся системы.

Концепция правовой жизни бросает вызов проблеме сложности объекта юридической науки, по сути, являясь попыткой выработать адекватный методологический алгоритм его познания. Учитывая же характер объекта, охватываемого данным понятием, одним из наиболее плодотворных методологических подходов в его научном анализе, по нашему мнению, может выступить синергетический подход, дающий соответствующий понятийный инструментарий для познания имманентных правовой жизни закономерностей управления и самоорганизации.<sup>2</sup>

Синергетика как междисциплинарная научно-исследовательская программа и метод познания ориентирует на понимание процесса формирования и изменения структур в сложных открытых нестабильных системах, как процесса самоорганизации, лишь в части детерминированного целенаправленными управленческими воздействиями.<sup>3</sup> Понятие правовой жизни, по сути, призвано отразить на теоретическом уровне в интегрированной форме объект, применительно к которому возможно использовать синергетическую методiku познания для обнаружения и описания процессов самоорганизации структур на системном «макроуровне».

Одним из предварительных условий дальнейшей исследовательской работы с понятием правовой жизни в рамках синергетического под-

---

<sup>2</sup> См.: Шундигов К. В. 1) Понятие «правовая жизнь»: методологические перспективы и проблемы // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 1. С. 22 – 30; 2) Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации // Правоведение. 2008. № 1. С. 145 – 156; Малько А. В., Нырков В. В., Шундигов К. В. Методология исследования правовой жизни общества // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. М., 2008. Вып. 2. С. 122 – 161.

<sup>3</sup> См.: Концепции самоорганизации: становление нового образа научного мышления. М., 1994; Курдюмов С. П., Малинецкий Г. Г. Синергетика – теория самоорганизации: Идеи, методы, перспективы. М., 1983; Пригожин И. Р., Глендсдорф П. Термодинамическая теория структуры, устойчивости и флуктуаций. М., 1973; Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М., 2000; Самоорганизация в неравновесных системах. От диссипативных структур к упорядоченности через флуктуации. М., 1979; Хакен Г. Синергетика. М., 1980; Эйген М. Самоорганизация материи и эволюция биологических макромолекул. М., 1973.

хода закономерно должно стать формирование представлений о таком важном параметре самоорганизационного процесса, как порядок в системе правовой жизни. Собственно феномен самоорганизации трактуется в синергетике как процесс установления порядка в системе. Соответственно, прежде чем говорить о том, как структуры порядка изменяются, необходимо понимать, что они собою представляют. Понятие порядка в данном случае приобретает важное методологическое значение. В настоящей статье будет затронут ряд проблем, связанных с формализацией содержания и объема понятия «порядок отношений правовой жизни» в рамках синергетического методологического подхода.

На пути формирования научных представлений о порядке отношений в системе правовой жизни нельзя обойти стороной такое фундаментальное понятие правовой науки, как понятие правового порядка.

Данная абстракция выступает одним из наиболее сложных по содержанию и объему понятий правоведения. Ее возникновение и дальнейшее развитие стало результатом работы ученых-правоведов в области конструирования комплексных системных общетеоретических категорий, способных отразить значительное число правовых феноменов и показать существующие между ними взаимосвязи.

В трактовке правопорядка различными специалистами выявлены некоторые теоретические нюансы. Например, В. В. Борисов, систематизируя взгляды ученых по этому вопросу, отмечал более двадцати различных формулировок понятия правопорядка.<sup>4</sup> Вместе с тем, в настоящий момент можно с уверенностью говорить и об устоявшихся базовых подходах, на основе которых сформировались устойчивые содержательные компоненты рассматриваемого понятия.

Так, правопорядок понимается как система фактических общественных отношений, соответствующих правовым нормам, он выражается в фактическом правомерном поведении субъектов,<sup>5</sup> представляет собою осуществление норм права,<sup>6</sup> их воплощение в конкретных право-

---

<sup>4</sup> Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма: Вопросы теории. Саратов, 1977. С. 45–46.

<sup>5</sup> Александров Н. Г. Законность и правопорядок в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 13 – 14.

<sup>6</sup> Котляревский Г. С. Правопорядок в советском социалистическом обществе? Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 6.



отношениях,<sup>7</sup> юридические нормы в действии,<sup>8</sup> практическое претворение в жизнь идеи законности.<sup>9</sup> Правовой порядок по сути видится как некий правомерный порядок поведения, идеальный юридический, нормативный порядок отношений в обществе.

Из вышеизложенной идеи вытекает также тезис о том, что одной из важнейших предпосылок возникновения и поддержания в обществе правопорядка является наличие самого права, факт юридической регламентации социальных отношений. Упорядоченность общественных связей достигается во многом посредством различных социальных норм, совокупное действие которых способствует формированию в обществе социального или общественного порядка. Правопорядок же рассматривается как некая структурная часть, вычленимая внутри общесоциального порядка и формирующаяся под воздействием одного вида социальных норм – правовых.<sup>10</sup>

Рассмотренные фундаментальные положения концепции правопорядка, сложившейся в современной теории права, позволяют прийти к выводу о том, что методологическая ориентация и назначение категории правопорядка в ее устоявшемся виде не позволяет использовать ее для выражения той упорядоченности системы отношений, которая имеет значение для познания механизмов самоорганизации структур отношений в области правовой жизни общества.

Одно из препятствий к этому связано с прочно закрепившимся в умах правоведов пониманием правопорядка как юридического по своей природе феномена, специфического правового явления. Относительно системы правовой жизни общества такое понятие упорядоченности оказывается неприменимым в принципе. Ведь реальная правовая жизнь – это

---

<sup>7</sup> Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 30; Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории. Саратов, 1977. С. 231.

<sup>8</sup> Казаков В. Н. Правопорядок: некоторые аспекты // Право и образование. 2002. № 4. С. 91.

<sup>9</sup> См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 124–125; Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. М., 2005. С. 420; Блинов В. М. Законность и правопорядок в советском государстве. М., 1976. С. 7.

<sup>10</sup> См.: Явич Л. С. Социалистический правопорядок. Л., 1972. С. 8; Котляревский Г. С. Правопорядок в советском социалистическом обществе. С. 2–3; Шамба Т. М. Советская демократия и правопорядок. М., 1985. С. 39.

весьма сложные процессы взаимодействий между людьми (то, что принято называть общественными отношениями), опосредованные правовыми нормами. Этот процесс начинается за рамками права в строгом значении данного понятия, и проявляется как система взаимодействий между субъектами правотворческого замысла и правотворческой практики. Этот процесс далее протекает за рамками права – в сфере реальных взаимодействий реальных субъектов. Иное понимание не позволяет даже поставить проблему самоорганизации порядка в этой системе.

Еще одной сложностью, связанной с предыдущей, является несовместимость с методологическими конструкциями синергетики постулата о качественной однородности правового порядка, вытекающего из сформировавшейся догмы права. Правопорядок в большинстве случаев трактуется как некий фактический аналог нормативно установленного порядка этих отношений, не допускающий никаких отклонений от соответствующих норм. Понимая, что такие отклонения все же существуют, правоведы, как правило, рассматривают их как нечто внешнее по отношению к самому правопорядку, лежащее за его гранью, не включаемое в его структуру.

Синергетический подход позволяет в рамках правовой науки по-иному взглянуть на проблему диалектического единства двух основополагающих противоречий, представляющих интерес для юристов – противоречий между правомерной юридической практикой, с одной стороны, и девиантными формами практики, в том числе и явно противоправными, с другой. Система урегулированных правом общественных отношений предстает как сложная нестабильная система, в которой параметру правомерной практики всегда противопоставлен параметр деятельности, связанной с известными отклонениями от нормативных моделей, злоупотреблениями и нарушениями закона.

Таким образом, в отличие от традиционного понятия правового порядка теоретический конструкт – «порядок отношений в системе правовой жизни» – отражает не должный идеальный юридический порядок, а скорее порядок, сформировавшийся в сфере общественных отношений, находящихся в области правового регулирования, или, иначе говоря, социальный порядок, регулируемый правом, порядок в системе юридически значимых социальных отношений и т. п.

Дальнейшее углубление в понимание сущности рассматриваемого явления требует использования теоретико-методологических конструкций

синергетики и системного подхода, согласно которым порядок в сложных открытых развивающихся системах является выражением законов их композиции. Это понятие охватывает собой состав элементов, входящих в систему, их важнейшие значимые для системы свойства, существующие между ними взаимосвязи, противоречия, тенденции, процессы.

Понятие порядка в синергетике достаточно тесно соотносится с такими понятиями общей теории систем, как структура и организации системы<sup>11</sup> и в принципе является тождественным им, выражая собою некую комплексную характеристику системы, ее состояние в тот или иной момент времени.

Отталкиваясь от идеи об идентичности понятий структуры и порядка, можно отметить, что порядок правовой жизни являет собою чрезвычайно многогранную системную характеристику. Этот порядок возможно «измерять», описывать, характеризовать, рассматривая его с различных сторон, на основе самых разных параметров.

Так, при анализе порядка правовой жизни основной акцент может быть сделан на его «субстанциональной» стороне, т. е. непосредственно на образующих его юридически значимых отношениях и взаимодействиях субъектов. При этом в качестве конкретных объектов рассмотрения могут выступать самые различные стороны этих отношений: субъектный состав, субъективно-волевые компоненты взаимодействия (цели, задачи, мотивы, установки и т. п.), нормативные компоненты и документальные акты, опосредующие юридически значимые взаимосвязи, акты фактического поведения, информационная составляющая взаимодействия участников правовой жизни и др.

При описании порядка правовой жизни можно в большей степени сосредоточиться на его относительно устойчивых структурах или на динамике, рассмотрении процессов, потенциальных и актуальных изменениях, тенденциях развития сложившейся системы компонентов и системных взаимосвязей. Подобный ракурс исследований позволяет глубже рассмотреть такие его качества, как устойчивость, нестабильность, изменчивость, развитие. «Измерить» порядок правовой жизни можно в количественных показателях, выражая его характеристики через число тех или иных субъ-

---

<sup>11</sup> См.: Диалектика познания сложных систем / Под ред. В. С. Тюхтина. М., 1988. С. 14; Тюхтин В. С. Отражение, системы, кибернетика. М., 1972. С. 19; Акчуриш И. А. Единство естественнонаучного знания. М., 1974. С. 156.

ектов, правоотношений, совершенных противоправных деяний и т. д. Его можно описать и в качественных показателях, которые, очевидно, могут быть более разнообразны. Например, они могут включать в себя характеристику сложившейся системы отношений по их видовой специфике, задачам, используемым средствам, документальному оформлению, наступающим последствиям и т. п.

Порядок правовой жизни возможно анализировать и в разных «объемах», иными словами – на разных уровнях: на уровне системы в целом, на уровне подсистем или связок отношений, или же на микроуровне конкретных единичных юридически значимых взаимодействий участников правовой жизни.

Практически важным с юридических позиций является характеристика качества порядка правовой жизни с точки зрения соответствия сложившихся отношений действующим правовым нормам. При таком подходе мы столкнемся с такой характеристикой порядка правовой жизни, как его неоднородность, которая выражается в различной степени соответствия отношений, регулируемых правом, действующим нормативно-правовым моделям или, иными словами, нормам идеального правового порядка. Одни отношения соответствуют им в большей степени, другие – в меньшей, третьи могут быть оценены как явно противоправные деяния и отношения.

В зависимости от задач исследования можно акцентировать внимание на тех или иных гранях порядка в правовой жизни. Описание же всего порядка правовой жизни в единстве его многообразных свойств и характеристик представляется утопической задачей, учитывая степень сложности системы, а также ее динамизм, который по сути означает, что сам порядок есть не только состояние системы, но и процесс ее развития.

Таким образом, синергетическое понятие порядка, экстраполированное на систему правовой жизни общества, отнюдь не является категорией оценочного плана, выражающей некую степень соответствия реального наличного состояния общественной жизни идеальным нормативным моделям, степень урегулированности, упорядоченности их посредством правовых предписаний. Порядок в системе правовой жизни, по сути, выражает ее сложившуюся структуру, описывая ее в терминах компонентов, взаимосвязей между ними, протекающих в системе процессов и т. п.

Синергетическое понятие порядка в системе, на первый взгляд, практически совпадает с понятиями структуры и организации системы,

сложившимся в рамках системного подхода. Однако нужно подчеркнуть, что данное понятие все же имеет свою специфику, которая заключается в большей части в его методологической роли и наиболее полно раскрывается при рассмотрении его в соотношении с рядом других категорий синергетики, образующих в единстве целостный методологический ресурс. Речь идет, прежде всего, о таких понятиях концепций самоорганизации, которые позволяют выразить специфику порядка в открытых самоорганизующихся системах: неоднородность, динамизм, устойчивость, изменчивость, нестабильность, развитие порядка, беспорядок (хаос), параметры порядка и др.

В рамках данной статьи затронем, в частности, такие характеристики порядка отношений в системе правовой жизни, как стабильность и неустойчивость. В наиболее общей форме стабильность порядка в правовой жизни можно определить как сохранение сложившейся структуры отношений (или по крайней мере их значительной части) в течение более или менее продолжительного периода времени, иными словами – их устойчивость.

Понятие стабильности (устойчивости) порядка раскрывает одну из наиболее важных характеристик сложной развивающейся системы. Это свойство означает сохранение в структуре системы в течение более или менее продолжительного временного периода некой устойчивой части композиции, образующей своеобразное «ядро», индифферентное по отношению к воздействию со стороны, как внутрисистемных, так и внешних факторов.

Из подобного понимания стабильности порядка вытекают несколько важных следствий. Прежде всего, становится ясным, что стабильность порядка в системе отношений, регулируемых правом – понятие весьма относительное, как относительно и само явление стабильности. Абсолютная стабильность невозможна, структура отношений постоянно меняется, а, следовательно, в ней всегда присутствуют те или иные отклонения (на языке синергетики – флуктуации) от достигнутого ей состояния. Достижение абсолютной стабильности в правовой жизни означало бы отсутствие этой самой жизни.

Следовательно, говоря о стабильности порядка правовой жизни, мы должны характеризовать ее как стабильность динамическую, которая предполагает лишь некоторую величину его неизменяемости, определенную меру его сохранения. Эта мера, очевидно, возможна относительно той или иной величины, выступающей критерием при оценке степени стабильности. В качестве такой величины может выступать принятое за точку от-

счета то или иное состояние порядка в системе на том или ином уровне ее структурирования.

Кроме того, в открытых системах, достигших относительной стабильности, можно говорить о неких средних значениях порядка, отклонения от которых протекают в форме ритмичных колебаний и не приводят к кардинальной трансформации структуры системы. Как отмечает Р. Эшби: «стабильная система ограничена в своих изменениях лишь в том смысле, что ей несвойственны всевозможные беспредельные отклонения».<sup>12</sup>

Возможны ли такие средние значения в системе правовой жизни? Присутствуют ли в ней постоянные изменения порядка путем отклонения от неких средних значений? Или же в ней присутствует какая-либо устойчивая часть отношений, которые практически не изменяются в течение длительного времени, образующая своеобразное устойчивое «ядро» системной структуры? Гипотетически можно предположить, что применительно к правовой жизни общества справедливыми являются оба тезиса.

Так, например, при анализе современной правовой жизни российского общества, характеризуемой достаточным динамизмом, можно обнаружить факт сохранения и постоянного «воспроизводства» отдельных широко распространенных, «типовых» форм юридически значимых отношений. Данные структуры могут существовать как непрерывно, так и путем воспроизводства. Так, возникающие договорные обязательства между контрагентами, связанные, например, с отношениями аренды земли, могут просуществовать непрерывно практически в неизменном виде достаточно длительные периоды времени. Подобные отношения образуют «сохраняющуюся» часть стабильных структур порядка правовой жизни.

Однако стабильность порядка может проявляться и в форме воспроизводства тех или иных юридически значимых отношений под воздействием конкретных факторов, например – действия правовой нормы. Известно, что норма права, наделенная юридической силой, действует во времени непрерывно и является фактором возникновения и развития множества правовых отношений, схожих в своих принципиальных юридически значимых характеристиках и представляющих собой своеобразные типовые модели действия нормы.

Таким образом, на основе правовой нормы то или иное отношение

---

<sup>12</sup> Эшби Р. Теория систем. Л., 1990. С. 161.

правовой жизни может циклично воспроизводить себя в практических актах участников правовых взаимодействий. При этом речь идет не о том, что конкретные акты сохраняются, длятся во времени, но о том, что многообразные модели поведения участников правовой жизни возникают и развиваются «типовым» образом, транслируются во времени и по кругу субъектов в устойчивой форме.

Аналогичные устойчивые воспроизводящиеся структуры можно обнаружить и в «теневом» сегменте правовой жизни. Так, среди совершаемых противоправных деяний достаточно отчетливо обнаруживаются некоторые их « типовые разновидности ». При постоянном изменении конкретных субъектов, нарушающих законы, модели их взаимоотношений между собой или с иными участниками правовой жизни зачастую являются весьма схожими в своих юридически значимых характеристиках. Последнее обстоятельство, кстати, обуславливает возможность более или менее адекватного отражения типовой системы противоправных деяний в системе теоретических правовых знаний, а также системе действующего в государстве законодательства.

Еще одной величиной, относительно которой может оцениваться и измеряться стабильность порядка в системе правовой жизни, является время. Ведь говоря о стабильности, мы имеем в виду состояние порядка на тот или иной момент времени. Стабильная система способна в течение относительно продолжительного периода времени сохранять или воспроизводить однотипные отношения. Вместе с тем, компоненты и взаимосвязи в структуре системы, являясь устойчивыми в один момент времени, могут подвергнуться весьма существенной динамике в другой.

Кроме того, при постановке проблемы стабильности в системе правовой жизни необходимо использование многоуровневого подхода к оценке данного качества системы. Дело в том, что на разных уровнях системной организации степень устойчивости сложившихся связей может различаться.

Характеристикой порядка в системе правовой жизни, прямо противоположной стабильности, являются такие его качества, как неустойчивость, изменчивость, нестабильность. Проблемы нестабильности, беспорядка, дезорганизации исследованы в правовой науке в целом крайне слабо. Сложившаяся юридическая догма преимущественно основана на понимании права, правовой системы общества, процесса правового регулирования, правового порядка, как достаточно упорядоченных системных

образований, в структуре которых можно выделить устойчивые стабильные элементы, отношения между ними.

Отклонения от нормы связываются, как правило, с теми или иными «дефектами» в организации названных систем, разного рода структурными и функциональными проблемами, которые возможно и необходимо преодолевать с целью повышения эффективности правового регулирования, степени правопорядка в обществе и т. п. В качестве подобных дефектов юристы рассматривают, в частности, пробелы и коллизии в системе права, правовой нигилизм и низкую правовую культуру и др. С позиций классической концепции правопорядка фактор нестабильности связывался преимущественно с нарастанием противоправного поведения, ростом его удельного веса по отношению к правомерному поведению.

Концепция правовой жизни и синергетический подход позволяют рассмотреть данную проблему в ином методологическом ключе и показать, что природа, формы проявления и механизмы «жизни» нестабильности в области правового регулирования являются гораздо более многообразными, нежели это зачастую представляется правоведам. Нестабильность как неотъемлемое устойчивое свойство порядка отношений, находящихся в области правового регулирования, не сводится лишь к упомянутым явлениям. Тем более, критерием нестабильности не могут служить оценочные подходы.

Нестабильность в правовой жизни общества вполне допустимо охарактеризовать как своего рода антипод стабильности порядка в данной системе отношений. Если стабильность в этой системе есть относительное постоянство некой массы отношений в течение определенного времени, то под нестабильностью, очевидно, следует понимать относительную динамику, изменчивость той или иной группы отношений.

Нестабильный характер правовой жизни общества объективно предопределен ее системными свойствами, среди которых наиболее значимым в данном случае является открытый характер системы. Правовая жизнь, как условно выделенный сегмент более сложной и масштабной системы социальной жизни, испытывает на себе постоянное воздействие последней, и, в свою очередь, оказывает обратное влияние на эту «внешнюю среду», иными словами – находится с этой средой в устойчивых связях.

Такие связи носят главным образом информационный характер. Потоки информации циркулируют между названными системами, вызывая



в них энтропийные эффекты, нарастание разного рода противоречий.

В настоящее время в научной литературе широко распространена идея о том, что неотъемлемым элементом структур противоречий является несоответствие между противоположностями, доминирование, преобладание одной противоположности над другой.<sup>13</sup>

В рамках правовой жизни подобные процессы приводят к нарастанию степени неустойчивости сложившегося порядка отношений, что далее приводит к той или иной трансформации сложившегося в системе порядка. Так, например, изменения в экономических процессах или высоких технологиях нередко порождают противоречия между объективной потребностью в их соответствующем централизованном нормативно-правовом упорядочении и хаотичным их развитием. Такие противоречия находят свое отражение в соответствующих изменениях законодательства, возникновении соответствующей правоприменительной практики и далее – в определенных трансформациях самих отношений, попавших в «зону» правового воздействия.

Подобные процессы дестабилизации и изменения форм порядка могут протекать на различных уровнях организации системы правовой жизни, затрагивать те или иные ее компоненты и элементы. В основе нестабильности лежит очевидный факт непрекращающейся динамики правовой жизни, ее постоянного изменения. Порядок отношений правовой жизни, как и любые социальные отношения, не может быть раз и навсегда данным, это «живой» порядок, он постоянно флуктуирует. Наряду с сохранением определенных стабильных структур в системе всегда протекают процессы изменений, вследствие чего определенная часть отношений находится в зоне нестабильности.

Нестабильность в области правовой жизни может иметь различные формы проявления. Одной из них является постоянный, никогда не прекращающийся процесс «пространственной» динамики правовых связей и отношений, их перманентное распределение и перераспределение между различными субъектами.

Нормативно установленная относительно стабильная система модельных правовых отношений постоянно себя воспроизводит в системе

---

<sup>13</sup> См.: *Борцов С. Г.* Противоречия, развитие, практика. Саратов, 1966; *Семенычев В. М.* Физические знания и законы диалектики. М., 1973; *Суханов В. И.* Закон единства и борьбы противоположностей. Саратов, 1969.

реальных правовых связей. Однако состав фактических участников этих связей, а также их конкретное число, также постоянно меняется. «Жизнь» правовых отношений представляет собою своеобразное «блуждание» во времени и пространстве. Одна и та же типовая связь возникает для одних субъектов, длится для других, прекращается для третьих, возникает вновь для четвертых и т. д. В подобном постоянном «перетекании» правовых отношений заключается внутренняя нестабильность порядка их системы.

Отклоняющееся (флукуирующее) поведение в данном случае связано не с трансформацией его из правомерного в противоправное, а с фактами изменения, распада и возникновения новых правовых связей, которые с точки зрения правовой квалификации являются правомерными актами.

Нестабильность в области юридически значимых социальных отношений может проявляться и в форме процессов зарождения и развития новых, ранее не существовавших типов связей между субъектами, а также в распаде ранее существовавших форм взаимодействий.

Подобное понимание нестабильности порядка правовой жизни приводит к ряду дополнительных заключений. Прежде всего, стоит подчеркнуть органическое единство стабильности и нестабильности как двух противоположных характеристик, имманентно присущих порядку отношений правовой жизни. Противоположные тенденции развития системы – стабилизации и дестабилизации – взаимно уравнивают друг друга, ни одна из них не охватывает систему целиком.

Идея об относительном характере порядка и неорганизованности, о наличии разных уровней порядка и системном характере материи – классический методологический постулат материалистической диалектики. Если нет материи вне систем, то нет материи в состоянии абсолютного хаоса. Рассмотрение процессов и явлений как хаотических или случайных относительно и связано либо с сознательным их игнорированием в связи с конкретными задачами познания, либо с недостаточностью знания, непознанными закономерностями существования и развития материи.

Эту идею неоднократно подчеркивали классики материалистической диалектики. Так, Ф. Энгельс высказывал подобную идею относительно истории человечества, которая по мере ее познания «перестала казаться диким хаосом бессмысленных насилий... она, напротив, предстала как процесс развития самого человечества, и задача мышления свелась теперь к тому, чтобы проследить последовательно ступени этого процесса среди

всех его блужданий и доказать внутреннюю его закономерность среди всех кажущихся случайностей».<sup>14</sup>

Признание абсолютного характера хаоса, как и случайности, неизбежно возвратит науку к идеализму и метафизике, приведет к выводу об отсутствии всяких связей между элементами, а, следовательно, и отсутствии системности материи. Полный хаос и абсолютная случайность означает смерть материи.<sup>15</sup>

Понятие о чистом хаосе, абсолютном беспорядке абсолютной случайности – не более чем продукты сознательной идеализации. В любом случайном или неорганизованном процессе существует та или иная упорядоченность, уловить которую не всегда представляется легкой задачей.

Как справедливо отмечает в этой связи О. П. Сауляк, взаимодействие в рамках правового порядка стабилизирующих и дестабилизирующих факторов объективно обусловлено, поскольку «в реальности правопорядок и хаос, устойчивость и нестабильность, согласие и конфликт, повторяющиеся закономерности и случайные отклонения от них “живут” и “существуют” в одной сетке методологических координат. Состояние правопорядка определяется всей совокупностью действий, поведенческих актов как правомерного, так и противоправного характера... реальная модель правопорядка должна включать оба начала: то, что соответствует закону, и то, что не согласуется с ним».<sup>16</sup>

Понятие нестабильности является относительной характеристикой порядка в системе и в том смысле, что говорить о нестабильном состоянии можно лишь применительно к той или иной части компонентов структуры, временному периоду или иному критерию оценки.

Обоснованной представляется постановка вопроса о мере нестабильности. Дело в том, что диапазон «колебаний», разного рода изменений и отклонений в структуре отношений правовой жизни может быть различным от весьма несущественных единичных и до массовых, широко распространенных, создающих потенциальную возможность формирования нового порядка в системе.

---

<sup>14</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1961. Т. 20. С. 23.

<sup>15</sup> См.: Аверьянов А. Н. Системное познание мира: Методологические проблемы. М., 1985. С. 46.

<sup>16</sup> Сауляк О. П. Парадигма правопорядка: современное прочтение // Правоведение. 2006. № 3. С. 175.

Весьма интересной и заслуживающей дальнейшей научной разработки является проблема переходных, пограничных состояний в развитии системы правовой жизни в целом, либо ее отдельных компонентов, характеризующихся взаимопереходами сложившегося порядка отношений через нестабильные состояния в иные формы упорядоченности.

М. Г. Смирнова\*

## ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ПРИТЯЗАНИЙ В ПРАВОПОЛОЖЕНИЯХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

**Ключевые слова:** теория права, субъективное право, социальные притязания, источники права, правовоположения судебной практики.

**Аннотация:** В статье определяются условия и факторы, определяющие содержание социальных притязаний в структуре субъективного права, и их воплощение в правовоположениях судебной практики.

**Key words:** institutions of law, social pretensions, judicial practice.

**Summary:** The author has shown the place of social pretensions as the elements of the subject law in judicial practice. There is an analysis of the institutionalization of the pretensions from the assertions of claim to the legal rules

Социальная свобода ближайшим образом «подступает» к объективному праву в виде того специфического явления, которое в данной работе названо социальным притязанием. «Право, – писал Н. Луман, – возникает не из-под пера законодателя. Оно обусловлено множеством нормативных ожиданий, иначе говоря, правовых требований, и едва ли могли бы издаваться законы без этого базиса. Прежде всего, учитывается нормативность таких требований».<sup>1</sup> С этой точки зрения есть основания для того, чтобы признать социальные притязания, конечно же, не все, а только те, которые носят правовой характер, сущностью объективного права «второго порядка».<sup>2</sup>

Именно в общих правовых нормах социальные притязания субъектов общественных отношений, если они отвечают соответствующим критериям, находят и должны находить четкое и стабильное выражение вне зависимости от того, идет ли тут речь о прямом или встречном правообразовательном процессе. Благодаря фиксации в общих правовых нормах (в объективном праве) у любого участника отношений появляется уверен-

---

\*Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

<sup>1</sup> Luhmann N. Ausdifferenzierung des Rechts. Frankfurt a. / M., 1981. S.122.

<sup>2</sup> Явич Л. С. О сущности второго порядка: Гносеологические вопросы общего учения о праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 18.

ность, что данное притязание будет постоянно поддерживаться юрисдикцией государства в качестве субъективного права и что все иные субъекты должны будут (юридически обязаны) с этим считаться.

Необходимо отметить, когда нормы права отстают от развития общественных отношений или неполно их регулируют, появляются притязания на признание соответствующих прав, что ведет либо к совершенствованию законодательства, либо к наполнению общих норм и вытекающих из них правоотношений новым социальным содержанием. Признавая данное притязание, компетентный орган определяет его содержание, границы и свойства, а также вытекающие из него обязанности, должное поведение. Обязанное поведение, чтобы стать юридическим, также фиксируется государством.

Примером могут служить принятые поправки к Закону «О банках и банковской деятельности», которыми были закреплены многочисленные социальные притязания граждан. Они были обусловлены нечистоплотной политикой банков. Так, на фоне кризиса многие банки поспешили увеличить размеры ставок по кредитам и стали требовать досрочных выплат по ссудам. Только с октября 2008 года по март 2009 года в Союз заемщиков и вкладчиков России по этому поводу было более 35 тысяч обращений.<sup>3</sup> Принятый Государственной Думой 27 января 2010 года Федеральный Закон «О внесении изменений в статью 29 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”»<sup>4</sup> должен не только стабилизировать ситуацию, но и способствовать установлению прозрачных, основанных на доверии взаимоотношений между банками и их клиентами. Поскольку согласно вышеуказанным поправкам банкам запрещается вносить в кредитный договор положения, которые дают право в одностороннем порядке изменять: срок действия договора, величину процентной ставки, величину комиссионного вознаграждения либо вводить новые комиссии. Таким образом, в положениях вышеуказанного нормативного правового акта получили свое закрепление назревшие социальные притязания граждан.

Однако социальные притязания субъектов могут получить совсем иную схему своего последующего развития и стагнации. Не так уж редко те или иные социальные притязания людей на меру права удовлетворяются вначале фактически, путем защиты таких притязаний в судах, других орга-

<sup>3</sup> Российская газета. 2010. 17 февраля.

<sup>4</sup> Там же.

низациях (и только на этой основе затем формулируется абстрактная норма права).<sup>5</sup> В этих случаях социальные притязания находят свою институционализацию в правоположениях судебной практики.

При этом важно отметить, что понятие «судебная практика» трактуется континентальными юристами в широком и узком смысле. В первом случае она рассматривается как синоним судебной деятельности в целом, «часть общественной практики», связанной с деятельностью суда по разбирательству судебных дел, по борьбе с преступностью и правонарушениями и т. д.»,<sup>6</sup> т. е. в качестве правоприменительной деятельности. В узком смысле слова под судебной практикой понимают «выработанные в ходе судебной деятельности “правовые положения”, определения – дефиниции, правила, указания, которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанности и (во всяком случае, некоторые из них) обязательности».<sup>7</sup> Безусловно, последние также включают в себя нормы, выработанные прежде всего высшими судебными инстанциями в ходе разъяснения и обобщения судебной практики.

Таким образом, социальные притязания получают свое закрепление не во всех элементах судебной практики, а только в ее отдельных правоположениях, которые являются своеобразными правовыми средствами, институциональными образованиями, обладающими определенной юридической силой и степенью обязательности. Правоположения судебной практики выражены, как правило, не только в резолютивной части судебного решения, формулирующей окончательные выводы суда, но и в мотивировочной части, в которой суд приводит мотивы в обоснование этих выводов.

В качественно новой правовой системе России судебная практика должна играть и качественно новую роль, соответствующую ее функциям и задачам, именно в ее правоположениях, в случае отсутствия правовой регламентации данных правоотношений в законодательстве должны получать свое закрепление назревшие социальные притязания субъектов.

С принятием Конституции 1993 г. в правовой системе РФ сложи-

---

<sup>5</sup> Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 158 – 159.

<sup>6</sup> Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 59.

<sup>7</sup> Боботов С. В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). М., 1994. С. 108.

лась очень противоречивая и сложная ситуация. С одной стороны, в ней много положительного: сама Конституция РФ принята не в качестве декларативного документа, а в качестве акта высшей юридической силы, имеющего прямое действие и подлежащего непосредственному применению на всей территории РФ (ст. 15); положения Конституции РФ, составляющие основы конституционного строя РФ и правового статуса личности в РФ (гл. 1 и 2), — это, без сомнения, положения правовой Конституции (в частности, положения о том, что РФ — правовое государство, что в РФ не допускается издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, а их некоторое ограничение допускается федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, — ст. 1, 2, 18, 55).

С другой стороны, в правовой системе РФ много отрицательного: огромное количество пробелов в законодательстве, а также противоречий, в том числе между Конституцией РФ и федеральными законами, между федеральными законами и законами, а также другими нормативными актами субъектов РФ, допускается много нарушений прав и свобод, в том числе и со стороны органов государственной власти. Эти отрицательные тенденции, несмотря на то, что со дня принятия новой Конституции РФ прошло уже немало времени, сохраняются до сих пор и, судя по всему, будут еще долго существовать.

Задача суда, которую он должен решать для выполнения своей конституционной обязанности обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина от любых нарушений, в том числе и от нарушений со стороны самого государства, состоит в том, чтобы обеспечить развитие указанных положительных тенденций в правовой системе РФ и нейтрализовать отрицательные. Суд не может дожидаться, когда законодатель примет в строгом соответствии с Конституцией РФ все необходимые законы, устранив тем самым пробелы и противоречия в праве. В противном случае суд просто не может выполнить свои конституционные обязанности в полном объеме.

Здесь следует отметить, что пробелы и противоречия в праве были, есть и будут всегда, как бы законодатель ни хотел и ни умел принимать необходимые законы, поскольку предусмотреть все социальные притя-



зания, которые нуждаются в законодательном регулировании, просто невозможно. В отдельные исторические периоды даже самое стабильное и хорошо разработанное законодательство, в котором пробелов может быть немного, начинает кардинально обновляться, что неминуемо влечет значительный рост количества пробелов, а иногда и образование правового вакуума в регулировании даже очень важных отношений. В таких ситуациях роль судебной практики в целом, и как источника права в частности, значительно возрастает.

В качестве правовой основы признания правоположений судебной практики в качестве источника права выступает положение Конституции РФ о том, что Россия — правовое государство (ст. 1). Оно обязывает законодателя издавать только правовые законы (это же относится и к другим уполномоченным на издание нормативных актов органам и должностным лицам), а суды — разграничивать право и закон, обеспечивать верховенство права и исключение возможности применения нормативных актов, противоречащих праву.

Правовой основой выступают также положения Конституции РФ о том, что государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, и что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Возведение на конституционный уровень принципа разделение властей, придавшее судебной власти свойства самостоятельной ветви, равноценной законодательной и исполнительной ветвям власти, равноправной с ними, также укрепление ее независимости, несменяемости, повышение ее престижа, обусловило становление правоположений судебной практики в качестве нетипичного источника современного российского права и одной из форм институционализации социальных притязаний в праве.

Начиная с 90-х годов сделано немало в этом отношении: принят ряд системообразующих законов, например: «О статусе судей в Российской Федерации», «О судебной системе в Российской Федерации», «О судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации», вступили в действие новые процессуальные кодексы — УПК и ГПК; создана система конституционного правосудия как на федеральном, так и региональном уровнях, воссоздается суд присяжных, начали функционировать мировые судьи, сформированы органы судейского сообщества и т. д.

Судебная власть приобрела универсальное содержание. Ее специ-

фикой стало не только то, что она выполняет правозащитную функцию, разрешает правовые конфликты в обществе и государстве, но и реализует при помощи правоположений судебной практики поднормативную функцию, которую принято называть нормоконтролем. Данная функция судов осуществляется в двух формах – в форме непосредственного и опосредованного нормоконтроля.

Первая форма заключается в осуществлении судебной проверки нормативных правовых актов любого уровня на предмет их соответствия законодательству, имеющему большую юридическую силу, включая международные договоры и соглашения, участником которых является Российская Федерация (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), а также праву в целом.

Таким образом, предоставление суду полномочий давать юридическую оценку оспариваемому нормативному правовому акту позволяет считать выносимое по этому вопросу судебное решение актом нормотворчества, а правоположения судебной практики по делам об оспаривании нормативных правовых актов нетипичным источником российского права и одной из форм институционализации социальных притязаний в праве, поскольку именно здесь судьи непосредственно решают судьбу отдельных норм права или акта в целом.

Характерной особенностью этой категории дел состоит в том, что они не требуют установления конкретных обстоятельств дела. Проверяется лишь законность конкретного нормативного правового акта, его соответствие закону или иному акту, имеющему более высокую юридическую силу, чем оспариваемый акт.

Круг субъектов, которые вправе обращаться в суд с требованием об оспаривании акта, достаточно широк: граждане, организации, органы государственной власти и местного самоуправления, прокуроры, которые требуют закрепления социальных притязаний, интересов, нарушенных оспариваемым нормативно-правовым актом. При этом граждане и организации освобождаются от обязанности доказывать незаконность обжалуемого акта. Достаточно, чтобы они доказали факт нарушения своих прав и свобод. Но на другую сторону – орган или должностное лицо, издавшее оспариваемый акт, возлагается обязанность документально подтверждать законность данного акта.

Весьма широк и круг оспариваемых актов. Это могут быть любые

нормативные правовые акты, кроме тех, проверка которых составляет прерогативу Конституционного Суда РФ. Вместе с тем федеральными законами может быть установлена подведомственность арбитражным судам дел о проверке законности определенных нормативных правовых актов. Так, в ст. 138 (ч. 1) Налогового кодекса РФ предусмотрена подсудность арбитражным судам обжалования актов налоговых органов, в том числе нормативных правовых, организациями и индивидуальными предпринимателями. Заявления прокурора, оспаривающего нормативные правовые акты налоговых органов, также рассматриваются в арбитражных судах, кроме актов, касающихся граждан, не имеющих статуса предпринимателя. Эти заявления подаются в суды общей юрисдикции.

Но в целом подсудность дел об оспаривании актов зависит от уровня данного акта: дело должен рассматривать суд одного уровня с органом, издавшим обжалуемый акт. В целом, судебная практика об оспаривании нормативных правовых актов и признании их недействительными достаточно богата и разнообразна.

Таким образом, по данной категории дел суды выносят решения, в резолютивной части которых признают нормативный правовой акт незаконным и недействительным, тем самым фактически создают самостоятельный нормативный акт о лишении юридической силы первого, правоположения которого выступают в качестве источника права, посредством которого удовлетворяются социальные притязания и интересы заявителей. Такое решение выступает безусловным основанием для отмены указанного акта органом, которым он был принят. Но даже до его официальной отмены этот акт уже не может никем применяться, как незаконный, его дальнейшее действие парализовано судебным решением.

В дальнейшем такое судебное решение будет основанием для отказа в применении данного акта судами при рассмотрении иных категорий дел, а также поводом к отказу в принятии повторного заявления о проверке его законности по любым другим основаниям. И в том и другом случае в судебных постановлениях будут содержаться ссылки на вынесенное ранее решение о признании этого нормативного правового акта незаконным, как на правовое обоснование сделанных в них выводов.

Более того, в статье 5 принятого Государственной Думой 24 ноября 1999 г. в третьем чтении проекта Федерального конституционного закона

«О полномочиях судов общей юрисдикции по проверке соответствия нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации федеральным конституционным законам, федеральным законам, иным правовым актам» прямо указывается на то, что вступившее в законную силу решение суда о признании оспариваемого нормативного правового акта или отдельных его положений недействительными является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных правовых актов, основанных на признанных недействительными положениях данного акта либо воспроизводящих его содержание или положения, признанные недействительными. Положения таких нормативных правовых актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Следовательно, законодатель на уровне федерального конституционного закона предполагает закрепить норму о признании за судебными решениями, постановляемыми по указанным выше делам, статуса нормативного акта, являющегося достаточным основанием для осуществления в дальнейшем правотворческой деятельности по приведению действующего законодательства в соответствие с вынесенным судом вердиктом.

До недавнего времени существовала проблема оспаривания нормативно-правовых актов, по которым была нарушена процедура их принятия (опубликования, регистрации) и вступления в силу. Анализ действующего федерального гражданско-процессуального законодательства, регулирующего вопросы оспаривания нормативно-правовых актов, давал судам основания для вывода о том, что законодательством не предусмотрена возможность оспаривания нормативно-правовых актов, не обладающих юридической силой. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 251 ГПК РФ «гражданин, организация, считающие, что *принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом* органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своей компетенции вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части».<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2010. С. 84.

Согласно ч. 6 ст. 251 ГПК РФ при подаче заявления об оспаривании нормативно-правового акта *необходимо приобщить копию оспариваемого акта или его части с указанием, каким средством массовой информации и когда опубликован этот акт*. Суды вплоть до конца 2007 года оставляли без движения и впоследствии возвращали без рассмотрения заявления граждан, с указанием на необходимость представить доказательства, подтверждающие принятие акта в установленном законе порядке и соответствующем опубликовании. По этой причине многочисленное количество социальных притязаний субъектов, вызванных незаконностью принятых и оспариваемых ими нормативно-правовых актов, не получило своего соответствующего закрепления в правоположениях судебной практики.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»<sup>9</sup> эта проблема была решена. Согласно п. 17 вышеуказанного Пленума при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснить порядок принятия нормативного правового акта, в частности:

- полномочия органа (должностного лица) на издание нормативных правовых актов и их пределы;
- форму (вид), в которой орган (должностное лицо) вправе принимать нормативные правовые акты;
- предусмотренные правила введения нормативных правовых актов в действие, в том числе правила их опубликования.

Если суд установит, что при издании оспариваемого нормативного правового акта были нарушены требования законодательства, хотя бы по одному из оснований, влекущих признание акта недействующим, он вправе принять решение об удовлетворении заявления без исследования других обстоятельств по делу, в том числе содержания оспариваемого акта.

Однако другая немаловажная проблема, существующая при оспаривании нормативно-правовых актов, до настоящего времени так и осталась не решенной. Речь идет о судебной защите оспаривания недействующих нормативно-правовых актов или их частей, утративших юридическую силу в связи с отменой его принявшим органом.

Многие социальные притязания субъектов так и не получили своего

---

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 1. С. 5 – 13.

реального воплощения по причине дефектности законодательства, повлекшего за собой отказы в заявленных требованиях и прекращения производства по делам.

Ярким примером является гражданское дело, рассмотренное в одном из районных судов Санкт-Петербурга. Гражданин В. обратился в суд с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта органа местного самоуправления, а именно решения Муниципального Совета Муниципального образования А. «О порядке оказания социальной помощи гражданам, зарегистрированным на территории МО МО А.» в размере не превышающем 1000 рублей за счет бюджета МО МО А. Данный нормативно-правовой акт был принят в преддверии выборов депутатов Муниципального Совета МО А. и носил характер завуалированного подкупа избирателей. Так, на основании него, в здании, где проходило голосование, осуществлялись выплаты гражданам, на основании единственного документа – паспорта, подтверждающего наличие регистрации на территории МО. Материальная помощь гражданам выплачивалась следующим образом: избирателям муниципального образования А., изъявившим желание пройти голосование и сделать свой выбор, в избирательной комиссии МО предлагалось проголосовать за конкретных кандидатов, и только после этого выплачивалась материальная помощь. При подходе избирателя к помещению для голосования ему выдавалась карточка, на которой напечатаны были фамилии кандидатов в депутаты Муниципального Совета. Затем избиратель с этой карточкой шел в помещение для голосования и голосовал. На конверте с избирательным бюллетенем и на карточке ставился номер, и на основании этих документов в последующем избирателю выдавалась материальная помощь, а карточка забиралась.

Гражданин В., посчитав, что данным нормативно-правовым актом нарушено его пассивное избирательное право, что он поставлен не в равные условия по сравнению с другими кандидатами в депутаты, обратился в суд. В заявлении он указал, что «налицо» незаконность акта, а именно – муниципальный орган при принятии данного акта вышел за пределы полномочий, предусмотренных федеральным законодательством, законодательством субъекта федерации (Санкт-Петербурга), регламентирующих деятельность органов местного самоуправления. Также Муниципальный Совет А., принимая оспариваемый акт в отношении всех жителей МО МО, без ограничения круга лиц и в размере, превышающем разумные расходы

бюджета, нарушил тем самым и положения бюджетного законодательства.

К материалам гражданского дела судом по ходатайству заявителя были приобщены ответы на адвокатские запросы из Комитета Финансов Санкт-Петербурга при Правительстве Санкт-Петербурга, Комитета по работе с исполнительными органами государственной власти и взаимодействию с органами местного самоуправления Санкт-Петербурга при Правительстве Санкт-Петербурга, Комитета по труду и социальной защите населения при Правительстве Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, дающие правовую оценку данного акта, как незаконного.

Однако в период рассмотрения судом требований гражданина В. Муниципальным Советом А. были внесены соответствующие изменения и дополнения в оспариваемый нормативный правовой акт. Суд, посчитав, что в результате внесенных изменений и дополнений акт приобрел законный характер, отказал в требованиях заявителя.

Доводы гражданина В. при обжаловании вышеуказанного решения о том, что суд должен был в резолютивной части решения оценить законность оспариваемого акта на момент его принятия, без учета внесенных изменений к нему, поскольку своими действиями заинтересованное лицо фактически признало доводы заявителя и намеренно изменило текст оспариваемого решения, были проигнорированы в вышестоящих инстанциях.

Верховный суд РФ также не принял во внимание, что фактически данной практикой судов не только не удовлетворяются насущные социальные притязания граждан, но и фактически создается противоправный механизм, в соответствии с которым любое муниципальное образование в период выборов сможет принимать аналогичные нормативно-правовые акты, которые будут заранее являться противозаконными, а оказываемые на основании их выплаты будут носить характер завуалированного подкупа избирателей. В последующем муниципальные образования (когда выплаты будут произведены и выборы состоятся) смогут безболезненно внести изменения или, проще, отменить вышеуказанные акты, тем самым фактически устранить угрозу их последующего обжалования.

Данная практика судов фактически сводит на нет судебную защиту оспаривания нормативно-правовых актов, предусмотренную действующим гражданско-процессуальным законодательством и делает невозможным институционализацию насущных социальных притязаний.

Впрочем, первоначально практика вышестоящих судебных ин-

станций была иной. Ранее Верховный Суд РФ рассматривал законность нормативных правовых актов, отмененных до даты судебного заседания принявших его органом, с вынесением решения о признании незаконным нормативного акта с момента его принятия. Позиция Верховного Суда РФ была абсолютно понятна. Признание судом нормативного акта незаконным влечет признание этого акта недействующим со дня принятия такового. Вывод суда в резолютивной части решения об удовлетворении заявления (жалобы) о признании нормативного акта недействительным по мотивам противоречия его закону означает, что оспоренный нормативный акт не порождает (не влечет) правовых последствий со дня издания и не подлежит применению, утратив юридическую силу, что также указывалось в резолютивной части решения суда. Так, Верховный Суд РФ в решении от 5 января 1998 г. по жалобе президента Федерации профсоюзов авиационных диспетчеров в России на приказ Федеральной авиационной службы России от 27 августа 1997 г., указал, что факт отмены государственным органом нормативного акта (до вынесения решения Верховным Судом РФ) сам по себе не может служить основанием для отказа в признании обжалуемого нормативного акта незаконным, поскольку нормативный акт был направлен для исполнения после момента принятия и до момента отмены и признания данного нормативного правового акта незаконным (недействующим) со дня его издания.<sup>10</sup>

Стоит согласиться с А. Л. Бурковым, что приведенная позиция Верховного Суда РФ в полной мере соответствует цели осуществления правосудия – не только предотвращать будущие (возможные) права, но и восстанавливать уже нарушенные права. Таким образом, несмотря на пробел в правовом регулировании вопроса о юридической силе решений судов по делам о признании нормативного акта незаконным, суды в мотивировочной части решения признавали незаконный нормативный акт недействующим с момента его издания, другими словами, аннулировали.<sup>11</sup>

Однако в связи с принятием Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ» Верховный Суд РФ сделал однозначный вывод, что исходя из смысла содержания Закона РФ «Об обжаловании в суд

---

<sup>10</sup> Документ не опубликован.

<sup>11</sup> Бурков А. Л. Защита прав граждан, нарушенных недействующими актами // Правосудие. 2004. № 1. С. 111.



действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. (в ред. Федерального закона от 14 декабря 1995 г.), предметом судебного обжалования могут выступать лишь такие правовые акты, которые на время их обжалования в судебном порядке или рассмотрения заявленных требований по существу являются действующими и влекущими нарушение гражданских прав и свобод, требующее судебного пресечения.<sup>12</sup>

Указанная позиция Верховного Суда РФ создала практику прекращения производства по делу, когда в ходе подготовки к судебному заседанию оспоренный нормативный акт отменялся, либо в него вносились соответствующие изменения и дополнения принявшим его органом.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» данный подход также находит свое закрепление. В п. 11 вышеуказанного Постановления заявителям рекомендовано оспаривать в суде в порядке главы 25 ГПК РФ, решения, действия (бездействие), основанные на таком нормативном правовом акте, либо обратиться в суд в порядке искового производства за защитой субъективного права или освобождением от юридической обязанности, поставив вопрос о неприменении при разрешении спора данного нормативного правового акта или его части.<sup>13</sup>

Однако данная позиция Верховного Суда РФ, по мнению автора, приводит к ущербности судебной защиты субъектов по делам об оспаривании нормативных правовых актов, к отсутствию соответствующего механизма институционализации насущных социальных притязаний в противоположениях судебной практики, как одной из форм закрепления социальных притязаний в праве.

Вышестоящими судебными инстанциями не принимается во внимание, что данная категория дел вытекает из публично-правовых отношений и в связи с этим обладает повышенной степенью общественной значимости. Решение суда с соответствующей оценкой его противозаконности, согласно ч. 3 ст. 253 ГПК РФ подлежало бы обязательному опубликованию и предотвращало бы принятие аналогичного противозаконного

---

<sup>12</sup> Решение Верховного Суда Российской Федерации по вопросам деятельности органов внутренних дел Российской Федерации (1999–2001 гг.). М., 2001. С. 86 – 87, 95 – 103, 145 – 147.

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 1. С. 7.

нормативного правового акта впредь. Также заявители, обращаясь в суд за защитой своего права, в порядке гл. 25 ГПК РФ могут столкнуться с пресекательными сроками для подачи вышеуказанного заявления (три месяца), а также неоднозначной оценкой отмененного акта судами на предмет его законности. Кроме того, исходя из вышеприведенного примера по делу об оспаривании нормативного правового акта органа местного самоуправления, трудно предположить, сколько решений о выплате материальной помощи конкретным гражданам заявитель должен оспорить, при этом подкуп избирателей все равно будет не доказан.

Однако стоит согласиться, что для наиболее полного осуществления судами конституционных функций по защите прав и свобод человека и гражданина, Конституция не только наделила эти органы полномочиями истолковывать нормы закона с целью его правомерной реализации на практике, но и вменила в обязанность судам оценивать их на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, т. е. осуществлять так называемый опосредованный нормоконтроль.

На основании ч. 1 ст. 15 и ч. 2 ст. 120 Конституции РФ суд при решении конкретного спора отказывает в применении закона, если этот закон не соответствует Конституции РФ, или в применении иного нормативного акта, если он противоречит закону. Эта новая для судов функция уже сама по себе связана с созданием права и институционализацией социальных притязаний субъектов в правовоположениях судебной практики.

Так, отказывая в применении закона, противоречащего общим принципам права, суд, исходя из указанных принципов, сам создает конкретизирующую правовую норму, закрепляя в ней социальные притязания субъектов, и на основании этого разрешает дело.

Однако неприменение судом нормативного правового акта по названным выше мотивам не является безусловным основанием для отмены или изменения этого акта законодателем, в отличие от тех судебных решений, которыми оспоренный нормативный правовой акт признается незаконным. Данный акт не исключается из правовой системы и продолжает действовать.

Как правило, в дальнейшем судебная практика ориентируется на уже выработанный состоявшимся судебным решением подход к оценке

этого акта и разрешает сходные дела, базируясь на правовой конструкции, сформулированной в данном решении и положенной в его основу.

В такой ситуации можно говорить о том, что во-первых, правоположения, выработанные судом и закрепляющие социальные притязания субъектов, могут расцениваться в качестве источника права и, как показывает практика, очень часто законодатель впоследствии воспринимает именно эти правоположения, изменяя сам нормативный правовой акт, законность которого суд поставил под сомнение и не применил его. А во-вторых, такое решение в целом является для судов, которые в дальнейшем будут решать сходные дела, судебным прецедентом.

Стоит согласиться с В. И. Анишиной, что в случае дефектности нормы, на которой суд должен основывать свое решение, вступает в действие конституционный принцип самостоятельности суда, обязанность его правовым образом решить дело. Таким образом, суд принимает самостоятельное решение о дополнении либо замене нормативного регулирования новым, сформулированным непосредственно самим судом в конкретном деле, то есть связанность решения по конкретному делу с актом законодателя проявляется в процедуре проверки этого акта судом, отклонении его либо вовсе лишении юридической силы. С другой стороны, в ситуации дефектности нормативного регулирования суд не может произвольно принять решение. Он обосновывает свою оценку, выявляет существенные для данного случая элементы правоотношения и разрешает их, исходя из общих принципов права, что выступает залогом обоснованности, мотивированности сформулированных судом юридических правоположений для данного случая.<sup>14</sup>

Хотя суд первой инстанции, в силу принципа независимости, формально и не связан уже выработанным судебной практикой подходом к оценке подлежащего применению нормативного правового акта и вправе разрешать спор на его основе, вышестоящая судебная инстанция наверняка отменит такое решение, указав на его незаконность.

Как пример можно привести судебные решения о признании неправомерными отказов жилищных органов в заключении договоров о передаче в собственность комнат в коммунальной квартире проживающим в них нанимателям без согласия соседей.

---

<sup>14</sup> Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 127.

В качестве обоснования в этих решениях приводился вывод о неконституционности положения ст. 4 Закона РФ от 4 июля 1991 г. «О приватизации жилищного фонда в РФ», как ограничивающего предусмотренное ст. 19 Основного Закона равенство всех перед законом и судом. Исходя из этого положения, право на бесплатную приватизацию занимаемых гражданами жилых помещений должно быть предоставлено законом в равной мере всем нанимателям и членам их семей, независимо от того, является ли предметом договора найма отдельная квартира либо изолированное жилое помещение в коммунальной квартире.

Изначально такой вывод был сделан в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ по делу по иску жилищного комитета Северного административного округа г. Москвы к Иванову А. И. и Департаменту муниципального жилья г. Москвы о признании приватизации комнаты в коммунальной квартире недействительной. Верховный Суд РФ отменил все состоявшиеся по делу судебные постановления и указал, основываясь на приведенных выше доводах, на наличие у гражданина права на приватизацию комнаты, занимаемой им в коммунальной квартире по договору найма.

Этот вывод и лег в основу последующих судебных решений, выносимых по данному вопросу и в дальнейшем нашел свое подтверждение в постановлении Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации».

Таким образом, характеризуя функцию нормоконтроля, выполняемую судами, важно подчеркнуть, что именно правоположения судебной практики, складывающиеся в данной сфере, выступают одной из форм институционализации социальных притязаний в праве. Предписания судов, приобретающие прецедентный характер, имеют своим поводом не собственную инициативу судьи, а возникают из конкретно существующих правоотношений. То есть природа правоположений судебной практики имеет своим источником потребность праворегулирования, выраженную в виде насущных социальных притязаний, обусловленных конкретными, жизненно важными обстоятельствами.

# ФЕДЕРАЛИЗМ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

В. В. Гончаров\*

## ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РФ С ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

**Ключевые слова:** Федеральное Собрание Российской Федерации, политическая партия, власть, органы исполнительной власти, политическая система, модернизация, инновационное государство, опережающее развитие.

**Аннотация:** Статья посвящена исследованию современных проблем и перспектив взаимодействия Федерального Собрания Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти в современных условиях. Доказывается, что формирование парламентского большинства одной партией сопровождается снижением законодательной активности парламентариев и ростом числа законопроектов, поступающих из правительства и от главы государства.

**Key words:** the Federal Assembly, deputy competence, legislative and executive body.

**Summary:** The article is concerned to the research problems of improving the cooperation activity between the Federal Assembly of the Russian Federation and the federal body of executive power in modern conditions. The author investigates the score of executive authority which cooperates with federal legislative body.

В результате выборов в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 2007 г. политическая партия «Единая Рос-

---

\* Кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Дагестанского государственного университета, директор АНО «Научно-исследовательский институт проблем глобализации, экономики и развития гражданского общества».

сия» получила в ней конституционное большинство голосов. Остальные парламентские партии («КПРФ», «Справедливая Россия», «ЛДПР») представлены менее чем 40 %.<sup>1</sup> Учитывая то, что в Совете Федерации «Единая Россия» также составляет конституционное большинство, то очевидно, что законодательная власть на федеральном уровне функционирует в условиях монополии данной партии. Положение дел усугубляется тем, что большинство членов Правительства Российской Федерации либо являются членами «Единой России», либо принимают активное участие в ее работе. Председатель Правительства В. В. Путин – глава данной партии. Причем, как показали региональные выборы в 2008–2009 гг., она укрепила свои позиции в глазах избирателей.<sup>2</sup> С одной стороны, это свидетельствует о росте доверия рядовых граждан страны к деятельности «Единой России», одобрении проводимой ею внутренней и внешней политики, поскольку она позиционирует себя как пропрезидентская и проправительственная партия, партия реальных дел.<sup>3</sup> С другой стороны, подобная политическая монополия породила ряд проблем взаимодействия Федерального Собрания Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти.

Прежде всего, значительно возросло число законопроектов, подготовленных вне Федерального Собрания (в Правительстве Российской Федерации и Администрации Президента России). В связи с тем, что депутаты – члены партии «Единая Россия» – связаны партийной дисциплиной, то очевидно, что они не будут противодействовать тому, чтобы разработка базовых законов и далее велась под эгидой руководителей партии. В итоге происходит подмена функций исполнительной и законодательной власти – Федеральное Собрание, призванное заниматься законотворчеством, по сути, осуществляет лишь контрассигнацию законопроектов, подготовленных в системе федеральной исполнительной власти. В связи с этим падает статус Федерального Собрания как законодательного органа власти, разрушается баланс в системе разделения властей, заложенный Конституцией РФ.

Кроме того, в процессе подготовки и принятия федеральных зако-

---

<sup>1</sup> [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.wikipedia.ru>.

<sup>2</sup> Официальный сайт партии «Единая Россия» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.edinros.ru>.

<sup>3</sup> *Зягельский Р. А., Пехтин В. А.* Пропрезидентская – значит партия реальных дел // Российский адвокат. 2003. № 3. С. 4 – 7.

нов в Государственной Думе часто игнорируется мнение оппозиционных партий, голоса которых практически не влияют на принятие федеральных законов, в том числе конституционных. Игнорирование мнения оппозиционных партий при формировании законодательной базы препятствует полноценной реализации принципа народовластия. Это аксиома – в действующем законодательстве отсутствует механизм обеспечения парламенту при разработке и принятии законов институциональной независимости от органов исполнительной власти. В связи с этим небезынтересен опыт подготовки, принятия и исполнения федерального бюджета США и роль в этом процессе Конгресса, который, в отличие от Федерального Собрания Российской Федерации, жестко держит в руках все рычаги финансового контроля за исполнительной властью. Это минимализирует возможности коррупции в системе органов государственного управления, исключает в процессе законотворчества зависимость парламента от Правительства и Администрации Президента США. В частности, по мнению В. В. Выборного, система исполнения федерального бюджета США имеет следующие принципиальные отличия от российской системы: 1) Заимствование денежных средств в США осуществляется только в размерах, которые установлены Конгрессом США. 2) Бюджетные средства направляются их получателям исключительно адресно – с указанием строгого целевого назначения и только на жестко регламентируемые и контролируемые расходы. 3) Бюджетные средства не перечисляются федеральным ведомствам для их последующего перераспределения. Они перечисляются Казначейством США через систему общегосударственных платежных центров непосредственно исполнителям работ, услуг, поставщикам товаров. 4) Бюджетные средства в коммерческих банках не хранятся. В конце рабочего дня счета «обнуляются». Остатки бюджетных средств могут находиться в коммерческих банках исключительно под залог в Федеральной Резервной Системе (на сумму долговых обязательств в ценных бумагах, признаваемых Казначейством США ликвидными). 5) Лицензирование банковской деятельности и контроль за банковской системой разделены. 6) Не могут, в том числе и путем принятия на себя Правительством США каких-либо обязательств, финансироваться расходы, которые не предусмотрены Законом о федеральном бюджете. 7) США не берут, в целях финансирования дефицита кредиты от международных финансовых организаций и правительств иностранных государств. 8) Государственные заимствования осуществляются либо на открытом рынке,

либо путем выпуска долгосрочных нерыночных ценных бумаг под фиксированную ставку, которая всегда ниже средневзвешенной ставки котируемых на рынке долгосрочных государственных долговых обязательств. 9) За нарушения в работе с бюджетными средствами предусмотрены: жесткие штрафные санкции (до 1 млн. долл. за каждый вид нарушения), которые могут налагаться в том числе на руководителей банков; запрет конкретному лицу когда-либо в будущем занимать должности в финансово-кредитных учреждениях. 10) Осуществление аудирования независимыми аудиторскими фирмами Федеральной Резервной Системы (в какой-то степени аналог Центрального банка России).<sup>4</sup>

Серьезно осложняет участие в законотворческой деятельности оппозиционных политических партий и неравенство их доступа к средствам массовой информации в целях популяризации разрабатываемых ими законопроектов. В связи с этим в общественном мнении отсутствует видимая альтернатива законопроектов, разрабатываемых «Единой Россией». Как следствие, фактическое участие оппозиционных партий в законотворческой деятельности Федерального Собрания сведено к минимуму. Более того, зачастую принятие федеральных законов осуществляется нижней палатой в ускоренном режиме, когда законопроект проходит все чтения в течение одного дня, а оппозиционные партии не могут ни как следует с ним ознакомиться, ни предложить аргументированные поправки.

Отсутствует в РФ и действенный механизм парламентского контроля за исполнительной властью. В частности, недостаточны полномочия контрольно-счетных органов в лице Счетной палаты в осуществлении эффективного финансово-экономического контроля и оценки ее деятельности. В настоящее время полномочия контрольно-счетных органов на федеральном уровне сводятся, в основном, к количественному и временному контролю использования средств государственного бюджета: доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению; оценке их обоснованности и анализе выявленных отклонений; контролю за законностью и своевременностью движения средств федерального бюджета и средств федеральных внебюджетных фондов.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> *Выборный В. В.* Организация бюджетного процесса в США и России (организационно-правовые аспекты // Российская юстиция. 2007. № 10.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ (в ред. от 24 июля 2007 г.) «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.



В свою очередь, возможности контрольно-счетных органов в оценке качества и анализа эффективности использования бюджетных средств исполнительной властью ограничены. Например, на федеральном уровне реально качественную составляющую в финансовом контроле несет предусматриваемая ст. 2 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» финансовая экспертиза проектов федеральных законов, а также нормативных правовых актов федеральных органов власти, которые предусматривают расходы, покрываемые за счет средств федерального бюджета, или влияющих на формирование и исполнение федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов.

Слабо развиты в действующем законодательстве формы непосредственного парламентского контроля за федеральными органами исполнительной власти. Так, Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» предусматривает недостаточное количество форм парламентского контроля за деятельностью Правительства России. В нем идет речь только о решении вопроса о доверии, вотуме недоверия, депутатских запросах и вопросах, предоставлении информации Правительством о ходе исполнения федерального бюджета, письменных обращениях комитетов и комиссий палат Федерального Собрания к членам Правительства и руководителям федеральных органов исполнительной власти (статьи 37–41),<sup>6</sup> что исключает возможность реального разделения властей, эффективного парламентского контроля над исполнительной властью.

Правда, Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» дополнил перечень форм контроля возможностью проведения парламентских расследований.<sup>7</sup> Однако, как справедливо отмечает А. А. Спиридонов, «эффективность института парламентских расследований будет достаточно высока только в том случае, если, с одной стороны, он сможет “заставить” органы исполнительной власти отвечать за свои действия, а с другой – не препятствовать им в осуществлении их непосредственных функций и задач. К указанному равновесию стремится любое демократическое государство.

<sup>6</sup> Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 7.

Действенность парламентских расследований зависит от множества факторов. Так, огромное значение при осуществлении парламентских расследований играет партийная составляющая политической и парламентской системы государства. При совпадении партийной принадлежности Президента, парламентского большинства и Правительства данный институт не будет эффективным». <sup>8</sup> Именно такая ситуация «совпадения партийности» и складывается в настоящее время в Российской Федерации.

Ныне парламентский контроль как непосредственно за главой государства, так и исполнительной властью в целом, во многом носит фиктивный характер. Возможность контроля за Правительством Российской Федерации со стороны Государственной Думы надежно блокирована ч. 3 и 4 ст. 117 Конституции России (угрозой ее роспуска со стороны Президента Российской Федерации). Процедура же отрешения от должности главы государства (ст. 93 Конституции) громоздка, по существу не реализуема на практике. Действующее законодательство не предусматривает возможности контроля Федерального Собрания за деятельностью Президента. Более того, ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» прямо предусматривает, что парламентскому расследованию деятельность главы государства не подлежит. <sup>9</sup>

В этой связи непонятно, каким образом Государственная Дума сможет обнаружить упоминаемые в ч. 1 ст. 93 Конституции РФ признаки преступления в действиях Президента Российской Федерации, причем таких сложных и опасных, как государственная измена, (и иные тяжкие) преступлений, не проводя расследований.

Эффективному взаимодействию и сотрудничеству Федерального Собрания и главы государства препятствует также наличие у них ряда конкурирующих полномочий. Речь может идти об «указном нормотворчестве». В Конституции и действующем законодательстве нет четкого разграничения правовых отношений, которые могут решаться только на парламентском уровне или на уровне указов и распоряжений Президента России. Основной Закон детально регламентирует лишь случаи, когда должны быть

---

<sup>8</sup> Спиридонов А. А. Общие принципы проведения парламентских расследований в Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования // Российская юстиция. 2007. № 3.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. №1. Ст. 7.

приняты федеральные конституционные законы. Ситуация усугубляется тем, что споры о компетенции между Федеральным Собранием и Президентом подлежат разрешению на основании ст. 125 Конституции только Конституционным Судом России. Последний же фактически легализовал «указное законотворчество», сославшись на наличие у Президента «скрытых» полномочий (ст. 80 Конституции).<sup>10</sup>

Далее речь идет об освобождении от должности Генерального прокурора Российской Федерации. Предусмотренное ч. 1 ст. 102 Конституции России право Совета Федерации освобождать от должности Генерального прокурора Российской Федерации, по решению Конституционного Суда РФ начало осуществляться исключительно Президентом.<sup>11</sup> Более того, главе государства вверены также полномочия по назначению лиц, исполняющих обязанности Генерального прокурора страны, хотя крайне логичным было бы, чтобы это, как предусмотрено Конституцией, осуществлял Совет Федерации, как и назначение Генерального прокурора.

Эффективное взаимодействие законодательной и исполнительной власти препятствует развитию институтов демократии – как представительной, так и непосредственной. В частности, в последнем случае речь может идти об отзыве избирателями депутатов, например, отзыве депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания, а также высших должностных лиц исполнительной власти. Более того, в отношении депутатов Государственной Думы при существующей партийной системе выборов это и невозможно сделать. Ведь состав депутатов избирается списком по всей стране. Таким образом, существующая система выборов депутатов Государственной Думы не позволяет персонализировать политическую ответственность депутатов.

В целях разрешения указанных проблем взаимодействия Федераль-

---

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 03 октября 1994 г. № 1969 “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1999 г. № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

ного Собрания Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти необходимо разработать и реализовать ряд последовательных мероприятий. Прежде всего, необходимо разработать и закрепить в Конституции Российской Федерации и действующем законодательстве механизм, который обеспечивал бы независимость Федерального Собрания от федеральных органов исполнительной власти и его самостоятельность при осуществлении законотворческой деятельности. Целесообразно, в частности, предоставить Государственной Думе право самостоятельной разработки проекта закона о федеральном бюджете (пусть и с обязательным согласованием его в Правительстве Российской Федерации). Это позволит, с одной стороны, Парламенту как органу власти, избранному непосредственно населением, самостоятельно осуществлять бюджетное законотворчество, а с другой – подстегнет Правительство готовить более качественные проекты федерального бюджета, делать это на конкурсной основе. Для этого необходимо внести изменения в ч. 1 ст. 114 Конституции РФ и действующее законодательство. Кроме того, в Основном законе следует закрепить право Государственной Думы представлять главе государства кандидатуры на должность Председателя Правительства Российской Федерации, а также право Государственной Думы и Совета Федерации избирать Председателя Центрального Банка Российской Федерации и Генерального прокурора России из самостоятельно подбираемых альтернативных кандидатур.<sup>12</sup>

Как справедливо предлагает В. Е. Усанов, в качестве формы контроля парламента за правительством необходимо установить парламентский принцип формирования Правительства Российской Федерации, когда Президент утверждает предлагаемые Государственной Думой кандидатуры на должность Председателя Правительства.<sup>13</sup>

Контрольно-счетные органы на федеральном уровне следует наделить реальными полномочиями по предупреждению и пресечению неэффективного использования средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов: например, внести представления в федеральные органы исполнительной власти об устранении причин и условий,

---

<sup>12</sup> Гончаров В. В., Жилин С. М. Проблемы взаимодействия и совершенствования президентской и законодательной (представительной) власти в Российской Федерации // Современное право. 2010. № 2.

<sup>13</sup> Усанов В. Е. Разделение властей как основа конституционного строя и его роль в формировании парламентаризма в современной России // Государство и право. 2005. № 12. С. 21.

порождающих и способствующих уменьшению уровня исполнительской дисциплины по неэффективному использованию средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов; обращаться в суд с исками и заявлениями о признании незаконными актов и действий должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, которые повлекли неэффективное использование бюджетных средств.

Необходимо расширить возможности осуществлять общественный контроль за федеральными органами власти, закрепив, например, возможность отзыва избирателями депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации и иных высших должностных лиц органов государственного управления в случае утраты к ним народного доверия.<sup>14</sup> В целях персонификации ответственности требует корректировки порядок выборов депутатов Государственной Думы и комплектования Совета Федерации Федерального Собрания страны. Так, следует вернуться к практике избрания депутатов Государственной Думы по одномандатным округам, а также к комплектованию Совета Федерации депутатами, избираемыми непосредственно населением.

---

<sup>14</sup> Гончаров В. В., Ковалева Л. И. Об институтах общественного контроля исполнительной власти в Российской Федерации // *Власть*. 2009. № 1. С. 72 – 75.

# ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*Н. Н. Костюк\**

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Ключевые слова:** гражданское право, физическое лицо, реализация права, конституционные права, права человека.

**Аннотация:** Статья посвящена изучению особенностей реализации прав граждан, предусмотренных Конституцией РФ в контексте гражданских правоотношений.

**Key words:** civil law, natural person, human rights.

**Summary:** The article is devoted to modern realization of both human rights of a person and civil rights of a natural person in the Constitution of the Russian Federation.

В Конституции России закреплена идея верховенства прав человека и гражданина.<sup>1</sup> На реализацию этой конституционной идеи должны быть направлены и законодательство России, и практика его применения. Однако ныне имеется значительная дистанция между нормой и жизнью.

К тому же перечень основных прав и свобод человека и гражданина не является исчерпывающим (ст. 55 ч. 1 Конституции). Поэтому для целей позитивистского по своей направленности научного исследования не столь

---

\* Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса Санкт-Петербургского инженерно-экономического университета.

<sup>1</sup> Принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек. № 237.

важно, как их именовать – субъективными или естественными правами. Поскольку в законодательство России уже инкорпорированы так называемые «естественные права», они стали и «субъективными».

В современной литературе отмечается, что субъективные права – это собирательное понятие, которое охватывает все виды прав личности: права человека и гражданина, конституционные и отраслевые, основные и производные, социально-экономические, культурные и личные, данные «по естеству» и «благоприобретенные», а также права, предоставляемые законодательством и договорами коллективным субъектам. При этом подчеркивается, что эти права непосредственным образом зависят от воли и сознания субъектов и могут быть реализованы только в рамках правоотношений.<sup>2</sup> С этим можно согласиться потому, что для любого юридического исследования важнее не то, как назвать данное право, а то, как его защитить.

Неприятие позитивистского подхода, на котором, собственно, и базируется здание современной юриспруденции, может привести к ряду осложнений, более того, прямых конфузов. Так, автора либертарно-юридической теории академика РАН В. С. Нерсесянца не менее маститые оппоненты упрекают в «утопичности», подвергают некомплементарной критике, порой выходящей за рамки приличия. При этом в заочном состязании, чья же доктрина о праве и государстве и есть «истина», сам Нерсесянц указывал, что его либертарно-юридическая конструкция применима хотя бы потому, что она тождественна «закону». Ведь ее сущность – принцип формального равенства лиц – закреплена в ст. 17 ч. 3 Конституции России. Его оппоненты, которые настаивают на необходимости практической ценности российского права, на его материалистичности, не замечают, что эта «утопия» (либертарно-юридическая теория) закреплена в Основном законе.<sup>3</sup>

Специфика вопроса о реализации права человека и гражданина такова, что в основном проблемы возникают у граждан лишь при нарушении их права. Отсюда следует, что лишь реальное исполнение лицом обязанным своей обременительной во всех смыслах юридической обязанности перед лицом управомоченным и есть условие реализации прав и свобод

---

<sup>2</sup> Яремчук Е. П. Негосударственные формы защиты субъективных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: СПб., 2002. С. 6.

<sup>3</sup> Мухамет-Ирекле А. Верно в теории – верно для практики: открытое письмо Президиуму РАН // Право и политика. 2005. № 12 (73). С. 3–9.

последнего. Значит, рассмотрение вопроса защиты прав и свобод человека и гражданина позволит юридической науке дать согражданам обоснованный научно-практический ответ на их традиционный в России двуединый вопрос «кто виноват?» и «что делать?»).

После принятия Конституции России 1993 г. уже прошло более 15 лет, на протяжении которых в стране были приняты многие законы, проводится реформирование всех сторон жизни общества и государства. При этом стержнем реформ должна стать выработка эффективного механизма защиты прав человека в целом, гражданских прав в частности.<sup>4</sup> В свою очередь, это требует серьезных теоретических разработок, направленных на «юридическое конструирование» механизма защиты права человека и гражданина (по С. С. Алексееву, типового построения правомочий, обязанностей, ответственности, процедур).

Политическое, экономическое и правовое развитие Российского государства конца XX – начала XXI вв. позволяет говорить о формировании в российских конституционных актах системы защиты прав и свобод, всех субъектов права. Поэтому далее, применительно к кругу субъектов экономических отношений и, соответственно, гражданских правоотношений, мы будем употреблять термин «физическое лицо» (которое является более широким, чем только «граждане»), а исследование осуществляем под углом зрения именно защиты гражданских прав и законных интересов физических лиц.

Во-первых, следует подчеркнуть объективность такого научного подхода. Право как объективное явление социальной жизни не становится действующим, позитивным правом до тех пор, пока неисполненная должником юридическая обязанность не перерастет в его юридическую ответственность. Ведь предшествующая защите «охрана» во многом зависит от произвола должника. Думается, именно в этой связи А. П. Сергеев говорит о выделении в составе гражданско-правовой категории «охрана гражданских прав» ее узкого понимания – «защиты гражданских прав» – как предусмотренных законодательством мер, направленных на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании (в дальнейшем – способы, формы, средства и защиты граж-

---

<sup>4</sup> См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования // Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 364; Сергеев А. П. Защита гражданских прав: Глава 13 // Гражданское право. Т. 1. 5-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2000. С. 291 и т. д.



данских прав).<sup>5</sup> Понятия «обеспечение субъективного права» и «защита субъективного права» соотносятся как целое и его часть. Защита субъективного права предполагает ту часть указанного комплекса мероприятий, которая начинает действовать в случае нарушения субъективного права конкретного лица (лиц) со стороны других субъектов.<sup>6</sup> Действительно, основная форма защиты субъективных гражданских прав – это разрешение спора надлежащими государственными или общественными органами.<sup>7</sup> А отсутствие четкого механизма защиты субъективных гражданских прав значительно снижает эффективность норм материального права.<sup>8</sup>

Во-вторых, именно гражданские права, в том смысле, как они именованы в ст. 2 Гражданского кодекса России (право собственности и другие вещные права, права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальные права), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные права),<sup>9</sup> в состоянии охватить все типичные случаи, связанные с защитой прав физических лиц (и юридических). Это подтверждают и современные цивилистические исследования.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> *Сергеев А. П.* Защита гражданских прав. С. 291–301.

<sup>6</sup> *Яремчук Е. П.* Негосударственные формы защиты ... С. 5–8.

<sup>7</sup> См.: Там же; *Качалова Е. Ю.* Защита субъективных гражданских прав от посягательств: гражданско-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.

<sup>8</sup> *Лукьянцев А. А.* Вопросы применения гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности // Правовые реформы в России: Теория и практика осуществления: Материалы научно-практ. конф., 9 окт. 2003 г., г. Ростов н/Д. / Отв. ред. Д. Ю. Шапсугов. Ростов н/Д., 2004. С. 161–169.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс России. Часть первая // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>10</sup> См.: *Сергеев А. П.* Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: Л., 1990; *Шерстобитов А. Е.* Гражданско-правовая охрана прав потребителей: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992; *Шаблова Е. Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; *Бакунин С. Н.* Гражданско-правовая защита жизни и здоровья гражданина: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2005; *Кванина В. В.* Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006; *Мухамет-Ирекле А.* Самозащита частного интереса – сохранение публичных интересов: (частноправовая защита потерпевших в башкирском Благовещенске) // <http://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum5794/item5795.html>; *Мерзликина Р. А.* Гражданско-правовая регламентация интеллектуальной собственности в российском праве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008 и др.

В-третьих, права и законные интересы физических лиц в различного рода правоотношениях регулируются и защищаются нормами разных отраслей законодательства. Например, право собственности физических лиц может защищаться одновременно и гражданским, и уголовно-процессуальным, и административным законодательствами. В них, кроме применения собственно своих отраслевых публично-правовых норм, допускается и гражданско-правовые (частно-правовые нормы). Это – гражданский иск в уголовном процессе (ст. 42, 44, 54, 55 УПК России),<sup>11</sup> возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненного административным правонарушением (ст. 4.7 КоАП России). Поскольку и сама защита нарушенного преступлением, административным правонарушением права и законного интереса физических лиц в основном может считаться состоявшейся для потерпевших лишь после возмещения (компенсации) причиненного вреда. В идеале, гражданско-правовое возмещение вреда, причиненного физическим лицам и нарушением права собственности, и неисполнением обязательства, и деликтом, и преступлением, и административным правонарушением в правоприменении не вызовет больших проблем.

В-четвертых, имеются тому и глубинные основания. Само развитие права в обществе, его прогресс обусловлены отходом от принципа талиона и вменением имущественного возмещения за обиду прямой и косвенный вред. Однако правовое состояние (принцип формального равенства лиц) легко деградирует в обратном направлении – до состояния права сильного, если отказать потерпевшим в реализации их права на возмещение вреда.<sup>12</sup>

В этой связи следует отметить, что в широком смысле «физические (и юридические) лица» являются «частными лицами», поскольку их интересы «частные» (имущественно-стоимостные), базируются на «частном праве» (гражданском, гражданском праве), вытекающем из права «частной собственности». В советской доктрине социальная значимость частного интереса в общественной практике отрицалась и преследовалась. Не признавалось и частное право, призванное этот интерес защищать. Взгляды ученых, отстаивающих идею частного права (М. М. Агарков, С. Н. Братусь, С. Ф. Кечекьян, Я. Ф. Миколенко, Б. Б. Черепяхин), подвергались критике.

В постсоветской России состоялся конституционный поворот от

---

<sup>11</sup> См.: Гражданский иск в уголовном процессе – средство защиты прав потерпевших / Под ред. В. Г. Вагизова. Казань, 2003; *Прасковьян Д. А.* Уголовно-процессуальные гарантии реализации исковой формы защиты гражданских прав: Учеб. пособие. Саратов, 2005.

<sup>12</sup> *Шлейнов Р.* Убит при неисполнении. М., 1984.

коллективистских ценностей к ценностям индивидуалистическим, частным, имеющим в своей основе права, свободы и интересы отдельной личности. Гражданский кодекс России 1994 г. закрепил частно-правовые начала правового регулирования и стал первым отечественным кодификационным актом частноправового характера. Естественным следствием признания человека высшей из существующих социальных ценностей являются: возврат к классическим основам правовой системы, базирующейся на концепции разделения права на публичное право и частное, возрождение в правопорядке сферы частного права, призванной правовыми средствами обеспечивать свободу индивида в частной жизни и ее защиту от любых произвольных посягательств извне. Однако современное отечественное частное право до сего времени не сложилось; признание необходимости частно-правового регулирования не получило безусловной поддержки научного сообщества. Нет пока и науки частного права. Сегодня «начала частного права» исследуются только в работах С. С. Алексеева, посвященных философско-правовым и общетеоретическим проблемам.<sup>13</sup>

Следовательно, теоретическое развитие именно частноправовых (то есть гражданско-правовых) способов защиты прав и законных интересов частных лиц (физических и юридических) в настоящее время должно стать одним из основных направлений цивилистики – только отладив гражданско-правовые способы защиты прав и законных интересов физических лиц, можно реально обеспечить реализацию основных конституционных прав российских граждан, а также субъективных прав иных субъектов экономического оборота и, соответственно, гражданского права (иностранцев, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства). Обоснованность такого направления подтверждается обширным списком современных научных исследований в указанном направлении.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> См.: *Асланян Н. П.* Основные начала российского частного права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: М., 2002. С. 4–8; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998; *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования // Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.

<sup>14</sup> См.: *Комкова Г. Н.* Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2003; *Сошникова Т. А.* Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005; *Старовойтова О. Э.* Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006; *Тужилова-Орданская Е. М.* Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук.

Данная теоретическая проблема обладает практической ценностью. Вслед за положениями Конституции России 1993 г., что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 ч. 2 Конституции), каждому гарантирована судебная защита его прав и свобод (ст. 46 ч. 1 Конституции), такая возможность была закреплена в отечественном праве. Более того, для реализации своего права каждое лицо вправе использовать и международно-правовые механизмы (ст. 46 ч. 3 Конституции). Можно утверждать, что конкретизация и проведение в жизнь общепризнанного принципа международного права о защите прав человека (то есть каждого лица, как физического, так и юридического), в два последних десятилетия стали вектором общественного и государственного развития для России. Как отмечается в литературе, одним из реальных средств выработки общих межгосударственных ценностных ориентиров в сфере признания, соблюдения и реализации основных прав человека и гармонизации соответствующего национального законодательства является механизм имплементации международных норм о защите основных прав человека, обеспечивающий: содействие осуществлению международных соглашений в этой области; международный контроль за соблюдением государствами основных прав человека; защиту основных прав человека в международных судах.<sup>15</sup>

Действительно, само Российское государство (постсоветское) утверждалось в качестве государства, провозгласившего в п. 4 Декларации от 12 июня 1990 года № 22-1 «О государственном суверенитете РСФСР», принятой Съездом народных депутатов РСФСР, в качестве высшей ценнос-

---

М., 2007; *Хохлов В. А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1998; *Бороздина Я. А.* Совет Европы: правовые основы деятельности и механизм защиты основных прав и свобод человека: Учеб. пособие. Петрозаводск, 2005; *Тарнавский. О. А.* Правовой механизм обеспечения защиты имущественных прав лиц, потерпевших от преступлений, и возмещения вреда жертвам преступления: Учеб. пособие. Оренбург, 2008; *Фетюхин М. И.* Поколения прав человека и механизм их защиты: Учеб. пособие. Волгоград, 2004 и т. д.

<sup>15</sup> См.: *Гасанов К. К.* Основные права человека: Свойства и конституционный механизм защиты: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: СПб., 2004; *Рияд Таха Шамсон.* Соотношение международного и внутригосударственного (национального) права: Теоретические аспекты: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003; *Дворников Д. В.* Международно-правовой механизм защиты прав интеллектуальной собственности в рамках Всемирной торговой организации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М., 2005; *Самович Ю. В.* Международный механизм защиты прав и свобод человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Казань, 1999 и т. д.

ти неотъемлемое право каждого человека на достойную жизнь, свободное развитие. В п. 14 Декларации заявлялось о приверженности России общепризнанным принципам международного права.<sup>16</sup> Следующим конституционным актом в области прав человека стала Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР от 22 ноября 1991 г.<sup>17</sup> В ней также закреплена необходимость приведения российского законодательства в соответствие с признанными мировым сообществом стандартами прав и свобод человека. Одним из основных ориентиров при этом должна была служить Всеобщая декларация прав человека, принятая 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.<sup>18</sup> Вслед за ней были разработаны и приняты такие важнейшие международные акты, как Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.<sup>19</sup> Они провозглашают права каждого человека на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, неприкосновенность личной, семейной жизни, корреспонденции, честь, репутацию, тайну жилища, свободу передвижения и выбор места жительства и т. д.

Указанные международно-правовые принципы защиты прав человека полностью адаптированы и в конституционном законодательстве России. В частности, ст. 2 Конституции провозглашает в качестве обязанности государства признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Отдельная гл. (2) Конституции посвящена правам и свободам человека и гражданина. Однако заметим, что количество статей Конституции 1993 г., относящихся к институту прав и свобод, увеличилось не существенно по сравнению с Конституцией (Основным Законом) РСФСР от 12 апреля 1978 г. Прямо сравнивать эти две конституции не корректно. В 1978 г. это была конституция иной по общественно-политическому устройству страны. Но уже после 12 июня 1990 г. в нее были последовательно внесены принципиальные изменения в части прав человека и гражданина, которые сделали ее (в редакции Закона России от 9 декабря 1992 г. № 4061-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона)

<sup>16</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

<sup>17</sup> Там же. 1991. № 5. Ст. 1865.

<sup>18</sup> Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 2002. С. 38–42.

<sup>19</sup> Там же. С. 52–67, 43–51.

Российской Федерации – России»)<sup>20</sup> к моменту отмены 25 декабря 1993 г. сравнимой и тождественной в части прав человека и гражданина Конституции 1993 г.

Важно отметить, что, в соответствии со взаимосвязанными положениями ст. 2, 18 и т. д. Конституции РФ 1993 г., субъектом, обязанным обеспечить признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, является Российское государство. Значит, именно государству в лице его органов и их должностных лиц надлежит создать эффективно работающую систему правовых средств и механизмов, реализующих защиту всевозможных прав физических лиц в новых политических, социально-экономических условиях. Гражданское законодательство новой России развивается в направлении обеспечения реализации прав физических и юридических лиц (т. е. «каждого»). В Гражданском кодексе России появилась самостоятельная гл. 8, посвященная нематериальным благам, которая защищает неимущественные права человека (право на жизнь, здоровье, честь, тайну личной жизни и т. д.).<sup>21</sup> Однако новизна эта относительна, поскольку и в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. № 2211-1 имелась ст. 7 о защите чести, достоинства и деловой репутации гражданина или юридического лица.<sup>22</sup> Законом РСФСР от 21 марта 1991 г. № 945-1 и Законом России от 24 июня 1992 г. № 3119/1-1 в ст. 7 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. были внесены изменения, направленные на аналогичную защиту чести и достоинства гражданина или организации.<sup>23</sup> Поэтому закономерно, что вопросы защиты имущественных и некоторых личных неимущественных прав физических (и юридических) лиц получили отражение в отдельных законах еще ранее принятия в 1994 г. части 1 Гражданского кодекса России. Это были Законы – Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060-1 «Об охране окружающей природной среды»,<sup>24</sup> «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. № 5487-1,<sup>25</sup> Закон России от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»<sup>26</sup> и т. д.

<sup>20</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 55.

<sup>21</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>22</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

<sup>23</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 494; Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 29. Ст. 1689.

<sup>24</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 457.

<sup>25</sup> Там же. 1993. № 33. Ст. 1318.

<sup>26</sup> Там же. № 32. Ст. 1242.

Наряду с этим в России начали осуществляться административная, судебная реформы. Их цель – охрана и защита прав и свобод частных лиц. Тем не менее, на сегодняшний день остаются проблемными широкие сферы частного права: долевое строительство жилья; банковская деятельность, в том числе организаций, оказывающих незаконные финансово-кредитные услуги (финансовых пирамид), организованных с преступным умыслом и т. д. Низка эффективность механизмов защиты прав и законных интересов пострадавших и в сфере публичного права. Это, в частности, острые проблемы защиты прав и интересов лиц, пострадавших от катастроф (техногенных – Чернобыльская АЭС, природных – землетрясения, социальных – теракты).

Однако отнесение, например, проблем обманутых дольщиков (равно как и вкладчиков и т. д.) лишь к сфере действия частного права достаточно условно, поскольку нарушающая права и законные интересы физических лиц (одних частных лиц) деятельность осуществлялась иными физическими (и юридическими) лицами (то есть другими частными лицами), при этом она лицензировалась государством (т. е. осуществлялась с санкции (разрешения) его органов). Так, на протяжении нескольких лет ряд строительных компаний продавали квартиры в домах по различным адресам в Москве и Московской области. Большинство этих домов не построены или не были доведены до окончательного этапа строительства. На возведение многих домов не получены разрешения в соответствующих инстанциях, но квартиры уже давно проданы гражданам. В некоторых случаях одна и та же жилая площадь продавались разным физическим лицам.<sup>27</sup> Как отмечается в литературе, тема гражданско-правовой ответственности за нарушение инвестиционного договора в строительстве обусловлена тем, что именно при инвестировании в строительство объектов недвижимости неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств наиболее распространено. Последствия нарушения обязательства субъектами, привлекающими денежные средства граждан для строительства, без преувеличения можно назвать угрожающими, трансформирующимися в острую социальную проблему.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> См.: Квадратный метр. Газета о недвижимости Москвы и Подмосковья. 2005. 9 нояб.

<sup>28</sup> Фролкина Е. Н. Гражданско-правовая ответственность за нарушение инвестиционного договора в строительстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 5.

В открытом Письме Президенту России пострадавшие соинвесторы Москвы и Московской области написали, что многие из них вынуждены были продать свои квартиры, брать кредиты в банках, чтобы оплатить стоимость нового жилья в несуществующих домах. В результате некоторые из них объявили голодовку, дабы хоть как-то обратить на себя внимание властей. Основываясь на ст. 53 Конституции России, в которой указывается, что «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц», они потребовали создания специальной комиссии по решению проблем с предоставлением квартир или возвратом денег пострадавшим.<sup>29</sup> Государство пока не спешит солидарно отвечать перед дольщиками.

Но можно ли отказать в обоснованности указанных требований физических лиц об ответственности государства за попустительство в противоправных действиях других, более сильных в экономическом отношении, но таких же частных (юридических) лиц:

1) Ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» абзац первый п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса России был дополнен словами «объекты незавершенного строительства».<sup>30</sup> То есть отныне незавершенное строительство, являясь объектом гражданских прав, относящимся к недвижимости, подлежало обязательной государственной регистрации.

Практика порой идет впереди теории. Так, в теории объекты строительной деятельности в процессе строительства до ввода в эксплуатацию в установленном порядке не относятся к зданиям и сооружениям. Эти так называемые объекты незавершенного строительства по присущим им свойствам (прочная связь с земельным участком, непеременяемость), хотя и признаются недвижимыми вещами, однако режим зданий и сооружений на них не распространяется. Их правовые режимы характеризуются значительными отличиями, касающимися прежде всего порядка введения объектов в гражданский оборот.<sup>31</sup> На наш взгляд, спорность данного положения

---

<sup>29</sup> Открытое письмо Президенту Российской Федерации от пострадавших соинвесторов Москвы и Московской области // Квадратный метр. Газета о недвижимости Москвы и Подмосковья. 9 ноября 2005 г.

<sup>30</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 39.

<sup>31</sup> Кузьмина И. Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости:



в том, что методологически неточно оно необоснованно отождествляет право и закон. Дескать, если незавершенного строительства нет среди объектов гражданских прав в законе, то и защищать обманутых дольщиков в гражданском порядке нет возможности. Напротив, деятельность, например, Конституционного Суда России зачастую показывает, что закон бывает неконституционным (неправовым). В этой связи своевременна работа С. А. Ивановой, которая во многом устраняет такого рода методологические неувязки.<sup>32</sup>

2) Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»<sup>33</sup> ввел ст. 25.1 о государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве. Как отмечается в литературе, все объекты недвижимого имущества «зарождаются» в недрах публичного права. Первоначальное включение недвижимых вещей в имущественный оборот неизменно осуществляется государственной (муниципальной) властью.<sup>34</sup>

3) Установлена административная ответственность за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов, а также несоблюдение порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество или сделок с ним, в соответствии со ст. 14.28 и 19.21 КоАП России.<sup>35</sup>

4) Строительство зданий и сооружений подлежит лицензированию в соответствии с пп. 101.2 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>36</sup> и т. д.

Проблема многих тысяч обманутых дольщиков до сих пор не решена в конституционном смысле. В России, по разным оценкам, порядка 200–250 тыс. граждан стали жертвами обмана на рынке коммерческого жилья. За прошедшее время ситуация только ухудшилась (в ближайшие месяцы в России может оказаться около миллиона обманутых дольщиков, считая

---

Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9, 17.

<sup>32</sup> *Иванова С. А.* Принцип справедливости в гражданском праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Владимир, 2006.

<sup>33</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.

<sup>34</sup> *Степанов С. А.* Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: Теоретические проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

<sup>35</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>36</sup> Там же. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3430.

членов их семей).<sup>37</sup> Из-за отсутствия законодательного регулирования и теоретической базы судебная практика по-разному решает вопрос о квалификации договорных отношений, основанных на долевом строительстве<sup>38</sup>. Первоначально высшими судебными органами разъяснялось, что это договоры о совместной деятельности. Позднее отмечалось, что договоры, именуемые договорами долевого строительства и иным аналогичным образом (об участии в инвестировании и пр.), на самом деле могут иметь различную гражданско-правовую квалификацию. Указано было и на возможность при наличии соответствующих условий применения законодательства о защите прав потребителей, нашли отражение имевшие место в судебной практике подходы к договорам долевого строительства как к договорам купли-продажи с рассрочкой платежа и как к предварительным договорам по отношению к будущему-договору купли-продажи жилья. В частности, были высказаны следующие мнения: рассматриваемый договор относится к договорам о совместной деятельности; является договором строительного подряда; агентским договором; договором купли-продажи недвижимости; инвестиционным договором: смешанным договором, объединяющим черты нескольких иных; этот договор – новая договорная конструкция, не противоречащая действующему законодательству и потому имеющая право на существование в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ.

В силу актуальности проблемы обманутых дольщиков был проведен специальный анализ и сделан вывод, что договор долевого участия в строительстве жилья относится к разновидности гражданско-правового договора подряда; есть подвид договора строительного подряда, а при соответствующем субъектном составе – также подвид договора бытового подряда (ст. 740 ГК РФ). Предметом договора участия в долевом строительстве жилья является выполнение на возмездной основе комплекса строительных и иных связанных с ними работ по созданию для участника долевого строительства объекта недвижимости. В силу своей значимости частный договор – договор участия в долевом строительстве жилья – следует квалифицировать как публичный (ст. 426 ГК РФ) и договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), так как его условия формируются застройщиком на основе общих формуляров, предлагаемых участникам долевого строительства жилья. Тот

<sup>37</sup> Меленберг А. Квадратные метры воздуха // Новая газета. 2009. № 28. 20 марта.

<sup>38</sup> См., например: Вестник ВАС РФ. 2000. № 9. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 25 июля 2000 г. № 56 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве».

факт, что в заключаемых отдельными участниками долевого строительства договорах закрепляются различные характеристики предназначаемых им жилых помещений, не должен рассматриваться как отрицающий такой его характер и т. д.<sup>39</sup> Обозначенная тема становилась также предметом внимания О. Ю. Тарховой, Е. В. Резцовой, А. Г. Щербинина.<sup>40</sup>

Однако по данному вопросу имеется и иное научное мнение: договор долевого участия в строительстве жилья – договор особого рода (инвестиционно-строительный).<sup>41</sup> Разница двух указанных научных подходов для дольщиков и застройщиков принципиальная. Эти «неразрешимые» научные споры, тождественны ли при возмещении вреда дольщикам понятия «собственность» (имущество) и «обязательства» (имущественные права), не учитывают сложившейся практики, которая идет впереди теории. Так, Европейский Суд по правам человека защищает имущественные права в порядке ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.,<sup>42</sup> т. е. имущество. На этих позициях стоит и Конституционный Суд РФ. Так, в его Постановлении от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций” и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” в связи с жалобами ряда граждан», говорится, что нарушение «имущественных прав» вкладчиков банков тождественно лишению их «имущества». Поскольку этим нарушаются положения статей 35 (часть 3 – каждый имеет право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им), 46 и 118 Конституции России, и требуется судебная защита.<sup>43</sup>

В литературе проведен также комплексный анализ проблем, возникающих в связи с осуществлением субъектами гражданского права вложения имущества и иных объектов в деятельность иных лиц с целью

---

<sup>39</sup> *Майборода Т. Ю.* Договор долевого участия в строительстве жилья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 7–8, 13.

<sup>40</sup> *Кирсанова Е. В.* Правовое регулирование долевого строительства многоквартирных домов с привлечением средств граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 5.

<sup>41</sup> *Фролкина Е. Н.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение инвестиционного договора в строительстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9–11.

<sup>42</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>43</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.

получения дохода, то есть инвестирования.<sup>44</sup> Можно обоснованно утверждать, что обманутый дольщик – одновременно обманутый инвестор, но не всякий инвестор в этой сфере есть собственно дольщик. Разница в целях – у последних это сбережение и умножение лишних денег, у первых – жилье за последние деньги (и в долг под угрозой отъема (то есть по ипотеке)).

Как отмечается в СМИ, при благосклонном молчании властей всех уровней, доленое строительство потекло в обход Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Вместо предписанного законом типового договора участия в долевом строительстве с желающими расстаться с собственными деньгами стали заключать разнообразные «договоры инвестирования», «соинвестирования», «предварительной купли-продажи» и т. п. Свободная форма таких подобных «договоров» не обязывала строительного заказчика регистрировать их в госорганах, отчислять с них налоги, выплачивать дольщикам неустойки в случае нарушения сроков сдачи жилья. Как заявил один из разработчиков Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ заместитель председателя Комитета Госдумы по бюджету и налогам А. Коган, за 2008 г. в Москве доля договоров, заключенных в соответствии с требованиями означенного закона, составила 3,3% от всего количества договоров на предварительное инвестирование нового жилья. Почти 97% соинвесторов строительства имеют реальную возможность попасть в категорию «обманутых дольщиков»! Теория почти дословно повторяет оценку СМИ. Однако участие граждан в доленом строительстве продолжает оформляться договорами, заключение которых противоречит требованиям Закона № 214-ФЗ (например, привлечение денежных средств граждан осуществляется на основании договоров купли-продажи векселя, займа, реже – на основании договоров о совместной деятельности). Это является одной из проблем, существующих в сфере долевого строительства и приводит к тому, что в результате не соблюдаются права граждан – участников долевого строительства, гарантированные законодательством.<sup>45</sup>

Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ вступил в силу

---

<sup>44</sup> *Майфат А. В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7–15.

<sup>45</sup> *Кирсанова Е. В.* Правовое регулирование долевого строительства многоквартирных домов с привлечением средств граждан. С. 4–5.

с 1 апреля 2005 г. Между тем значительное количество обманутых дольщиков были обмануты в период 2001–2004 гг. Предвидя обвальное увеличение числа «несостоявшихся» покупателей квартир и стремясь формально их защитить, власть хладнокровно отсекает от всякой помощи другую часть пострадавших и уже достаточно пострадавших (таких, по разным оценкам, сейчас от 50 до 75%).<sup>46</sup>

Обманутым дольщикам-инвесторам не остается ничего делать, как самим защищать свои права. Впервые их митинг прошел 30 октября 2005 г. на Октябрьской площади Москвы. В акции участвовало тогда более двух тыс. человек. Обманутые соинвесторы были готовы перекрывать дороги, в том числе федеральные трассы, но уповали на «гаранта конституционных прав». Никаких конструктивных решений государством принято не было – поскольку стороны преследовали разные цели. Несмотря на широкий общественный резонанс от митингов и манифестаций обманутых дольщиков, повышенное внимание органов государственной власти к правонарушениям на рынке строительства жилья, о какой-либо эффективности защиты прав дольщиков, а тем более реальности восстановления их нарушенных прав, которая должна выразиться как в возврате собственности, возмещении причиненного имущественного ущерба, так и в компенсации морального вреда, говорить не приходится. Более того, бесперспективность защиты своих прав и законных интересов толкает людей на голодовки и иные крайние меры. Так, по сообщению СМИ, в одном из недостроенных домов микрорайона «Дружба-2» из Домодедова пятеро дольщиков заняли квартиру и объявили голодовку до тех пор, пока правительство области не даст гарантии на достройку, после чего несколько нарядов милиции ворвались в помещение, скрутили голодающих и отвезли их в местный ОВД. Дольщикам инкриминируют «незаконное проникновение со взломом на чужую территорию и сопротивление милиции».<sup>47</sup>

Юридическая квалификация действий обманутых дольщиков по проведению голодовки не может быть однозначной: дольщики имеют с застройщиком на недостроенный дом равные права в силу закона, основанные на праве долевой собственности при участии в долевом строительстве многоквартирных домов. В соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве много-

<sup>46</sup> Меленберг А. Квадратные метры воздуха.

<sup>47</sup> Там же.

квартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», у участников долевого строительства возникают права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, а также устанавливаются гарантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства. Значит, никаких противоправных действий обманутые дольщики не совершали. Они пытались защищать свои нарушенные права в порядке незапрещенной законом самозащиты прав. Следовательно, проводить ли голодовку в принадлежащей кому-либо из них пусть и не готовой для жилья квартире – это их сугубо личное дело.

Справедливости ради отметим, что имеются юридические работы не только в пользу дольщиков. Сегодня в сфере долевого строительства все риски, связанные со строительной деятельностью, возложены на застройщиков. Поэтому доказывается, что последствия «внутреннего» риска принимает на себя организатор инвестирования, а последствия «внешних» рисков (макроизменения в экономике, смена законодательства, политического режима и т. д.) должны быть распределены между инвесторами и организатором инвестирования.<sup>48</sup> Конечно, инвестор, как любой собственник, должен быть защищен, но как же быть тем, кто есть собственно «дольщик» в строительстве единственного жилья? В этой связи заметим, что в юридической литературе одновременно была выявлена необходимость в усовершенствовании действующего законодательства – в целях возможной защиты прав дольщиков путем установления ответственности публично-правового субъекта за причиненный жильцам возведенных долевым способом вред, если застройщик не сможет этот вред возместить или будет ликвидирован в моменту возникновения оснований ответственности.<sup>49</sup>

Таким образом, пример обманутых дольщиков, взятый в качестве иллюстрации комплексности вещных и обязательственных правоотношений, подводит наше исследование к главному. Мы не можем встать на первый предложенный путь – для дольщика риск есть нормальное правовое состояние. В силу большой социальной значимости жилья, исходя из законодательства, мы настаиваем на втором пути – ответственности государства за вред, причиненный частными застройщиками дольщикам. Так,

<sup>48</sup> Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. С. 7–15, 19.

<sup>49</sup> Майборода Т. Ю. Договор долевого участия в строительстве жилья. С. 10.

восстановление гражданским законодательством недвижимого имущества в составе объектов вещных и обязательственных отношений – необходимая предпосылка и обязательное условие становления частно-правовых начал современного экономического оборота. Только абсолютное, обеспеченное высокоорганизованным правовым устройством общества право лица на объект недвижимости, соединенное со скоординированным во всех проявлениях и безукоризненно выверенным, эффективным механизмом его (права) юридической, в том числе судебной, защиты, создает и формирует основную, в равной степени и социально-экономическую, и правовую черту равноправного и свободного субъекта имущественных отношений – его автономию. В современной России собственность имеет исключительно важное значение, пронизывает практически все общественные явления, выступает основой всех экономических преобразований и неперенным условием построения правового государства. Это закреплено в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, которая была одобрена на заседании Совета по кодификации гражданского законодательства при Президенте России 17 февраля 2003 г.<sup>50</sup>

В приведенных примерах наблюдается неразрешенность теоретических проблем сочетания пределов частно-правовых (гражданско-правовых) способов, и публично-правовых механизмов защиты прав и законных интересов частных лиц. Это приводит, например, к смешению юрисдикционных и неюрисдикционных форм защиты нарушенных прав.

Как видно, у проблемы не реализации прав и законных интересов физических и юридических лиц есть лишь один основной аспект. Это пресловутый «субъективный» (так называемый человеческий) фактор. Отсутствие норм материального права есть видимость, которая заслоняет действительность, поскольку нормы Конституции России имеют прямое действие, что признано даже Верховным Судом России в Постановлении Пленума от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».<sup>51</sup> Что же касается кажущегося отсутствия норм процессуального права, формализующих основное конституционное право самозащиты прав и

---

<sup>50</sup> См.: Степанов С. А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве. С. 7; Живихина И. Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007; Тужилова-Орданская Е. М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. С. 3.

<sup>51</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

законных интересов каждым лицом (ст. 45 ч. 2 Конституции), но в пределах, установленных ст. 17 ч. 3 – это также произвол законодателя.

В вещных и обязательственных правоотношениях физическим лицам, чьи права и законные интересы нарушаются более сильной стороной правоотношения, по законодательству реально нечего противопоставить, в том числе и в порядке самозащиты. Однако когда потерпевшие физические лица более активно выступают в защиту своих частных прав, то законодательство вынуждено меняться, пусть и медленно. Что касается приведенного примера с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» – после широкого протестного движения обманутых дольщиков, можно сказать, что его последняя редакция демонстрирует определенный прогресс. Но прогресс лишь относительно редакций закона, а не социальный. Участие в долевом строительстве не является российским изобретением. Мировой практике подобная форма решения гражданами вопроса улучшения жилищных условий известна давно – и соответственно никаких загадок давно уже не представляет.

Наконец, актуальной проблемой реализации прав и законных интересов физических лиц в России, требующей незамедлительного разрешения, является отсутствие публично-правовой формализации непосредственной самозащиты частных прав со стороны заинтересованных частных лиц, которые закреплены в конституции, в качестве нормы прямого действия. Для исполнения указанных положений необходимо, чтобы материально-правовые способы защиты гражданских прав были дополнены адекватными процессуально-правовыми нормами – с целью обеспечить частных лиц необходимыми формами, средствами для реальной самостоятельной защиты частных прав, как от нарушения, так и для их восстановления (возмещения (компенсации) вреда).



Е. В. Шеховцева\*

**АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ КАК СУБЪЕКТ  
ГРАЖДАНСКИХ И ФИНАНСОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ:  
СТАТЬЯ 2. АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ  
КАК УЧАСТНИКИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Ключевые слова:** гражданское право, финансовое право, автономные учреждения, бюджетное право, предпринимательская деятельность учреждения, финансово-хозяйственная отчетность.

**Аннотация:** В статье рассмотрены вопросы, определяющие правовой статус автономного учреждения как субъекта финансовых правоотношений. Цель работы – дать развернутую характеристику автономных учреждений как получателей бюджетных средств, а также выявить проблемы в правовом регулировании деятельности этих субъектов как участников финансовых правоотношений.

**Key words:** autonomous organizations, economic activity, legal state, budget.

**Summary:** The article is devoted to the civil and financial legal relations in administrative sphere of government monetary policy, raising local revenue (particularly through taxation) and controlling public expenditure in the autonomous organizations.

Федеральный закон «Об автономных учреждениях» (далее – Закон «Об автономных учреждениях», Закон),<sup>1</sup> принятый только в ноябре 2006 г., уже в 2007 г. претерпел неоднократные изменения. Названный закон конкретизирует и развивает нормы Гражданского кодекса РФ регулирующие правовое положение юридических лиц (ст. ст. 48–65) применительно к автономным учреждениям, а также нормы, устанавливающие основы статуса и организации деятельности учреждений как некоммерческих юридических лиц (ст. 120, 213, 296, 298, 299 и др.).

Следует учитывать, что автономное учреждение – специфический субъект хозяйственной деятельности – оно может быть создано путем его учреждения или путем изменения типа существующего государственного

---

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

<sup>1</sup> Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (с изменениями от 24 июля, 18 октября 2007 г.) // Собрание законодательства РФ от 6 ноября 2006 г. № 45 ст. 4626.

или муниципального учреждения. Иными словами, данный субъект создается на базе имущества, находящегося: а) в федеральной собственности; б) в собственности субъекта Российской Федерации или в) в муниципальной собственности. Таким образом, в отношениях с учредителем автономное учреждение, прежде всего, руководствуется бюджетным законодательством РФ, в частности нормами Бюджетного кодекса РФ, а не гражданского законодательства. Об этом говорит и ГК РФ: к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если не предусмотрено иное.

Обращает на себя внимание и тот факт, что в ч. 1 ст. 1 Закона не упоминается Федеральный закон от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях», который определяет правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации некоммерческих организаций как юридических лиц, формирования и использования имущества последних: права и обязанности их учредителей (участников); основы управления данными организациями и возможные формы их поддержки государственной властью и органами местного самоуправления.

Указанный закон применяется по отношению ко всем некоммерческим организациям, созданным или создаваемым на территории Российской Федерации, постольку, поскольку иное не установлено самим Законом «О некоммерческих организациях» и другими федеральными законами. Закон «Об автономных учреждениях» не содержит правил, исключающих применение норм Закона «О некоммерческих организациях» в отношении автономных учреждений. Поэтому соответствующие положения Закона «О некоммерческих организациях» следует рассматривать в качестве общих правовых норм по отношению к специальным нормам анализируемого Закона. Это свидетельствует об актуальности углубленного анализа правового статуса автономных учреждений. Пока они не часто встречающиеся субъекты хозяйственной деятельности. Однако положение может кардинальным образом измениться в связи с секвестированием расходов бюджета и недостаточностью финансирования бюджетного сектора экономики.

Подтверждение тому – изменения, которые претерпело законодательство в период с 1 янв. 2008 г. по 15 мая 2009 г.

Закон «Об автономных учреждениях» в соответствии с ГК РФ определяет правовое положение автономных учреждений как некоммерческих

юридических лиц; правила их создания, реорганизации, изменения типа, ликвидации; цели, порядок формирования и использования их имущества, основы управления автономными учреждениями; основы их отношений с учредителями, с участниками гражданского оборота; ответственность таких учреждений по своим обязательствам. Нормы Закона «Об автономных учреждениях» имеют общее значение для всех государственных и муниципальных автономных учреждений, создаваемых в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта. Его знание необходимо сотрудникам государственных и муниципальных органов, осуществляющих функции и полномочия учредителей автономных учреждений, руководителям, юристам и другим специалистам автономных и бюджетных учреждений, гражданам, которые пользуются результатами работ и услуг данных учреждений.<sup>2</sup>

От большинства других нормативных актов Закон отличается методом правового регулирования – в нем преобладают императивные нормы, однозначно определяющие порядок осуществления тех или иных действий, конкретные права и обязанности лиц, их совершающих, правила об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение юридических обязанностей. Возможность выбора вариантов правомерных действий для участников соответствующих правоотношений сведена к минимуму – диспозитивные нормы в Законе используются крайне редко.

Нельзя не обратить внимания на то, что Закону присущи недостатки. Это, прежде всего, недостаточная полнота правового урегулирования данной специальной области общественных отношений, дефекты технико-юридического характера. Так, автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости на-

---

<sup>2</sup> Бурундукова Е. М., Костина О. В. Автономные учреждения: правовые, бухгалтерские и налоговые аспекты: практическое руководство. М., 2008; Егорова И. Автономное учреждение: правовые и финансовые аспекты деятельности // Финансовая газета. 2008. Июль. № 30, 31; Выскубин А. А. Что это такое – автономное учреждение? // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 1; Озерова Н. Б. Об автономных учреждениях // Советник в сфере образования. 2008. № 1.

селения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах (ст. 2).

Типология учреждений осуществляется в соответствии с правилами ст. 120 ГК РФ и зависит от формы собственности учредителя по отношению к имуществу, закрепляемому за учреждением. По этому основанию различаются два основных вида учреждений:

а) частное учреждение (созданное гражданином или юридическим лицом);

б) государственное или муниципальное учреждение (созданное государством, государственным или муниципальным образованием).

Второй из названных видов учреждений, в свою очередь, подразделяется на три подвида:<sup>3</sup>

а) государственное учреждение, созданное Российской Федерацией;

б) государственное учреждение, созданное субъектом Российской Федерации;

в) муниципальное учреждение, созданное муниципальным образованием.

Кроме того, в зависимости от источника финансирования и объема имущественной ответственности по обязательствам различаются два типа государственных и муниципальных учреждений:

а) бюджетное учреждение;

б) автономное учреждение.

Бюджетное учреждение финансируется собственником его имущества (соответственно Российской Федерацией, ее субъектом или муниципальным образованием) и отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества. Автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за таким учреждением собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. Собственник имущества автономного учреждения не несет ответственности по его обязательствам.

---

<sup>3</sup> Тихомиров М. Ю., Тихомирова Л. В. Комментарий к Федеральному закону от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (постатейный) // Законодательство и экономика. 2007. № 3.

На основании ч. 1 ст. 2 Закона, можно выделить ряд важных признаков автономного учреждения.

Во-первых, оно является некоммерческой организацией, т. е. организацией, не имеющей в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли. Однако самостоятельная хозяйственная деятельность является одним из источников финансирования деятельности такого учреждения. Причем можно спрогнозировать, что доля его доходов от самостоятельной хозяйственной деятельности в конечном итоге должна превысить объем бюджетного финансирования.

Во-вторых, учредителем и собственником имущества автономного учреждения могут быть только государство, государственное или муниципальное образование (ст. 6 Закона). Создание некоммерческой организации в форме автономного учреждения гражданином или юридическим лицом исключается.

В-третьих, автономное учреждение учреждается для выполнения работ, оказания услуг, необходимых для реализации полномочий соответствующих государственных или муниципальных органов в пределах их компетенции в сферах, указанных в ч. 1 ст. 2 Закона. С учетом этого определяется объем специальной (уставной) правоспособности автономного учреждения (ст. 4, 7 Закона).

Одним из критериев сравнения бюджетного и автономного учреждения могут стать:

- Органы управления;

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Управление учреждением	
- учредитель; - руководитель (ст.ст. 158, 159 БК РФ)	- учредитель; - наблюдательный совет; - руководитель; - иные органы, предусмотренные федеральными законами и уставом АУ (п. 2 ст. 8, ст. 9 ФЗ)

Как видно, Закон «Об автономных учреждениях» определяет, что основными органами управления автономного учреждения являются: учредитель; наблюдательный совет; руководитель. Что касается компетенции его учредителя, то Закон определяет его обязанность стать членом наблюдательного совета автономного учреждения (наличие в нем его представите-

ля); утвердить ему финансовое задание на финансовый год. На переходный период финансовое задание должно утверждаться в тех же объемах, в каких осуществлялось финансирование бюджетного учреждения.

Права и обязанности учредителя автономного учреждения целесообразно не конкретизировать в подзаконных актах, поскольку уже возникает целый ряд вопросов, ответ на который Закон не дает. Так, неясно, какие меры ответственности можно применить к учредителю (представителю учредителя) в случае его неявки на заседания наблюдательного совета. Равным образом непонятно, является ли учредитель (представитель учредителя) конкретным лицом, закрепленным за наблюдательным советом конкретного автономного учреждения, или ежеквартальное заседание наблюдательного совета может проходить при постоянной смене представителя учредителя. Попробуем ответить на поставленные вопросы. К компетенции учредителя в области управления автономным учреждением согласно ст. 9 Закона относятся:

1) утверждение устава автономного учреждения, внесение в него изменений;

2) рассмотрение и одобрение предложений руководителя автономного учреждения о создании и ликвидации филиалов автономного учреждения, об открытии и о закрытии его представительств;

3) реорганизация и ликвидация автономного учреждения, а также изменение его типа;

4) утверждение передаточного акта или разделительного баланса;

5) назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;

6) назначение руководителя автономного учреждения и прекращение его полномочий, а также заключение и прекращение трудового договора с ним, если для организаций соответствующей сферы деятельности федеральными законами не предусмотрен иной порядок назначения руководителя и прекращения его полномочий и (или) заключения и прекращения трудового договора с ним;

7) рассмотрение и одобрение предложений руководителя автономного учреждения о совершении сделок с имуществом автономного учреждения в случаях, если в соответствии с частями 2 и 6 статьи 3 настоящего Федерального закона для совершения таких сделок требуется согласие учредителя автономного учреждения;

8) решение иных предусмотренных настоящим Федеральным законом вопросов.

Наблюдательный совет автономного учреждения создается в составе не менее чем пять и не более чем одиннадцать членов. В него входят представители учредителя, исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления (на них возложено управление государственным или муниципальным имуществом) и представители общественности, в том числе лица, имеющие заслуги и достижения в соответствующей сфере деятельности. В состав наблюдательного совета могут также входить представители иных государственных органов, органов местного самоуправления, представители работников автономного учреждения, не занимающие руководящих должностей.

Установленные в Законе количественные ограничения для представителей государственных органов и органов местного самоуправления в составе наблюдательного совета, а также для представителей работников автономного учреждения, по мнению законодателя, должны обеспечить независимость решений данного учреждения. Срок полномочий наблюдательного совета автономного учреждения устанавливается уставом автономного учреждения, но не может быть более пяти лет. При этом одно и то же лицо может быть членом наблюдательного совета автономного учреждения неограниченное число раз. Автономное учреждение не вправе выплачивать членам наблюдательного совета вознаграждение за исполнение своих обязанностей, за исключением компенсации документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с участием в работе совета.

Решение о назначении членов наблюдательного совета или досрочном прекращении их полномочий принимается учредителем автономного учреждения. Однако из этого правила есть исключение. Так, решение о назначении представителя работников учреждения членом наблюдательного совета или о досрочном прекращении его полномочий принимается в порядке, предусмотренном уставом автономного учреждения. Председатель наблюдательного совета избирается на срок полномочий наблюдательного совета автономного учреждения членами наблюдательного совета из их числа простым большинством голосов. Представитель работников такого учреждения не может быть избран председателем наблюдательного совета. Председатель наблюдательного совета автономного учреждения организу-

ет работу наблюдательного совета автономного учреждения, созывает его заседания, председательствует на них и организует ведение протокола. В случае отсутствия председателя, его функции осуществляет старший по возрасту член наблюдательного совета, за исключением представителя работников автономного учреждения.

Наблюдательный совет автономного учреждения рассматривает: предложения учредителя или руководителя учреждения:

- о внесении изменений в его устав;
- о создании и ликвидации филиалов, об открытии и о закрытии представительств;
- о реорганизации или ликвидации учреждения;
- об изъятии имущества, закрепленного за автономным учреждением на праве оперативного управления.

В компетенцию наблюдательного совета входит также рассмотрение:

- предложений руководителя автономного учреждения об участии последнего в других юридических лицах, в том числе о внесении денежных средств и иного имущества в уставный (складочный) капитал других юридических лиц или о передаче такого имущества иным образом другим юридическим лицам, в качестве учредителя или участника;

- проект плана финансово-хозяйственной деятельности автономного учреждения;

- по представлению руководителя проекты отчетов о деятельности автономного учреждения и об использовании его имущества, об исполнении плана его финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность;

- предложения руководителя а) о совершении сделок по распоряжению имуществом, которым в соответствии с частями 2 и 6 ст. 3 Закона автономное учреждение не вправе распоряжаться самостоятельно; б) о совершении крупных сделок; в) о совершении сделок, в которых имеется заинтересованность; г) о выборе кредитных организаций, в которых автономное учреждение может открыть банковские счета; д) вопросов проведения аудита годовой бухгалтерской отчетности автономного учреждения и утверждения аудиторской организации.

Закон «Об автономных учреждениях» предусматривает следующие формы оформления решений наблюдательного совета:



- рекомендации (по вопросам, указанным в п. 1–5 и 8 ч. 1 ст. 11);
- заключение (по вопросу, указанному в п. 11 ч. 1 ст. 11);
- решение (по вопросам, указанным в п. 9, 10 и 12 ч. 1 ст. 11).

Вопросы, относящиеся к компетенции наблюдательного совета, не могут быть переданы на рассмотрение других органов автономного учреждения. Его заседания проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в квартал. Следует предположить, что вопросы (повестка дня) заседания наблюдательного совета отражаются в протоколах заседания наблюдательного совета автономного учреждения. Заседание созывается его председателем по собственной инициативе, по требованию учредителя автономного учреждения, члена наблюдательного совета автономного учреждения или руководителя автономного учреждения. Порядок и сроки подготовки, созыва и их проведения определяются уставом.

В заседании наблюдательного совета вправе участвовать руководитель учреждения. Иные приглашенные председателем наблюдательного совета лица могут в нем участвовать, если против их присутствия не возражает более чем одна треть от общего числа членов совета. Заседание является правомочным, если все члены наблюдательного совета извещены о времени и месте его проведения и на заседании присутствует более половины его членов. Передача одним членом наблюдательного совета своего голоса другому не допускается.

Устав автономного учреждения может предусматривать возможность учета представленного в письменной форме мнения члена совета, отсутствующего на его заседании по уважительной причине, при определении наличия кворума и результатов голосования, а также возможность принятия решений наблюдательным советом автономного учреждения путем проведения заочного голосования. Однако форма заочного голосования возможна не по всем вопросам.

Первое заседание наблюдательного совета после его создания, а также первое заседание его нового состава созывается по требованию. До избрания председателя на заседании председательствует старший по возрасту член совета, за исключением представителя работников учреждения. К компетенции руководителя автономного учреждения (директора, генерального директора, ректора, главного врача, художественного руководителя, управляющего и другого) относится осуществление текущего руководства деятельностью учреждения, за исключением вопросов, отнесенных феде-

ральными законами или уставом последнего к компетенции учредителя, наблюдательного совета или иных его органов.

Руководитель автономного учреждения без доверенности действует от его имени, в том числе представляет его интересы и совершает сделки от его имени, утверждает штатное расписание, план его финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность и регламентирующие деятельность учреждения внутренние документы, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками. В этой связи возникает вопрос о возможности (механизме) снятия с должности руководителя автономного учреждения по инициативе учредителя. Нормы трудового законодательства РФ, определяющие порядок освобождения от занимаемой должности руководителя бюджетной организации, не применимы к руководителю автономного учреждения, хотя можно предположить, что, утверждая устав автономного учреждения, учредитель предусмотрит в нем и данный механизм.

Закон также определяет, что у автономного учреждения могут быть иные органы управления, предусмотренные федеральными законами и уставом самого автономного учреждения (п. 2 ст. 8, ст. 9). В этом случае их компетенция должна быть предусмотрена уставом. Следующим критерием сравнения бюджетного и автономного учреждения могут стать:

- Вопросы ответственности

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
<b>Ответственность</b>	
Отвечает находящимися в распоряжении БУ денежными средствами (п. 2 ст. 120 ГК РФ).	Отвечает закрепленным за АУ имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за АУ или приобретенных за счет средств, выделенных собственником на такие цели (п. 4 ст. 2 Закона).
<b>Ответственность учредителя по обязательствам учреждения</b>	
Несет субсидиарную ответственность по обязательствам БУ при недостаточности у БУ денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК РФ).	Не несет ответственность по обязательствам автономного учреждения (п. 5 ст. 2 Закона).

- Право на привлечение заемных средств

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Права при осуществлении деятельности	
Не имеют (п. 8 ст.161 БК РФ).	Имеют право вносить имущество в уставный (складочный) капитал других юридических лиц, передавать имущество другим юридическим лицам в качестве их учредителя или участника (с согласия своего учредителя) (п. 6 ст. 3 Закона).

- Обособленный учет

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Бухгалтерский и налоговый учет и отчетность	
- бюджетные средства (п. 1 ст. 321.1 НК РФ); - доходы (расходы), полученные (произведенные) для ведения приносящей доход деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ).	- средства, полученные в виде субвенций и субсидий, и расходы, произведенные за их счет (п. 2 ст. 251 НК РФ); - недвижимое и особо ценное движимое имущество, закрепленное учредителем или приобретенное за счет средств, выделенных учредителем на приобретение такого имущества (п. 5 ст. 3 Закона); - доходы (расходы), полученные (произведенные) для ведения самостоятельной хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 251 НК РФ).

- Особенности учета для целей исчисления прибыли

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Бухгалтерский и налоговый учет и отчетность	
Регулируются ст. 321.1 НК РФ	На общих основаниях (аналогично некоммерческим организациям). Используется план счетов для коммерческих организаций.

- Аудиторское заключение о достоверности годовой бухгалтерской отчетности

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Бухгалтерский и налоговый учет и отчетность	
Не требуется.	Требуется (подп. 9 п. 13 ст. 2 Закона).

- Органы, куда предоставляют информацию о своей деятельности

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Бухгалтерский и налоговый учет и отчетность	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- главный распорядитель (распорядитель);</li> <li>- орган, организующий исполнение бюджета (Инструкция Минфина РФ от 21 января 2005 г. № 25н);</li> <li>- органы государственной статистики;</li> <li>- налоговые органы (ст. 289 НК РФ);</li> <li>- иные органы и лица в соответствии с законодательством РФ.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- органы государственной статистики;</li> <li>- налоговые органы;</li> <li>иные органы и лица в соответствии с законодательством РФ и уставом АУ (п. 12 ст. 2 Закона).</li> </ul>

- Публичность отчетов

Бюджетные учреждения	Автономные учреждения
Бухгалтерский и налоговый учет и отчетность	
Публичные отчеты не требуются.	Ежегодно публикует отчеты о своей деятельности и об использовании закрепленного за АУ имущества (п. 10 ст. 2 Закона)

Учитывая изложенное, можно сделать следующие выводы. Прежде всего, автономное учреждение считается созданным как юридическое лицо с момента его государственной регистрации в установленном законом порядке. Признаком автономного учреждения как юридического лица является способность выступать в гражданском обороте (быть его участником) от своего имени – приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в

суде (имеются в виду суды общей юрисдикции, арбитражные и третейские суды).

Внешнее выражение «имени» автономного учреждения - его наименование, служащее индивидуализации конкретного автономного учреждения как субъекта права. В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона «О некоммерческих организациях» наименование любой некоммерческой организации должно содержать указание на ее организационно-правовую форму и характер деятельности. Некоммерческая организация, наименование которой зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования (это одно из личных неимущественных прав, которые могут принадлежать автономному учреждению).

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона «О некоммерческих организациях» любая некоммерческая организация вправе в установленном порядке открывать счета в банках на территории Российской Федерации и за пределами ее территории. Следовательно, виды и количество банковских счетов автономного учреждения не ограничиваются законодательством. Такие счета могут быть открыты в российских и иностранных банках независимо от страны нахождения.

Необходимо обратить внимание на то, что руководитель автономного учреждения обязан представлять свои предложения о выборе кредитных организаций, в которых автономное учреждение может открыть банковские счета, на рассмотрение наблюдательного совета автономного учреждения (п. 11 ч. 1 ст. 11 Закона). Руководитель автономного учреждения может принять решение о подписании договора банковского счета только после рассмотрения заключения наблюдательного совета по этому вопросу (ч. 3 ст. 11 Закона).

Юридическое лицо является образованием, которое создается для ограничения имущественных рисков его учредителя (учредителей) размерами переданного такому юридическому лицу (закрепленного за ним) имущества. В процессе хозяйственной деятельности юридическое лицо может как увеличить имущественную базу, первоначально сформированную его учредителем (учредителями), и в итоге увеличить активы своих учредителей, так и лишиться части, либо всего имущества, с которым оно вступило в экономический оборот.

Части 5 и 6 ст. 2 Закона разграничивают ответственность автономных учреждений и их учредителей, исходя из того, что каждый из ука-

занных субъектов самостоятельно отвечает по своим обязательствам и не несет ответственности по обязательствам другого субъекта. В отличие от собственника имущества бюджетного учреждения, который может быть привлечен к субсидиарной ответственности по его обязательствам при недостаточности денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК РФ), собственник имущества автономного учреждения ни при каких обстоятельствах не будет нести ответственность по долгам автономного учреждения. Такого рода ответственность исключена императивной нормой ч. 5 ст. 2 Закона. Поскольку автономное учреждение как самостоятельное юридическое лицо отделено от личности его учредителя, постольку оно не может быть привлечено к ответственности по обязательствам собственника закрепленного за ним имущества.

Специальная правоспособность предполагает, что обладающее ею юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Следовательно, автономное учреждение вправе осуществлять лишь те виды деятельности, которые прямо указаны в его уставе и соответствуют установленным в нем предмету и целям деятельности. Поэтому ч. 2 ст. 7 Закона к числу сведений, которые в обязательном порядке должны быть указаны в уставе автономного учреждения, относит, в частности, предмет, цели и исчерпывающий перечень видов деятельности (т. е. перечень выполняемых работ, оказываемых услуг) учреждения.

Объем специальной правоспособности конкретного автономного учреждения определяется в его уставе при создании учреждения в соответствии с целями, некоторые из них определены органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя (ст. 6 Закона). В дальнейшем возможно изменение объема уставной правоспособности автономного учреждения путем внесения соответствующих изменений в его устав решением органа, уполномоченного утверждать устав.

Автономные учреждения не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным федеральными законами и уставом. В случае совершения такого рода сделок должны применяться правила о недействительности сделок, установленные ГК РФ.

О. В. Виноградов\*

## ОГРАНИЧЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ВВЕДЕНИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОСОБЫХ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ.

### СТАТЬЯ 1

**Ключевые слова:** гражданское право, правовой режим, реквизиция, изъятие имущества, право собственности.

**Аннотация:** В настоящей статье анализируются правовые проблемы ограничения и прекращения права собственности при введении в Российской Федерации в целом или ее отдельных местностях особых правовых режимов. В ней формулируются предложения, направленные на совершенствование законодательства.

**Key words:** civil law, legal regime, right of property.

**Summary:** There are some ideas about the regime of regulation for the law of property in Russian civil law. The author has made several notes towards the improvement the legislation concerning the certain restrictions and also termination of the right of property.

В качестве базисных категорий цивилистики в течение всей ее многовековой истории выступают «имущество», «собственность», «право собственности».<sup>1</sup> Право собственности относится к одному из конституционных прав, определяющих современное правовое положение человека как члена гражданского общества. Это право должно быть гарантировано всеми средствами юридической защиты от различного рода посягательств, как со стороны органов государства, так и отдельных лиц.

Неприкосновенность собственности как одно из основных начал гражданского законодательства является тем инструментом, который правовыми средствами закрепляет и оформляет исключительность права собственности, обеспечивая собственникам, как абсолютному большинству участников имущественного оборота, реальную возможность использования своего имущества в этом обороте, удовлетворения с его помощью сво-

---

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

<sup>1</sup> См.: Лапач Л. Понятие «имущество» в российском праве и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 18.

их материальных и духовных потребностей.<sup>2</sup>

В нормах международного права закреплены правовые гарантии права собственности. Например, Всеобщая декларация прав человека определяет: «Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества» (п. 2 ст. 17). Ст. 1 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>3</sup> устанавливает: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права».<sup>4</sup> Приведенные нормы, по сути, устанавливают запрет произвольного, незаконного лишения имущества собственника. Вместе с тем, как видно из их содержания, допускается лишение имущества собственника «в интересах общества» на условиях предусмотренных законом или международным договором.<sup>5</sup>

Следуя положениям норм международного права, современные конституции и законодательные акты предусматривают возможность принудительного отчуждения имущества собственника при наступлении определенных обстоятельств и позволяют ограничить или прекратить право собственности. Не являются исключениями Конституция РФ 1993 г., а также федеральное законодательство. Так, ч. 1 ст. 35 Конституции РФ устанавливает: «Право частной собственности охраняется законом». Часть 3

<sup>2</sup> См.: Куликова И. П. Неприкосновенность собственности как важнейшая гарантия стабильности имущественного оборота // Юрист. 2003. № 11. С. 29.

<sup>3</sup> Данная Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514. Конвенция вступила в силу для России 5 мая 1998 г. Официальный перевод текста Протокола № 1 к Конвенции на русский язык опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации (2001. № 2. Ст. 163).

<sup>4</sup> Как отмечает М. А. Рожкова, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, по сути, является единственной статьей Конвенции и Протоколов к ней, которая, во-первых, прямо говорит о гарантиях прав физических и юридических лиц и, во-вторых, касается вопроса имущества и собственности (Рожкова М. А. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского Суда по правам человека // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 60).

<sup>5</sup> Следует заметить, что еще Декларация прав человека и гражданина 1789 г. допускала возможность лишения или ограничения «священного и неприкосновенного» права собственности только в случае установленной законом несомненной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения (ст. 17).



ст. 35 определяет: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения».

При толковании и применении положений ч. 3 ст. 35 Конституции РФ необходимо учитывать, что прекращение права собственности может иметь место только в предусмотренных федеральным законом или международным договором случаях.<sup>6</sup> Правовое регулирование прекращения права собственности осуществляется в соответствии с положениями гл. 15 Гражданского кодекса РФ «Прекращение права собственности». Конкретные основания прекращения права собственности установлены п. 2 ст. 235 ГК РФ.

*Особым* основанием прекращения права собственности является *реквизиция*,<sup>7</sup> так как ее применение допускается *во внесудебном порядке* при наступлении различного рода чрезвычайных обстоятельств.<sup>8</sup> В силу этого представляется необходимым проведение юридического анализа теоретико-правовых проблем ограничения и прекращения права собственности при наступлении различного рода обстоятельств, выходящих за рамки обычного правового режима жизнедеятельности.

Правовой институт принудительного отчуждения имущества собственника (экспроприации) подвергался тщательному исследованию в работах дореволюционных ученых (Д. И. Мейера, Г. Ф. Шершеневича, К. П. Победоносцева, Б. Н. Чичерина и др.).<sup>9</sup> В современной литературе различ-

---

<sup>6</sup> Согласно п. 1 ст. 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации (См.: СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493).

<sup>7</sup> Реквизиция (лат. *requisitio* - требование, изыскание) – принудительное отчуждение за плату (в отличие от конфискации) или временное изъятие государственными органами имущества, принадлежащего гражданам или юридическим лицам (Словарь иностранных слов. М., 1979. С. 246).

<sup>8</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. 3-е изд. М., 2006. С. 508.

<sup>9</sup> Под принудительным отчуждением имущества собственника (экспроприацией) отечественные цивилисты обычно понимали принудительное (понудительное) возмездное отчуждение (отобрание) у собственника его имущества велением государственной власти ввиду общепользней цели. Причем главным в экспроприации они считали не приобретение

ные аспекты реквизиции анализируются применительно к характеристике общей системы экстраординарных мер, применяемых при введении в Российской Федерации особых правовых режимов<sup>10</sup>. Теоретико-правовые проблемы ограничения и прекращения права собственности исследуются также с позиций земельного<sup>11</sup> и гражданского законодательства.<sup>12</sup>

Правовое регулирование реквизиции в советском законодательстве осуществлялось Сводным законом от 28 марта 1927 г.<sup>13</sup> «О реквизиции и конфискации имущества», утвержденным Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР. Ст. 1 Закона определяла реквизицию как «применяемое в силу государственной необходимости, принудительное возмездное отчуждение или временное изъятие государством имущества, находящегося в обладании частных физических и юридических лиц, а также кооперативных и других общественных организаций». Впоследствии норму о реквизиции закрепил и Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.<sup>14</sup> Ст. 149 устанавливала: «Изъятие государством имущества у собственника в государственных или общественных интересах с выплатой ему стоимости имущества (реквизи-

---

имущества государством, а его утрату частным лицом. Соответственно, задачей гражданского законодательства они считали регулирование самого процесса утраты права частным лицом при экспроприации. В Своде законов гражданских Российской империи около 30 статей было посвящено принудительному отчуждению (*Щенникова Л. В.* О реквизиции в гражданском праве: гимн или реквием // Законодательство. 2006. № 6).

<sup>10</sup> См., напр.: *Петрухин И. Л.* Правоохранительные органы в условиях социального бедствия, вызванного природными, техногенными и биологическими факторами // Право и чрезвычайные ситуации. М., 1992; *Разаренов Ф. С.* Организационно-правовые основы охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности в особых условиях. М., 1993; и др.

<sup>11</sup> См., напр.: *Таскин Н. И.* Реквизиция как один из случаев принудительного прекращения права собственности на земельные участки // Юрист. 2003. № 3; *Богомяков И. В.* Недостатки механизма изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Российская юстиция. 2006. № 1; *Конюх Е. А.* Обеспечение жилищных и земельных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд // Журнал российского права. 2006. № 1; *Дамбиева Т. В.* Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Адвокат. 2006. № 10; *Тихомиров М. Ю.* Реквизиция земельных участков // Право и экономика. 2007. № 9; *Михайлова А.* Прекращение права собственности на земельные участки, используемые с нарушением законодательства // Хозяйство и право. 2008. № 12; и др.

<sup>12</sup> См., напр.: *Малеина М. Н.* Реквизиция. Комментарий к статье 242 Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. 2006. № 8; *Щенникова Л. В.* О реквизиции в гражданском праве: гимн или реквием.

<sup>13</sup> Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 38. Ст. 248.

<sup>14</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 496.

ция) ... допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законодательством Союза ССР и РСФСР».

С принятием Указа ПВС РСФСР от 16 декабря 1964 г. «Об изменении и признании утратившими силу законодательных актов РСФСР в связи с введением в действие Гражданского и Гражданского процессуального кодексов РСФСР»<sup>15</sup> в Сводный закон «О реквизиции и конфискации имущества» были внесены соответствующие изменения и дополнения.

Накануне прекращения существования Советского Союза как геополитической реальности понятие реквизиции было закреплено п. 2 ст. 33 Закона СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»: «В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению органов государственной власти может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законодательными актами Союза ССР, союзных и автономных республик, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция)».<sup>16</sup>

Родственное определение реквизиции закреплено п. 1 ст. 242 действующего Гражданского кодекса РФ: «В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом с выплатой стоимости имущества (реквизиция)». Согласно п. 3 приведенной статьи лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества. Следовательно, Кодекс не ограничивает реквизицию каким-либо определенным сроком и не предусматривает обязанности возвратить конкретное изъятое имущество без судебного решения. Ранее ст. 1 Сводного закона «О реквизиции и конфискации имущества» устанавливала возможность *возмездного отчуждения* или *временного изъятия* государством имущества собственника.

Таким образом, по действующему гражданскому законодательству собственник может вернуть право собственности на конкретное имуще-

---

<sup>15</sup> Ведомости Верховного Совета СССР и Съезда народных депутатов СССР. 1964. № 51. Ст. 892.

<sup>16</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

тво только по решению суда в случае, если реквизированное имущество сохранилось. Считаю, что при изъятии индивидуально-определенного имущества (например, автомобиля, трактора, лодки и т. п.) могут существенно ограничиваться имущественные права собственника, если он заинтересован в возврате конкретной реквизированной вещи.<sup>17</sup>

Следует заметить, что федеральный законодатель «преодолеl» отмеченный недостаток гражданского законодательства – отсутствие указания на временный характер изъятия имущества, закрепив возможность *временного изъятия* имущества собственника другим отраслевым законом. Согласно п. 1 ст. 51 Земельного кодекса РФ<sup>18</sup> (далее – ЗК РФ) от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ: «В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, земельный участок может быть временно изъят у его собственника уполномоченными исполнительными органами государственной власти в целях защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государства от возникающих в связи с этими чрезвычайными обстоятельствами угроз с возмещением собственнику земельного участка причиненных убытков (реквизиция) и выдачей ему документа о реквизиции».

Таким образом, в действующем законодательстве одновременно существуют *два определения реквизиции*. Причем определения реквизиции ГК РФ и ЗК РФ *имеют существенные отличия*. Основное отличие заключается в том, что п. 1 ст. 51 ЗК РФ *предусматривает возможность временного изъятия* имущества собственника, в то время как гражданское законодательство (п. 1 ст. 242 ГК) этого *не допускает*<sup>19</sup>.

Представляется, что определение реквизиции должно быть предусмотрено только в одном законодательном акте и рассчитано на все воз-

---

<sup>17</sup> В связи с тем, что реквизицией право собственности прекращается, замечает по этому поводу А. В. Коновалов, требование прежнего собственника о возврате ему сохранившегося имущества не должно квалифицироваться как виндикационное. Обращению в суд может предшествовать требование о возврате реквизированного имущества непосредственно к государственному органу, в ведении которого оно находится; судебное решение потребуется лишь при отказе этого органа вернуть имущество. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. 3-е изд. С. 508.

<sup>18</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>19</sup> Подробнее об отличительных особенностях понятий реквизиции данных в ЗК РФ и ГК РФ см.: *Виноградов О. В.* Реквизиция как особое юридическое основание прекращения права собственности // *Хозяйство и право*. 2008. № 12. С. 85.

возможные случаи ее применения. Двусмысленность в толковании понятия реквизиции недопустима. Конечно, любой закон, как бы хорошо он ни был разработан, не исчерпывает всего многообразия ситуаций своего применения, а потому всегда содержит риски неоднозначного толкования.<sup>20</sup> Вместе с тем нужно учитывать, что в законах, призванных вторгаться в «святыя святых» – права и свободы человека, употребление четкого понятийного аппарата, регламентирующего деятельность государственных органов и их должностных лиц, должно стать «ступенью» в целой системе гарантий законного и обоснованного установления и действия ограничений прав и свобод человека и гражданина. Правовые нормы должны быть определенными, ясными, недвусмысленными; расплывчатость нормы может привести к не согласующемуся с конституционным принципом произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами.<sup>21</sup>

Обращу внимание и на иную правовую проблему, тесно связанную с реквизицией. Ч. 3 ст. 35 Конституции РФ закрепляет положение о допустимости *принудительного отчуждения* имущества собственника для *государственных нужд* при условии предварительности и равноценности возмещения. Отсюда следует, что *принудительное отчуждение* имущества может быть осуществлено для «государственных нужд», а согласно п. 1 ст. 242 ГК РФ *принудительное изъятие* имущества (реквизиция) может осуществляться «в интересах общества».<sup>22</sup> Возникает вопрос о том, как соотносятся категории «принудительное отчуждение имущества для государственных нужд» (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ) и реквизиция как «прину-

<sup>20</sup> Зорькин В. Д. Россия и ее Конституция // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 5.

<sup>21</sup> Барбин В. В. О некоторых вопросах ограничения прав и свобод человека и гражданина с целью обеспечения безопасности личности, общества, государства // Труды Академии управления МВД России. М., 2007. № 3. С. 91; Снежко О. А. Проблемы совершенствования правозащитного законодательства // Правоведение. 2004. № 6. С. 21.

<sup>22</sup> Комментируя положения ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, В. А. Кикоть отмечает, что государство, согласно ст. 3 Конституции РФ, является орудием народовластия, как и местное самоуправление. Потому нужды государства надо понимать широко, включая в это понятие и общественные нужды. Автор подчеркивает: «... исключение упоминания об общественных нуждах из ранее употреблявшейся формулы “изъятие для государственных и общественных нужд” носило бы бюрократический, этикетский характер и противоречило бы духу и смыслу всей Конституции». (Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996. С. 151; Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Л. В. Лазарева. М., 2007 (комментарий ч. 3 ст. 35 Конституции РФ)).

дительное изъятие имущества собственника в интересах общества» (п. 1 ст. 242 ГК РФ). Из анализа положений п. 1 ст. 242 ГК РФ следует, что применение реквизиции допускается только при наступлении различного рода чрезвычайных обстоятельств.

В ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, закрепляющей возможность принудительного отчуждения имущества для государственных нужд, не говорится о допустимости подобного отчуждения в чрезвычайных условиях государственной и общественной жизни. Следовательно, принудительное отчуждение имущества собственника для государственных нужд предусматривается исключительно для условий обычного правового режима жизнедеятельности. Причем в данном случае ч. 3 ст. 35 Конституции РФ устанавливает обязательную предварительность и равноценность возмещения собственнику стоимости изымаемого для государственных нужд имущества.

Порядок принудительного изъятия имущества для государственных нужд регулируется гражданским и земельным законодательством. Согласно положениям ЗК РФ и ГК РФ допускается принудительное изъятие, в том числе выкуп, земельных участков для государственных или муниципальных нужд<sup>23</sup> (ст. 49, 55 ЗК РФ, ст. 279–282 ГК РФ). Следуя положениям ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, п. 2 ст. 55 ЗК РФ определяет: «Принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть проведено только при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка на основании реше-

---

<sup>23</sup> Следует заметить, что в отличие от положений, закрепленных ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, предусматривающей возможность принудительного отчуждения имущества только для *государственных нужд*, в гражданском и земельном законодательстве установлена возможность принудительного отчуждения земельного участка не только для государственных, но и для *муниципальных нужд*. Таким образом, законодатель «дополнил» положения ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, предусмотрев возможность принудительного изъятия имущества собственника для *муниципальных нужд* отраслевым законодательством. Между тем, следуя положениям ч. 1 ст. 135 Конституции РФ никакие положения гл. 2 (в которой и закреплена ст. 35) не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Для внесения любых изменений в положения гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ (при поддержке подобных изменений не менее тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы) требуется созыв Конституционного Собрания. Эта конституанта либо подтверждает неизменность Конституции РФ, либо разрабатывает проект новой Конституции РФ, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всероссийский референдум (см. ч. 2 и 3 ст. 135 Конституции РФ).

ния суда».

Отсюда следует вывод: принудительное отчуждение имущества для государственных и муниципальных нужд нельзя относить к случаям применения реквизиции, которая допускается только в экстраординарных обстоятельствах по решению внесудебных (исполнительных) органов государственной власти, т. е. в административном порядке. П. 2 ст. 51 ЗК РФ прямо закрепляет положение, что реквизицией не является изъятие земельных участков, осуществляемое в порядке изъятия, в том числе выкупа, для государственных и муниципальных нужд на условиях и в порядке, которые установлены ст. 55 Кодекса.<sup>24</sup> В отличие от положений ч. 3 ст. 35 Конституции РФ и п. 2 ст. 55 ЗК РФ в определении реквизиции, данном в п. 1 ст. 242 ГК РФ, ни о каком предварительном возмещении стоимости изымаемого имущества не говорится.<sup>25</sup>

В российском законодательстве установлены и иные правовые основания вторжения государственных органов в имущественные права и интересы граждан и организаций, не получившие должной юридической регламентации. Согласно Федеральному конституционному закону (далее – ФКЗ) от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»<sup>26</sup> при введении чрезвычайного положения при наличии обстоятельств, обусловленных чрезвычайными ситуациями природно-техногенного, биогенного, антропогенного характера,<sup>27</sup> допускается возможность *привлечения* транспортных средств граждан для проведения и обеспечения аварийно-спасательных и других неотложных работ (п. «е» ст. 13).

Чрезвычайные ситуации, указанные п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении», с уверенностью можно отнести к возможным основаниям

---

<sup>24</sup> Решением Верховного Суда Республики Татарстан от 14 июля 2003 г. №3п-1-65/2003 «О признании противоречащими федеральному законодательству отдельных положений Земельного кодекса Республики Татарстан» признано противоречащим федеральному законодательству положение п. 1 ст. 119 Земельного кодекса Республики Татарстан, из которого следовало тождество актов изъятия для государственных (муниципальных) нужд и реквизиции.

<sup>25</sup> Нельзя согласиться с точкой зрения трех авторов, которые полностью отождествляют условия оплаты стоимости изымаемого имущества, определенные ч. 3 ст. 35 Конституции РФ и п. 1 ст. 242 ГК РФ. (См. напр.: *Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А.* Российское административное право: Учебник. М., 1996. С. 170).

<sup>26</sup> СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

<sup>27</sup> Названные обстоятельства определены п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении».

принятия компетентными субъектами решения о реквизиции имущества (см. п. 1 ст. 242 ГК РФ). При этом возникают следующие вопросы: почему в п. «е» ст. 13 данного Закона вместо приведенного в п. 1 ст. 242 ГК РФ термина «реквизиция» использован термин «привлечение»<sup>28</sup> и в каком порядке оно будет осуществляться? Ответов на эти вопросы законодатель не дает.

В условиях чрезвычайного положения, введенного при наличии обстоятельств, обусловленных чрезвычайными ситуациями социально-политического, криминогенного характера,<sup>29</sup> возможно «временное изъятие или арест печатной продукции, радиопередающих, звукоусиливающих технических средств, множительной техники» (п. «б» ст. 12 ФКЗ «О чрезвычайном положении»). В исключительных случаях<sup>30</sup> допускается *временное изъятие* у граждан оружия и боеприпасов, ядовитых веществ, а у организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности – *временное изъятие* наряду с оружием, боеприпасами и ядовитыми веществами также боевой и учебной военной техники, взрывчатых и радиоактивных веществ (п. «д» ст. 12 приведенного Закона).<sup>31</sup>

Согласно п. 6 ст. 93 ЗК РФ, в условиях чрезвычайного или военного положения использование земельных участков для нужд обороны и безопасности может осуществляться в порядке, установленном ст. 51 Кодекса. Таким образом, п. 1 ст. 51 ЗК РФ при введении в установленном порядке чрезвычайного или военного положения предусматривает *временное изъ-*

<sup>28</sup> Одно из значений термина «привлечь» в толковом словаре – «заставить», «побудить», «принять участие в чем-либо». (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М., 1999. С. 588).

<sup>29</sup> Названные обстоятельства определены п. «а» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении».

<sup>30</sup> Остается только догадываться, что понимает законодатель под «исключительными случаями»? Разве введение чрезвычайного положения уже не является «исключительным случаем»?

<sup>31</sup> Подобная превентивная мера административного принуждения закреплена чрезвычайным законодательством зарубежных стран. Так, Закон Польской Республики от 5 декабря 1983 г. «О чрезвычайном положении» допускает возложение на граждан обязанности сдачи на хранение принадлежащего им оружия (в том числе спортивного и охотничьего), боеприпасов и взрывчатых веществ. (Трещетенкова Н. Ю. Правовые институты чрезвычайного режима в Польше // Право и экономика. 1997. № 3. С. 47). Согласно Закону Французской Республики от 3 апреля 1955 г. «Об установлении чрезвычайного положения», компетентные субъекты могут распорядиться о сдаче гражданами оружия, а также проводить его изъятие и розыск. (Пилипенко А. Н. Институты чрезвычайного режима во Франции // Право и экономика. 1997. № 7–8. С. 105).



ятие (реквизицию) земельных участков.<sup>32</sup>

Приведенные нормативные положения также связаны с принудительным изъятием имущества собственника. Причем, как видно из содержания названных норм, это изъятие носит *временный* характер. Между тем гражданское законодательство (п. 1 ст. 242 ГК РФ) не предусматривает возможности временного изъятия имущества собственника.

---

<sup>32</sup> Примечательно, что в системе чрезвычайных мер и ограничений, установленных ст. 11–13 ФКЗ «О чрезвычайном положении», *нет никакого упоминания* о временном изъятии (реквизиции) земельных участков. Представляется необходимым закрепить в названном Законе положение о допустимости применения *временного изъятия* земельных участков (реквизиции). Полагаю, что реквизиция земельных участков может применяться как при введении чрезвычайного положения при наличии обстоятельств, обусловленных природно-техногенными, биогенными, антропогенными факторами, так и при введении чрезвычайного положения по обстоятельствам социально-политического, криминогенного характера. Считаю, что норму о реквизиции земельных участков целесообразно закрепить в ст. 11 ФКЗ «О чрезвычайном положении», которая устанавливает систему мер, применение которых допускается при всех законодательно определенных обстоятельствах введения чрезвычайного положения. Подобной точки зрения придерживаются и другие авторы (См. напр.: Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2008 (комментарий ст. 51 ЗК РФ)).

Е. А. Молчанова\*

## К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ КВАЛИФИКАЦИИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЯМИ ЧАСТНЫМ НОТАРИУСОМ

**Ключевые слова:** *нотариус, нотариальные действия, частный нотариус, полномочия частного нотариуса, преступление, злоупотребление, признаки преступления, объективная сторона преступления, преступное деяние.*

**Аннотация:** *В данной статье рассматриваются вопросы определения особенностей квалификации отдельных признаков объективной стороны преступлений, связанных с злоупотреблением полномочиями со стороны частных нотариусов.*

**Key words:** *private notary, crime, abuse of power.*

**Summary:** *The matter of this article deals with some peculiarities in the activity of the private notary. The focus is made on the detailed analysis of an objective aspect in such a crime as abuse of power.*

Социально-экономическое развитие Российского государства на современном этапе привело к усилению значимости различных государственных и негосударственных институтов, призванных оказывать различным участникам хозяйственной деятельности, физическим лицам юридическую помощь. Становление рыночных отношений, включение в коммерческую деятельность значительного объема новых субъектов вызвало необходимость реформирования отдельных структур и, в частности, нотариата, как органа, обеспечивающего возможность законного осуществления различных юридически значимых действий, оказывающего консультационную и иные виды деятельности.

В ходе реформ произошло не только внешнее изменение в законодательной регламентации и особенностях осуществления профессиональной деятельности нотариусами, но и качественное изменение системы органов нотариата. Произошел переход от практически тотального государственного осуществления нотариальной деятельности к частной. Как следствие, особенности российской действительности привели и к существенному изменению характера нарушений, совершаемых нотариусами в процессе

---

\* Аспирантка юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

своей профессиональной деятельности. Указанные изменения вызвали закономерные изменения и в уголовном законодательстве. Включение в состав особенной части УК РФ нормы, устанавливающей ответственность за злоупотребление полномочиями частными нотариусами, вызвало у правоприменителей ряд закономерных вопросов, поскольку для квалификации указанного преступления требовались знания не только в вопросах определения статуса частного нотариуса, но и установления пределов полномочий указанных лиц.

Особые затруднения при квалификации вызывают действия по определению признаков объективной стороны преступления. В частности, затруднение вызывает определение характера деяния, относящегося к злоупотреблению полномочиями частным нотариусом.

В данной статье хотелось бы остановиться на вопросе определения содержания понятия «злоупотребления полномочиями частным нотариусом», как объективной характеристики преступного деяния, предусмотренного статьей 202 УК РФ. Прежде всего стоит отметить, что для правильной квалификации изучаемого деяния необходимо установить смысл понятий «злоупотребление» и «полномочия частного нотариуса».

Злоупотребление как институт уголовного права представляет собой деяние в виде действия или бездействия, осуществляемого уполномоченным лицом в рамках его полномочий вопреки тем целям и задачам, которые стоят перед указанным уполномоченным лицом в рамках осуществления им своей профессиональной деятельности. Аналогичной точки зрения на исследуемую проблему придерживаются многие ученые-правоведы.<sup>1</sup>

Однако при рассмотрении вопроса о характере действий, связанных со злоупотреблениями должностными полномочиями, ограничиваются исключительно упоминанием о противоречии указанных действий целям и задачам профессиональной деятельности, опуская вопрос о причинах и условиях совершения указанных действий, их мотивации, влияния указанных обстоятельств на квалификацию деяния. Думается, что к основным причинам злоупотребления можно отнести личную заинтересованность частного нотариуса (получение материальной или иной выгоды, личные

---

<sup>1</sup> См. напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации 2-е изд. / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 2008. С. 211–214; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. М. Лебедев. 9-е изд. М., 2010. С. 165; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. 6-е изд. М., 2010. С. 274–282 и др.

неприятные отношения и т. д.). Личная заинтересованность может быть выражена, например, и в желании лица упрочить или повысить свою деловую репутацию, получить выгоды в отношении третьих лиц.

В соответствии с законодательством РФ нотариат в России призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ, конституциями республик в составе Федерации, Основами законодательства РФ о нотариате защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.<sup>2</sup>

Определяя пределы полномочий частного нотариуса, следует отметить, что к ним следует относить не только права, но и обязанности, поскольку их неисполнение так же наносит вред правовой деятельности органов нотариата, стоящими перед ними целями и задачами.<sup>3</sup>

Дополнительной характеристикой прав нотариуса является перечень совершаемых им нотариальных действий, закрепленных ст. 35 Основ законодательства о нотариате. Так, например, частные нотариусы удостоверяют различные сделки, выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, налагают и снимают запрещения отчуждения имущества, свидетельствуют верность копий документов, подлинности подписи, верность перевода, удостоверяют факты и совершают ряд других нотариальных действий.

Однако самого противоправного деяния для правильной квалификации исследуемого преступления не достаточно. Поскольку состав преступления, предусмотренный ст. 202 УК РФ, сконструирован по принципу материального, для правильной квалификации объективной стороны преступления необходимо наличие еще и таких признаков как общественно опасные последствия (вред) и причинно-следственная связь между деянием и наступившими последствиями. Деяние, хотя и носящее формально признаки противоправного, но не причиняющее вреда законным интересам органов нотариата и иных лиц, не может расцениваться как преступное в соответствии со ст. 202 УК РФ.

Следующим существенным признаком, подлежащим обязательному учету при квалификации деяния, является характер причиненного вреда. Так, закон в качестве обязательного признака объективной стороны рас-

---

<sup>2</sup> Ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г.

<sup>3</sup> Там же. Ст. 15, 16.

смаатриваемого преступления указывает «существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства».<sup>4</sup> Данный признак является оценочным и определяется в зависимости от конкретных обстоятельств дела, при этом, думается, что оценочный критерий должен иметь отношение как к потерпевшему, так и к суду, поскольку именно независимая оценка обстоятельств дела со стороны органов правосудия позволит избежать злоупотреблений потерпевшей стороны, а также органов, осуществляющих расследование по уголовному делу. При оценке «значительности» причиненного ущерба (вреда) должны учитываться все обстоятельства дела, а также личность потерпевшего, поскольку одинаковый по характеру и размеру ущерб будет неодинаково значим для престарелого пенсионера и крупной организации или высокооплачиваемого специалиста средних лет. Различным по значимости будет ущерб (вред) и исходя из его характера: материальный, физический, моральный и, в качестве особого вида вреда, здесь, на наш взгляд, возможно выделение вреда деловой репутации потерпевшего.

В целом эффективное функционирование любого правового института невозможно без системы мер, обеспечивающих его ответственность в случае допущенных нарушений закона. Так установление уголовной ответственности за злоупотребление полномочиями частным нотариусом призвано избавить, насколько это возможно, Российское государство и общество от возможных нарушений в указанной сфере.

На настоящий момент нотариат обладает большим потенциалом в области защиты прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц. Однако реализация этого потенциала невозможна без действенных гарантий ответственности нотариуса за результаты своей деятельности.

Как показывает проведенный нами анализ, вопросы ответственности нотариуса являются крайне спорными и требующими подробного законодательного регулирования. На наш взгляд, в ходе такого правового регулирования необходимо исходить из надлежащего баланса интересов граждан и юридических лиц, а также самого нотариуса, учитывать реальные экономические и правовые возможности частных нотариусов, предоставленные им законодательством.

---

<sup>4</sup> Ст. 202 УК РФ/

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

А. С. Куницын\*

### ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ДОСТОЙНОЕ СУЩЕСТВОВАНИЕ И РУССКАЯ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ

**Ключевые слова:** *история права, история правовых и политических учений, естественно-правовое направление, права человека.*

**Аннотация:** *статья посвящается исследованию места права человека на достойное существование в рамках естественно-правового направления российской политико-правовой мысли.*

**Key words:** *human rights, natural law, constitutional protection.*

**Summary:** *The article is devoted to the problems concerned with forming the ideas of human rights for adequate life. The author suggests to put into force the concepts of the Russian scholars who investigated natural law at past and investigate it at present.*

Важное место в современном каталоге фундаментальных прав и свобод человека занимает право на достойное человеческое существование. Это право выступает как естественная потребность и субъективное право каждого человека, как обязательный признак социального правового государства и важнейшая конституционная цель развития демократических государств. Оно является основополагающим социальным правом, составляющим правовой базис всей системы социальных прав и свобод человека. Указывая на важность данного вида прав и свобод человека, Е. А. Лукашева подчеркивает: «При необеспеченности социальной стороны жизнедеятельности людей деформируется вся структура прав и свобод человека: снижается политическая активность, возрастает неверие в государство, далеко не

---

\* Кандидат исторических наук, доцент Курского государственного университета.

всегда становятся доступны юридические гарантии прав и свобод (например, право на защиту).<sup>1</sup>

Право человека на достойное существование вытекает из двух неотъемлемых, принадлежащих человеку от рождения правовых императивов: права на жизнь и права на достоинство личности, что, кстати, служит еще одним подтверждением взаимосвязанности и взаимообусловленности всей системы прав человека. Как утверждают авторы словаря «Философия права», «достоинство – этическая и естественно-правовая категория, обозначающая ценность человеческой личности, признаваемую как ею самой, так и ее социальным окружением... Ее классическим выражением стала философско-этическая формула кантовского категорического императива, требующего, чтобы люди всегда относились друг к другу как к самоценностям и никогда как к средствам достижения своих целей. Естественно-правовая философия возводит юридическую формулу человеческого достоинства к универсальным этическим максимам и религиозным абсолютам. Для нее государство и личность, которые в общем социальном смысле соотносятся как целое и часть, выступают как равновеликие ценности, как субъекты, обязанные относиться друг к другу с равным уважением».<sup>2</sup>

Человеческое достоинство служит главным мотивом и оправданием существования прав и свобод. Целям его защиты и служат конкретные права и свободы. Вот почему всестороннее исследование категории «человеческое достоинство» приобретает все большее значение в современной юридической науке. По свидетельству Н. А. Придворова, «в отраслевых науках и общетеоретическом правоведении все больше утверждается идея необходимости комплексного подхода к путям юридического воздействия на отношения, выражающие достоинство личности... Необходимость выяснения содержания категории “достоинство личности” в теоретическом и отраслевом правоведении возникла в связи с возросшим значением и возрождением естественного права как эффективного средства информации и ценностно-ориентационного воздействия на общественные отношения».<sup>3</sup> Важное значение для исследования рассматриваемой категории имеет вывод Ю. А. Дмитриева о том, что «человеческое достоинство относится к

<sup>1</sup> Права человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1999. С. 210.

<sup>2</sup> Бачинин В. А., Сальников В. П. Философия права. Краткий словарь. СПб., 2000. С. 101.

<sup>3</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 1. С. 315, 316.

числу личных, индивидуальных прав и свобод человека, неотъемлемых и принадлежащих ему от рождения. А вот достойная человека жизнь – это категория социальная, раскрываемая в содержании правового статуса человека и гражданина. Однако чисто теоретически можно предположить, что достойная человека жизнь способствует формированию в большинстве индивидов конкретного общества чувства собственного достоинства или, по крайней мере, способствует его сохранению как естественного права человека».<sup>4</sup>

Идея права человека на достойное существование впервые была выдвинута представителями европейской естественно-правовой мысли Нового времени – С. Пуффендорфом, Х. Томазием, Х. Вольфом, которые относили это право к числу естественных.<sup>5</sup> Дальнейшую научную разработку данная идея получила в трудах европейских идеологов неоллиберализма, которые увязывали ее с перспективами создания социального государства – welfare state (государства всеобщего благоденствия).<sup>6</sup> Заметная активизация усилий ученых различных стран по разработке социального законодательства, теории социального государства, социально-экономических и культурных прав человека, в том числе права на достойное человеческое существование, в значительной мере была обусловлена процессами «социализации» общественной жизни, развернувшимися в конце XIX и продолжавшимися в течение XX века. Опыт показал, что либеральная модель рыночной экономики не обеспечила всеобщей гармонии, не избавила мир от кризисов, войн и революций, но, напротив, привела к обострению социально-экономических противоречий, усилению социальной напряженности. В полосу кризиса вступила и идеология классического либерализма, принципы которого в течение долгого времени считались идеалом, к которому следовало стремиться. Однако в конце XIX – начале XX в. классическому либерализму пришлось защищаться как от натиска социалистической идеи, так и от идеи этатизма. По свидетельству Е. В. Спекторского (1875–1951), в общественном мнении многих стран утвердилось сомнение в том, что

---

<sup>4</sup> Дмитриев Ю. А. Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория // Конституционный строй России. М., 1996. Вып. 3. С. 55 – 56.

<sup>5</sup> См.: История государственно-правовых учений: Учебник / Отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2006. С. 382 – 389.

<sup>6</sup> Мизес Людвиг фон. Человеческая деятельность. М., 2000; О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). М., 2000; Герцманн О. Ковбойский капитализм. М., 2007 и др.



«свобода, подобно копью Ахиллеса, сама излечивает наносимые ею раны. Стали распространяться убеждения, что публичная власть не может оставаться только безучастною зрительницею конкуренции между индивидами и борьбы классов или даже, как стали уверять иные социологи, быть только созданием этой борьбы. Она, как выразился Лассаль, призвана к более значительной задаче, чем положение роли ночного сторожа, охраняющего сон обывателей. Одни стали требовать от нее социальной политики, т. е. вмешательства в соревнование как индивидов, так и общественных групп с тем, чтобы смягчить их борьбу и поддержать слабых. Другие шли еще дальше и провозгласили государственный социализм, т. е. огосударствление разных сторон жизни, особенно хозяйства».<sup>7</sup>

В этих условиях государствам пришлось отказаться от политики невмешательства и принять на себя роль руководителя, «дирижера» более организованной и управляемой экономики. Как пишет Г. В. Мальцев, «сменился облик государства: из прежнего “ночного сторожа”, позволявшего участникам общественной жизни делать ради бизнеса все, что угодно, кроме, может быть, убийства и воровства, оно превратилось в “государство всеобщего благоденствия”, “социальное государство” с ширококвотельными программами, целями и вместе с тем – жесткими формами социального контроля. Появились государственный сектор экономики, методы государственного управления и регулирования экономических процессов, высокзатратные проекты, социальные программы и т. п. ... Высокая “экономическая миссия” государства оказалась для своего времени весьма продуктивной: капитализм вышел из состояния перманентных кризисов, пережил Вторую мировую войну. Ни одно послевоенное “экономическое чудо” в мире не состоялось бы без государства как лидирующей экономической силы».<sup>8</sup>

Значительный вклад в научное осмысление права человека на достойное существование внесли представители отечественной политико-правовой мысли. По своим социально-политическим воззрениям они относились к сторонникам нового русского либерализма – социального либерализма. Переход многих русских мыслителей на позиции социального либерализма был вызван не признанием несостоятельности теории либерализма, а

---

<sup>7</sup> Спекторский Е. В. Либерализм // Опыт русского либерализма. Антология. М., 1997. С. 342.

<sup>8</sup> Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 490.

стремлением избавить ее от ошибочных положений, не выдержавших проверки временем, обновить ее и повернуть к проблемам реальной действительности. Новые русские либералы (дореволюционные), по свидетельству Е. В. Спекторского, пришли к осознанию главной ошибки классического либерализма, которая состояла в том, «что сложный вопрос об отношении между личностью, обществом и государством слишком упрощается и односторонне решается только в пользу личности. Это неправильно и принципиально, и фактически. Принципиально индивидуальная свобода является хотя и существенным, но далеко не единственным составным элементом нормального законченного человеческого общежития... Довольствуясь вопреки мудрому замечанию Гегеля “истина это целое” только частью вместо целого, либерализм принципиально недостаточен. Человек, живущий в обществе и государстве, не может быть частным человеком. Он должен быть и социальным, и публичным человеком, общественником и государственным человеком».<sup>9</sup> К числу ошибочных они относили и многие положения теории экономического либерализма, которая «не считается с неравномерной хозяйственной мощью отдельных людей. Благодаря этому полная свобода для сильных является возможностью эксплуатации слабых, а для слабых, как выражались французские социалисты, свободой умереть с голоду. Пока отношения между капиталом и трудом были совершенно свободны от государственного вмешательства, не было ни охраны женского и детского труда, ни социального обеспечения, ни ограничения рабочего времени. Фактически получались хозяйственный абсолютизм и диктатура на одной стороне и беззащитное бесправие на другой, возмещающееся стачками, саботажами, ненавистью».<sup>10</sup> Решительное возражение сторонников социального либерализма вызывало негативное отношение классического либерализма к демократии. Критически оценивая идейное наследие Б. Н. Чичерина (1828–1904), Н. А. Бердяев (1874–1948) с сожалением отмечал, что «Чичерин всю свою жизнь был непримиримым врагом демократии. Его блестящие глубокие труды переполнены самыми злобными выходками против социального движения, самым грубым его непониманием». В этом он увидел «роковую ошибку» Чичерина. По мысли Н. А. Бердяева, «демократизм есть только одно из определений либерализма, его разъяснение, неизбежный вывод из принципов либерализма. Недемократический ли-

---

<sup>9</sup> Спекторский Е. В. Либерализм. С. 344.

<sup>10</sup> Там же. С. 345.

берализм есть в сущности *contradiction in adjecto*, и антидемократические либеральные течения, которые обнаружили уже в эпоху великой французской революции, были логическим и этическим искажением идей либерализма в угоду классовым интересам, были проявлением исторической и классовой ограниченности. Раз признаются абсолютное значение и неотъемлемые права за всякой человеческой личностью, то этим уже идейно утверждается демократизм со всеми его выводами и отрицаются классовые различия. «Декларация прав человека и гражданина» есть провозглашение царства демократии; она требует уважения не только к правам личности (всякой личности безотносительно к ее внешнему положению), но и ко всякой индивидуальной воле, через которую должно пройти творчество новых форм жизни».<sup>11</sup>

Уделяя пристальное внимание проблемам реальной действительности и живо откликаясь на новые тенденции и перемены в общественном развитии, русские сторонники социального либерализма не могли не уловить процессы «социализации» общественной жизни и, можно сказать, были «разбужены» социальным вопросом. Объяснение их позиции можно усмотреть в размышлениях известного в свое время в России адвоката и ученого-правоведа (впоследствии видного деятеля русского зарубежья) А. А. Гольденвейзера. «Теория государственного невмешательства и так называемое манчестерство, – полагает он, – должны быть в наше время окончательно сданы в архив истории. Им противоречит ход политической эволюции всех стран за последние 60–70 лет. Общественный прогресс повсеместно принимает форму усложнения и укрепления социальных связей между людьми: число нитей, связывающих личность с обществом, все растет, и связи эти становятся все более неразрывными. Неизбежным результатом этого процесса является все усиливающееся и распространяющееся вширь и вглубь вмешательство государства в жизнь и работу каждого гражданина – в хозяйственной, социальной и культурной сфере...». По мнению автора, этот процесс неизбежно накладывает отпечаток на взаимоотношения человека и государства: «Человек представляет определенную социальную ценность; его обязанность – и в то же время его право – эту ценность всемерно осуществить. Этой обязанности и этому праву личности соответствует обязанность и право государства – поставить личность в

---

<sup>11</sup> Бердяев Н. А. *Sub specie aeternitatis*. Опыты философские, социальные и литературные (1900 – 1906 гг.). М., 2002. С. 232, 235.

условия, допускающие и облегчающие выявление всей заложенной в ней социальной ценности. Поэтому государство вправе, помимо и даже против воли данной личности, обеспечить ей соответствующие условия (жизнь, образование, здоровье, призрение и т. д.). Социальный прогресс состоит не в освобождении лица от оков государственной власти, а, напротив, он связан с количественным и качественным расширением социальных связей. По мере развития и усложнения социальной жизни, каждый член общегития все более заинтересован в том, чтобы каждый другой его член выполнил свою социальную функцию. Формам государственного вмешательства, гарантирующим всем гражданам возможность выполнения этих функций, предстоит, вероятно, еще долгое время все расширяться и расти».<sup>12</sup>

В современной научной литературе социальный либерализм оценивается «как попытка синтеза общечеловеческих ценностей классического либерализма и социальных программ демократического социализма», «как некий симбиоз либерально-правовых и социалистических идей».<sup>13</sup> Неудивительно поэтому, что тема социальных прав стала своего рода «визитной карточкой» представителей данного идейного течения. По оценке А. Валицкого, «возрастающая поддержка ими принципов нового социального либерализма, провозгласившего необходимость использовать власть государства для обеспечения каждому гражданину “права на достойное существование” была связана со стремлением сохранить классические либеральные ценности в меняющемся мире путем создания альтернативы усиливающемуся регулированию и контролю со стороны государства. Эта альтернатива – правовое регулирование и правовой контроль – состояла в привнесении элементов социализма в экономические отношения с одновременным сохранением классического либерального принципа ограниченного правления». С его точки зрения, это относилось также и к концепции правового социализма, выработанной Б. А. Кистяковским, а позднее В. М. Гессеном. «Оригинальность этой концепции заключалась в подходе к либеральному социализму не просто как к расширению демократического принципа суверенности народа (путем его распространения на экономическую сферу), но скорее как к более высокой ступени верховенства закона, т. е. к

<sup>12</sup> *Гольденвейзер А. А.* В защиту права: Сб. статей. Нью-Йорк, 1952. С. 170 – 171, 173.

<sup>13</sup> См.: Либерализм в России. М., 1996. С. 293; *Величко А. М.* Христианство и социальный идеал (философия, право, социология индустриальной культуры). СПб., 2000. С. 264 и др.

еще большему расширению сферы прав человека».<sup>14</sup>

Признание новыми русскими либералами социальных прав не означало их отказа от приоритета в отстаивании фундаментальных, естественных и неотъемлемых прав и свобод человека. Как верно заметил Э. Ю. Соловьев, «ни один из русских неолибералов не согласился бы на обеспечение социальных прав любой ценой: за счет свободы совести, печати, собраний, информации, перемещения, политического участия и т. д. (тем более – в обмен на эти свободы). Классический реестр гуманитарных прав остается в неолиберализме *conditio sine qua non* по отношению к социальным правам: тем хорошим, которое не устраняется лучшим; тем минимумом, который не может попирается максимумом».<sup>15</sup>

Выражая не только свое мнение, Н. А. Бердяев по этому поводу писал: «Всякая новая форма общественности, – новая форма производства с соответствующей ей социальной организацией должна быть оценена и оправдана, как средство осуществления идеальной цели – естественного права личности и свободы и равенства, этих основных моментов реализации естественного права. Но само естественное право личности не поддается уже никакой расценке, с точки ли зрения общественной пользы, общественного благополучия, общественного приспособления и т. п., оно является абсолютной ценностью».<sup>16</sup> Исключительно важное значение для понимания мотивов выбора представителей русской естественно-правовой мысли в пользу социального либерализма может иметь следующий нравственный императив, сформулированный Н. А. Бердяевым: «Бороться за естественное право человека, не допускать надругательства над ним. Бороться за свое естественное право есть дело чести каждого человека, и дело его совести относиться так же к естественному праву других людей. В конкретной исторической обстановке борьба за “естественное право” человека принимает форму борьбы за угнетенных и эксплуатируемых. В современном, например, обществе она получает форму борьбы за права трудящихся масс».<sup>17</sup>

По свидетельству А. Валицкого, обоснование права человека на до-

---

<sup>14</sup> Валицкий А. Интеллектуальная традиция дореволюционной России // Общественные науки и современность. 1991. № 1. С. 158.

<sup>15</sup> Соловьев Э. Ю. Философско-правовые идеи В. С. Соловьева и русский «новый либерализм» // История философии: Учеб. пособие. М., 2001. С. 159.

<sup>16</sup> Бердяев Н. А. *Sub specie aeternitatis*. ... С. 97.

<sup>17</sup> Там же. С. 97 – 98.

стойное существование следует рассматривать как «основное положение неолиберализма». <sup>18</sup> По мнению П. Б. Струве (1870–1944), «задолго до Веймарской конституции, в 1896 г., крупный русский философ, метафизик и публицист В. Соловьев (1853–1900) отчеканил формулу “Право на достойное человеческое существование”. И далее, уточняя, подчеркнул: “Постулат «права на достойное человеческое существование” был впервые выдвинут Владимиром Соловьевым в статье “Хозяйственный вопрос и нравственность” (опубл. в Санкт-Петербургском журнале “Вестник Европы”, декабрь 1896). Эта статья была включена в качестве главы в основное этическое произведение Соловьева об оправдании и обосновании нравственного добра (первое русск. изд. 1897, нем. пер. под назв. *Rechtfertigung des Guten*, 1916)». <sup>19</sup> По выражению П. Б. Струве, «следуя Соловьеву, социально-либеральную мысль продолжили и основательно развили русские правоведы», среди которых прежде всего следует назвать П. И. Новгородцева (1866–1924) и И. А. Покровского (1868–1920). П. И. Новгородцев предпринял попытку юридически развить постулат достойного человеческого существования в специальном этюде, опубликованном в еженедельнике «Полярная Звезда» 30 декабря 1905 г. Кроме этого, согласно оценке П. Б. Струве, он «опубликовал два больших, блестяще написанных произведения, свидетельствующих об обширных познаниях и глубоком проникновении в материал и относящихся к области социального либерализма: “Кризис современного правосознания” (Москва, 1909) и “Об общественном идеале” (первое издание Москва, 1917, третье издание Берлин, 1921). Первое произведение широкомасштабно рассматривает отмирание традиционного либерализма и его замену социально-либеральной идеей (здесь дан прекрасный обзор развития этой идеи, особенно в Англии и Франции). Предметом второго произведения является тесно связанный с процессом преобразования либерализма процесс преобразования социализма». <sup>20</sup> Социально-либеральные идеи И. А. Покровского были изложены им в работе «Основные проблемы гражданского права» (1917). К этому можно добавить, что П. И. Новгородцев и И. А. Покровский совместно издали социально-философские этюды «О праве на существование» (С.-Петербург и Москва, 1911).

<sup>18</sup> Валицкий А. Владимир Соловьев: Религиозная философия и возникновение «Нового Либерализма» // Символ. 1998. № 39. С. 238.

<sup>19</sup> Струве П. Б. Социальный либерализм // Струве П. Б. Избранные сочинения. М., 1999. С. 419, 423.

<sup>20</sup> Там же. С. 419.

В. С. Соловьев сформулировал положение о праве на достойное человеческое существование и ввел его в философию права. Отстаивая идеал христианского милосердия, он вел поиск его этически оправданного юридического выражения. Продвигаясь в своих поисках в сторону конкретизации социально-правовой проблематики, он в конечном итоге пришел к теоретическому обоснованию права человека на достойное существование как новому естественно-правовому императиву. Характеризуя современное ему государство с позиции христианского гуманизма, Соловьев определял его «как собирательно-организованную жалость» и указывал, что кроме общей и традиционной охранительной задачи, которую обеспечивает всякое государство (охранять основы общения, без которых человечество не могло бы существовать), христианское государство имеет еще прогрессивную задачу – улучшить условия этого существования, содействующие свободному развитию всех человеческих сил. По убеждению Соловьева, «правило истинного прогресса состоит в том, чтобы государство как можно менее стесняло внутренний нравственный мир человека, предоставляя его свободному духовному действию церкви, и вместе с тем как можно вернее и шире обеспечивало внешние условия для достойного существования и совершенствования людей».<sup>21</sup> Экономическую задачу государства, «действующего по мотиву жалости», В. С. Соловьев видел в том, чтобы «принудительно обеспечить каждому известную минимальную степень материального благосостояния как необходимое условие для достойного человеческого существования».<sup>22</sup> Отметим, во-первых, с одной стороны, что заслуги В. С. Соловьева в области философии права не ограничиваются только формулировкой права на достойное существование, во-вторых, нельзя не согласиться с выводом А. Валицкого о том, что эта идея мыслителя «была чрезвычайно важным и необходимым связующим звеном в развитии либеральных идей в России».<sup>23</sup>

Признавая заслугу В. С. Соловьева в обосновании права на достойное человеческое существование с правовой и религиозной точек зрения, некоторые из русских неолибералов, например Б. А. Кистяковский (1868–1920), выразили несогласие с его определением государства как «собирательно-организованной жалости» и с его юридической трактовкой права на

---

<sup>21</sup> Соловьев В. С. Оправдание добра // Соловьев В. С. Сочинения. В 2-х т. М., 1988. Т. 1. С. 533.

<sup>22</sup> Там же. С. 534.

<sup>23</sup> Валицкий А. Владимир Соловьев ... С. 238.

достойное существование. Он указал на непригодность попытки решения вопросов права с позиции жалости и любви: «Ведь не подлежит сомнению, что то общество, члены которого должны рассчитывать на благодеяния и милость, будет основано на безнравственных принципах, так как в нем человеческая личность не будет внушать к себе уважения и обладать полным достоинством и ценностью. Цель социального развития не в том, чтобы все члены общества превратились в призреваемых, рассчитывающих на милосердие и благодеяние со стороны общества, а в том, чтобы никому не приходилось рассчитывать на благодеяние... . Итак, не в силу чувства жалости, а в силу самой природы правовой организации в нормальном социальном строе каждому человеку должно быть гарантировано право на достойное человеческое существование, служащее основанием для целого ряда правовых притязаний личности».<sup>24</sup>

С критикой взглядов В. С. Соловьева выступил и Б. Н. Чичерин, также считавший недопустимым смешивать благотворительность с правом: «Кроме действия экономических сил, – утверждал он, – в человеческих обществах существует нравственное начало, которое призвано восполнять недостатки последнего. Это начало порождает благотворительность. Она приходит на помощь неимущим, утешает страждущих, призывает бездомных. Не надобно только смешивать это начало с правом. Благотворительность не есть правосудие; права на помощь никто не имеет. Это – чистый дар, проистекающий от любвеобильного сердца».<sup>25</sup> Однако при этом Б. Н. Чичерин не признавал социальные права, в том числе и право человека на достойное существование. «Это право, – отмечает А. Валицкий, – предвосхищавшее так называемые социальные и экономические права человека, полностью отличалось от классического понимания прав человека и целиком подрывало классическую либеральную концепцию, основывавшуюся на идее отрицательной свободы. Для Чичерина такие изменения были абсолютно неприемлемы и более опасны, чем заведомо утопические мечты».<sup>26</sup>

Именно идея права на достойное человеческое существование стала «яблоком раздора между Соловьевым и Чичериным»,<sup>27</sup> а если посмотреть шире, то между всеми представителями естественно-правового направле-

---

<sup>24</sup> Кистяковский Б. А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии и психологии. 1906. Кн. 4 (84). С. 344.

<sup>25</sup> Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 273.

<sup>26</sup> Валицкий А. Владимир Соловьев ... С. 236.

<sup>27</sup> Там же. С. 239.



ния и Чичериным. Многим, по признанию С. А. Котляревского (1873–1939), мягко говоря, было «странно его категорическое манчестерство, его крайнее недоверие к государственным делам в области социальной политики, это постоянное опасение призрака социализма».<sup>28</sup> Кстати говоря, это стало одной из причин известного отчуждения образованной части русского общества от Чичерина, который, не встречая поддержки своим взглядам, оказался практически в полном одиночестве.

Правовой идеал представителей нового русского либерализма, в большинстве своем убежденных сторонников естественно-правовой теории, был связан с представлением о справедливом обществе, где каждому гражданину не только предоставлено право равной со всеми остальными членами общества политической свободы, но и гарантируется некий социальный минимум, предполагал создание справедливого порядка, основанного на общечеловеческих ценностях и обеспечении государством естественных и неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина, включая и право на достойное человеческое существование. При этом, исходя из вывода о том, что система формального правового равенства, основанная на политической свободе, не содержит равенства реального, они считали необходимым дополнить ее свободой, способной реально избавить каждого человека от природной нужды. Гармонию общественных отношений они видели не в формальном обеспечении политической свободы, институты которой всегда несовершенны, а в таком строе, где общее благо всегда есть совокупная составляющая реального блага каждого отдельного лица.

Никто из представителей русского либерализма не считал право на достойное существование естественным правом в строгом смысле этого слова. «Вместе с тем, – как справедливо отмечает Э. Ю. Соловьев, – они достаточно едины в признании того, что оно может пониматься как ориентирующая идея, отвечающая духу естественного права. Смысл этого тонкого различия можно разяснить так: нельзя сказать, что обеспечение условий достойного существования всех и каждого должно быть категорическим императивом для общества и государства; но позволительно утверждать, что оно может быть категорическим оптативом. – Достойное существование всех и каждого – это то, чего общество (а потому и государство) не

---

<sup>28</sup> Котляревский С. А. Памяти Б. Н. Чичерина // Юридический вестник. 1914. Кн. 6. С. 249.

может не желать».<sup>29</sup>

По общему мнению русских неолибералов, «право на существование вытекает из той взаимной связанности и взаимной обусловленности отдельных существований, которая составляет непрременную черту всякого культурного общежития».<sup>30</sup> Суть понимания русскими неолибералами данного права весьма точно была выражена П. И. Новгородцевым. «Во имя достоинства личности, – писал он, – общество должно взять на себя заботу об ограждении права на достойное человеческое существование».<sup>31</sup>

Как было уже отмечено, характерной чертой отношения русских неолибералов к праву на достойное человеческое существование было «признание за указанным правом не нравственного только, но и юридического значения». «В этом случае, – утверждал П. И. Новгородцев, – на наших глазах совершается один из тех обычных переходов нравственного сознания в правовое, которыми отмечено прогрессивное развитие права». Как подчеркивал И. А. Покровский, глубоко ошибочным является понимание права на существование как «апелляции к милости и благодати общества», а не как «подлинного права каждого».<sup>32</sup>

Прекрасно понимая, что полное осуществление этого права обусловлено разрешением социального вопроса в целом, П. И. Новгородцев и его сторонники тем не менее считали необходимым «ввести рассмотренное право в декларацию прав», были убеждены, что оно должно «найти место в символе веры современного правосознания».<sup>33</sup> Доказывая возможность вместить указанное право в рамки юридической регламентации, П. И. Новгородцев писал: «Когда говорят о праве на достойное человеческое существование, то под этим следует разуметь не положительное содержание человеческого идеала, а только отрицание тех условий, которые совершенно исключают возможность достойной человеческой жизни... Речь идет в данном случае очевидно о том, чтобы обеспечить для каждого возможность человеческого существования и освободить от гнета таких условий жизни, которые убивают человека физически и нравственно. И так как подобная забота относится прежде всего к тем, кто не может стать на твердую почву

<sup>29</sup> Соловьев Э. Ю. Философско-правовые идеи В. С. Соловьева ... С. 165.

<sup>30</sup> Новгородцев П. И., Покровский И. А. О праве на существование. Социально-философские этюды. СПб.; М., 1911. С. 36.

<sup>31</sup> Там же. С. 6.

<sup>32</sup> Новгородцев П. И., Покровский И. А. О праве на существование. С. 33.

<sup>33</sup> Там же. С. 3.

в жизненной борьбе, кто нуждается в помощи и поддержке, то обеспечение права на достойное человеческое существование ближайшим образом имеет в виду лиц, страдающих от экономической зависимости, от недостатка средств, от неблагоприятно сложившихся обстоятельств».<sup>34</sup>

Русские правоведы были убеждены, что право не должно ограничиваться одной только охраной свободы, но может и должно брать на себя также и регулирование материальных условий ее осуществления, причем «лучшим выражением для этой цели является признание права на достойное человеческое существование». «Таким образом, именно во имя охраны свободы, – утверждал П. И. Новгородцев, – право должно взять на себя заботу о материальных условиях его осуществления».<sup>35</sup>

П. И. Новгородцев и его сторонники отдавали себе отчет в том, что в отличие от личных и политических прав, социальные права, включая и право на достойное существование, не обеспечены непосредственной защитой правовыми средствами и не снабжены надежными гарантиями, находясь в зависимости от состояния экономики, от реальных возможностей государства. Исходя из этого, они призывали не забывать, что «пользование свободой может быть совершенно парализовано недостатком средств». «Задача и сущность права, – писал П. И. Новгородцев, – состоит действительно в охране личной свободы, но для осуществления этой цели необходима и забота о материальных условиях свободы: без этого свобода некоторых может остаться пустым звуком, недостижимым благом, закрепленным за ними юридически и отнятым фактически».<sup>36</sup>

Будучи реалистами, русские правоведы в полной мере сознавали, что «потребности человека разнообразны и субъективны, и определить точно, где начинается образ жизни, достойный человека, нельзя. Однако из этого не следует, – доказывал П. И. Новгородцев, – что праву здесь нечего делать и нечего определять. Прежде всего, несомненно, что в каждом обществе, в каждом положении есть свой уровень жизни, который считается нормой, и есть свое предельное, за которым начинается недопустимая крайность».<sup>37</sup> Полностью разделяя мнение своего коллеги, И. А. Покровский подчеркивал: «Как ни изменяется представление о необходимых условиях существования “в зависимости от места и времени”, тем не менее не подлежит сомнению,

---

<sup>34</sup> Там же. С. 4–5.

<sup>35</sup> *Новгородцев П. И., Покровский И. А. О праве на существование.* С. 6–7.

<sup>36</sup> Там же. С. 6.

<sup>37</sup> Там же. С. 8.

что в каждом данном месте и в каждое данное время без особенного труда может быть установлен общепризнанный уровень этих условий. Гарантию этого-то общепризнанного уровня и должно взять на себя государство».<sup>38</sup>

Вот почему, по их мнению, право должно взять на себя «определение известных условных норм. И в этом случае имеет огромное значение уже одно признание принципа охраны личности в каждом человеке, – доказывал П. И. Новгородцев. – То, что особенно гнетет и удручает тружеников жизни, это – сознание своей беззащитности и беспомощности в жизненной борьбе. Высказать в самом законе принцип поддержки всех слабых и беззащитных – это значит возвысить в них чувство собственного достоинства, укрепить сознание, что за них стоит сам закон». Понимая недостаточность одного только провозглашения общего принципа поддержки всех слабых и беззащитных, Новгородцев и его сторонники стремились к тому, чтобы он не остался только нравственным пожеланием и «чтобы из него вытекали конкретные юридические следствия».<sup>39</sup>

Именно П. И. Новгородцевым внес существенный вклад в обоснование юридического содержания данного права. На основании анализа реальной действительности ученый пришел к выводу, что право на достойное человеческое существование «уже приобретает ясные юридические очертания», и предпринял попытку наметить основные контуры юридической конструкции данного права. В частности, он указал пределы «уровня жизни», за которыми начинается недопустимое (для данного общества) материальное унижение человека, и определил некоторые конкретные меры юридического выражения этого права, среди которых, «во-первых, энергичное законодательство о рабочих, обеспечение их на случай болезни, неспособности к труду, старости, в особенности же принципиальное признание так называемого права на труд; во-вторых, широкое допущение профессиональных союзов и, наконец, в-третьих, обязательное общественное и государственное призрение лиц беспомощных и неспособных к труду, проистекает ли эта беспомощность от юного или старческого возраста, болезни или других источников».<sup>40</sup> Впрочем, следует заметить, что решить эту задачу П. И. Новгородцеву удалось лишь отчасти: по выражению И. А. Покровского, «самому проф. Новгородцеву не удалось придать ему физио-

<sup>38</sup> Там же. С. 36.

<sup>39</sup> Там же. С. 7–8.

<sup>40</sup> *Новгородцев П. И., Покровский И. А. О праве на существование.* С. 17.

номию сколько-нибудь определенную», поскольку понятие «достойного человеческого существования» чрезвычайно неопределенно и растяжимо.<sup>41</sup>

В отличие от коллег, И. А. Покровский отверг формулу «достойное существование», посчитав ее излишне расплывчатой, и употреблял термин «право на существование». Кроме того, в своих исследованиях он не только стремился осмыслить «подлинные размеры и подлинную ценность вопроса о праве на существование», но главным образом был сосредоточен на выяснении вопросов, имеющих непосредственно практическое значение. В результате проделанной работы им был сделан вывод «о неотступной и роковой практичности» вопроса о праве на существование: «Пусть от этого на нас ляжет тяжелая экономическая обязанность, но выбора нам нет: и здесь, решающим, “категорическим” императивом должно явиться потрясающее по своей простоте и силе сознание – “так дальше жить нельзя!”».<sup>42</sup>

К сожалению, русским мыслителям не суждено было стать свидетелями и участниками процесса закрепления права человека на достойное существование в российском законодательстве и реального обеспечения его в России. Впервые это право получило юридическое признание в Веймарской Конституции Германии 1919 г. Ст. 151 последней гласила: «Организация хозяйственной жизни должна соответствовать принципам справедливости в целях обеспечения достойного существования всех».<sup>43</sup> Идея обеспечения каждому человеку достойной жизни и свободного развития в различных, порой недостаточно четких формулировках тем не менее содержится в конституциях многих современных государств.<sup>44</sup> Необходимость социальной деятельности государств, в том числе по обеспечению права человека на достойное существование, зафиксирована во Всеобщей Декларации прав человека (1948), которая, как известно, составляет основу международной нормативной базы в области прав человека. Статья 22 Декларации, которая является вводной к ст. 23–27, закрепляющим экономические, социальные и культурные права человека, провозглашает: «Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление не-

<sup>41</sup> Там же. С. 34.

<sup>42</sup> Там же. С. 48.

<sup>43</sup> См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 / Под общ. ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. М., 1998. С. 313 – 317.

<sup>44</sup> См., напр.: Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л. А. Окунькова. М., 1997; Конституции зарубежных государств. Американский континент. Ереван, 1998; Конституции зарубежных государств / Сост. В. В. Маклаков. М., 2000; Конституции зарубежных стран: Сборник / Сост. В. Н. Дубровин. М., 2006 и др.

обходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства».<sup>45</sup> Дальнейшее развитие и конкретизацию данное положение получило в принятых ООН Международном пакте о гражданских и политических правах (1966) и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966).<sup>46</sup> Региональными эквивалентами указанных международно-правовых актов выступают принятые Советом Европы Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950) и особенно Европейская социальная хартия (принята 18.10.1961 г. в Турине и пересмотрена 3.05.1996 г. в Страсбурге). В отличие от Конвенции, которая призвана защищать только гражданские и политические права и рассчитана на удержание государств от нежелательных действий, Хартия предполагает активную деятельность государств и их правительств по обеспечению многих экономических и социальных прав. Поэтому для ратификации Хартии предусмотрена гибкая система принятия обязательств с постоянным расширением круга подобных обстоятельств.<sup>47</sup>

Нормативная модель социального государства, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека», впервые в российском законодательстве получила юридическое закрепление в Конституции РФ 1993 года (ст. 7). К сожалению, как верно заметил Л. С. Мамут, «в ч. 1 ст. 7 Конституции РФ не показано более или менее конкретно, какое содержание заключают в себе решающие понятия “достойная жизнь”, “свободное развитие человека”. Между тем полисемантичны они чрезвычайно. Можно, разумеется, сказать, что ч. 2 ст. 7, а также контекст двух первых глав Конституции РФ отчасти это содержание проявляют, высвечивают. Но только отчасти, в малой степени. Чем расплывчатей, аморфней выражено содержание статьи закона, тем сложнее адекватное (точно воплощающее замысел законодателя) действие настоящей статьи».<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Международные акты о правах человека. Сб. документов. М., 1998. С. 42.

<sup>46</sup> Там же. С. 44 – 68.

<sup>47</sup> См.: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. М., 1997; *Гомьен Д., Харрис Д., Заак Л.* Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная Хартия: право и практика. М., 1998 и др.

<sup>48</sup> *Мамут Л. С.* Конституционные основы современной российской государствен-

По заключению авторов интересного исследования, специально посвященного социальным правам человека, несмотря на то, что «государства в своих официальных документах предлагают меры по закреплению и конкретизации права каждого человека на достойную жизнь, но единообразия или хотя бы близости подходов к раскрытию его содержания достичь пока не удалось».<sup>49</sup> С их точки зрения, «достойная жизнь – такой уровень жизни человека, который позволяет ему свободно трудоустроиться, получать достойную и справедливую зарплату, иметь и содержать семью, получать необходимые, доступные и достаточные для него пищу, одежду, жилище, медицинские услуги, социальное обслуживание и другие блага для поддержания жизни и здоровья его и его семьи, иметь возможность для реализации своих духовных потребностей. Свободное развитие – такие условия и возможность человека свободно определять пути собственной жизнедеятельности, которые позволяют ему на равных условиях с другими выбрать и занять определенное место в обществе: получить образование, профессию, физически и духовно развиваться и многое другое».<sup>50</sup>

Говоря о содержании права человека на достойное существование, крайне важно понимать, что оно не предполагает опеки государства над гражданами и социального иждивенчества. В этой связи заслуживает поддержки предложение Л. С. Мамута «исходить из того, что первичная и главная забота обеспечивать себе достойное существование собственными средствами (а не государственным иждивением) лежит на трудоспособных людях. Социальное вспомоществование, осуществляемое государством по отношению к ним, вторично и дополнительно. Дабы избежать всяческих кривотолков, надо ясно заявить: вопрос об оказании государством социальной помощи (поддержки) детям, инвалидам, пенсионерам, жертвам природных и техногенных катастроф и т. п. вне обсуждения. Такая деятельность государства абсолютно обязательна».<sup>51</sup>

Нельзя не обратить внимания на то, что в настоящее время в зарубежной и отечественной правовой науке существует точка зрения, отрицающая правовой характер социально-экономических прав человека и

---

ности // *Общественные науки и современность*. 2008. № 4. С. 50.

<sup>49</sup> *Иваненко В. А., Иваненко В. С.* Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб., 2003. С. 110.

<sup>50</sup> Там же. С. 59 – 60.

<sup>51</sup> *Мамут Л. С.* Конституционные основы ... С. 51.

соответственно социального государства.<sup>52</sup> Выражая ее, В. А. Четвернин утверждает, например, что «формально эти права похожи на права, входящие в *status positivus*. Но в сущности это даже не права в строгом смысле, а привилегии бедных в богатых странах. Как привилегии они устанавливаются произвольно и так же произвольно удовлетворяются».<sup>53</sup> Достаточно убедительные аргументы в пользу признания социально-экономических прав, своеобразным интегралом которых выступает право на достойное человеческое существование, представлены З. Ш. Гафуровым, выразившим уверенность в необходимости признания государствами социально-экономических прав, принятия на себя юридических обязанностей, соответствующих этим правам, и их оценку в качестве субъективных прав.<sup>54</sup>

Нельзя не согласиться с подтверждаемым практикой выводом В. Е. Чиркина, согласно которому «далеко не все страны, в основных законах которых говорится о социальном государстве и тем более об обеспечении человеку достойной жизни, действительно являются такими государствами или на практике осуществили указанную цель».<sup>55</sup> Объективный анализ социальных реалий нашей страны дает все основания для того, чтобы к числу подобных государств отнести и современную Россию. В 90-е годы XX века в результате серьезных ошибок, допущенных в ходе проведения реформ, страна утратила половину своего экономического потенциала, еще более отдалилась от желаемых социально-экономических стандартов Запада, приблизившись к характеристикам типичной страны «третьего» мира с громадной социальной поляризацией, деградацией социальной сферы и появлением массовой бедности. За годы подобных реформ самые бедные стали в два раза беднее, а 80% населения России от реформ больше потеряло, чем приобрело.<sup>56</sup>

По данным Р. Гринберга, децильный коэффициент (соотношение между средними доходами 10% наиболее и наименее обеспеченных людей) составляет в России в настоящее время 16:1, а по неофициальным

---

<sup>52</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства. М., 1999. С. 639; *Мамут Л. С.* Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 13 и др.

<sup>53</sup> Российское гуманитарное право: Учеб. пособие / Под ред. Ю. Н. Тихомирова. М., 1998. С. 134.

<sup>54</sup> См.: *Гафуров З. Ш.* Социально-правовое государство и право человека на достойное существование // Государство и право. 2008. № 5. С. 11 – 20.

<sup>55</sup> *Чиркин В. Е.* Государство социального капитализма (перспектива для России?) // Государство и право. 2005. № 5. С. 56.

<sup>56</sup> *Зорькин В. Д.* Стандарт справедливости // Российская газета. 2007. 8 июня.



подсчетам – 35:1,<sup>57</sup> то есть выше, чем в западных странах.<sup>58</sup> Предпринимаемые правительством меры по развитию социальной сферы представляются явно недостаточными. Если бы структура российского бюджета была бы приведена в соответствие с европейскими стандартами, то тогда, по подсчетам экономиста С. Глазьева, нужно было на здравоохранение и образование тратить вдвое, на науку – втрое, а на культуру вчетверо больше.<sup>59</sup> Как считает Е. Гонтмахер, доля ВВП, направляемая на развитие человеческого капитала, в России в 1,5–2 раза меньше, чем в развитых странах. По его мнению, «такого рода негативные социальные тенденции говорят о том, что в нашей стране так и не выстроился адекватный перераспределительный механизм, обеспечивающий баланс между реализацией двух основополагающих общественных институтов: social safety net («сетка социальной безопасности») и рынок.<sup>60</sup>

К сожалению, социально-экономические условия современной России, тем более значительно осложнившиеся глобальным финансово-экономическим кризисом, позволяют говорить о реализации права человека на достойное существование лишь как о весьма отдаленной перспективе. Для этого потребуется решить целый комплекс сложнейших проблем: прежде всего, осуществить качественную трансформацию экономической системы, перейти к новой социально ориентированной модели рыночной экономики, способной обеспечить в том числе и реализацию права на достойное человеческое существование. Возможные варианты перехода к подобной модели уже разрабатываются отечественными экономистами.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> См.: Российская газета. 2009. 7 апреля.

<sup>58</sup> См.: Россия и страны – члены Европейского союза. Стат. сборник. М., 2005. С. 83, 98.

<sup>59</sup> См.: Независимая газета. 2006. 23 июня.

<sup>60</sup> Гонтмахер Е. Заштопать сетку безопасности // Российская газета. 2009. 12 марта.

<sup>61</sup> См.: Гонтмахер Е., Малеева Т. Социальные проблемы России и альтернативные пути их решения // Вопросы экономики. 2008. № 2. С. 61 – 72 и др.

# ИННОВАЦИИ В ПРАВОВОМ ОБРАЗОВАНИИ

И. Ф. Ракитская\*

## О СОДЕРЖАНИИ МАГИСТЕРСКОГО КУРСА «СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ» СТАТЬЯ 2. ПРАВО

**Ключевые слова:** *магистерская программа, инновации, высшее образование, юридическое образование, проблемы юридической науки.*

**Аннотация:** *курс направлен на формирование научных основ, а также системы современного понимания государственно-правовых явлений в мире в целом, в Российской Федерации в особенности. В программе анализируются эволюция, тенденции развития и основы футурологии, а также аналитики в области системосозидания демократических институтов в России. Программа носит направленный инновационный характер.*

**Key words:** *Master of Law course, innovation, legal education.*

**Summary:** *The article is devoted to the problems of legal education in connection with the reforms in the higher school, especially in degree of Master of Law. The author has made a proposal for a new concept of the modern program in the theory of law.*

4. ДОКТРИНА ПРАВА И ПРАВОВОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В РФ: Правопонимание — проблема материальных источников права. Суверенизация человека в России и западные уроки правового мышления. Основные типы (модели) правопонимания. Проблемы идейного и политико-философского обоснования права в современной России. Роль доктрины в выработке новых ценностных представлений о праве.

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

Правопонимание: основные типы (парадигмы) соотношения права и закона в европейской правовой доктрине. Материальные источники права в исторически эволюционирующих типах правовопонимания.

Юридическое правовопонимание и мышление и проблема правовой (юридической) личности как «низового» структурного элемента европейской системы государственности. Правовая личность как материальный источник юридического позитивного (действующего, искусственного) права.

Правовой позитивизм и понятие государства как источника юридического права.

Нормативизм в праве («чистая теория права» Г. Кельзена, его последователей) и понятие права как замкнутой самодостаточной системы, права как «источника самого себя».

Социологическая юриспруденция и понятие общества как материального источника права. Роль общества, цивилизации, ее устоев и традиций в формировании правового порядка как юридически узаконенного порядка общественных отношений.

Рецепции естественного права в истории Европы и России как перманентно возобновляемая попытка соединить, восполнить рациональное (умом постигнутое) с реально-человеческим, эволюционно развивающимся. Основные типы понимания онтологического центра естественного, природного. Цивилизационная специфика в понимании «естественного фактора», естественного права: а) западный тип — тип рационализации человеческого; б) русский тип — тип «натурализации» человеческого. Русское понятие «собранного (единого) народа» как прочитанной его природы, которая запечатлевается в праве. Западное понятие «собранный системы» рационального (ментально-естественного) и человека как части этой системы. Уровень знания собственных цивилизационных особенностей в понимании естественно-правового фактора, особенностей национального мышления — один из индикаторов профессионализма публичной власти в РФ.

Этатистское (государственническое) правовопонимание и понятие публичной власти (государства) в качестве источника права. Типы этатистского правовопонимания: западноевропейский, русский православный, советский, современный российский. Роль публичной власти в «умном» и эффективном (профессиональном) правовом строительстве. Роль доктрины в формировании собственного цивилизационного типа правовопонимания.

Правовое строительство в РФ и задачи публичной власти в построении системы права, включающей все необходимые для воспроизводства «русской системы» источники права.

4.2. ДОГМА ПРАВА: Право в статике — как институциональная система. Проблема формальных (юридических) источников права. Понятие источников действующего (позитивного) права в правовых системах мира и стратегия правового строительства в РФ.

Конвергенция, унификация правового инструментария в современных правовых системах. Техничко-юридический инструментарий (доктринальный, институциональный, материально-правовой, процессуально-правовой) и новые возможности российской «философии» правосудия и судебного процесса.

Типология правовых систем мира.

Романо-германская правовая система (семья) и ее источники действующего (формального, юридического) права. Парламент и Правительство как «ведущие» нормотворцы. Правовая культура и технология построения данной системы. Система источников романо-германской правовой системы.

Законообусловленность романо-германской правовой системы и ее разукрупнение в ходе эмансипации правовой личности и государственного строительства в Западной Европе: уроки для России.

Англо-американская правовая система (система общего права) и характеристика ее источников действующего (формального, юридического) права. Суд (система правосудия) как «ведущий нормотворец» как воплощенный в жизнь политико-идеологический принцип справедливости: уроки для России. Правовая культура и технология построения данной системы. Система источников англо-американской правовой семьи.

Специфика американской правовой системы как «смешанной» — прецедентно-законодательной системы.

Религиозно-традиционная правовая система (система традиционного, обычного права). Правовая культура и технология построения обычно-правовой системы — системы не отдифференцированной от религиозных догматов. Священные тексты (Творец) как единственный источник права.

Гомогенность и вертикальная построенность системы источников традиционного права, слитность сакрально-ценностного, социального — традиций и основанных на них обычаев жизни, специфически-юридичес-

кого, а также практики правореализации и правозащиты.

Разные центры «сущего» в европейских и восточных типах правовых систем. Особенности мусульманской правовой системы как характерной модели онтологизации права. Концепция «верховенства шариата» (связанность правителя в своих действиях нормами права) – восточная модель правового государства.

Советская правовая система (система права) и закон (веление, распоряжение, ограниченной собственной идеологией власти) как единственный источник действующего (формального, юридического) права. Культура и технология построения данной правовой системы. Советская правовая система как смешение (конгломерация) «западного рационального идеализма» и «восточной эсхатологической онтологии» (но с «приватизацией» «священного» правителем и его окружением). Классическое западное определение такого режима как тоталитарного (тиранического) и проблема искоренения государственного (нормативного) усмотрения в правовом строительстве новой России. Проблема несовместимости политико-конституционной модели европейской (либерально-демократического типа), рационально (умом) установленной в РФ, с реально не изжитой «системотехникой» советского типа.

4.3. Конституционная правовая идеология РФ — проблемы формирования собственной цивилизационной модели правовой системы. Правовая система, ее элементы: социально-политический аспект. Понятие конституционной идеологии как «свода», системы политико-правовых правил, которые закрепляют фундаментальные основы жизни страны. Понятие идеологической парадигмы как системы государственных и общественных ценностей, поддерживающих государственный и общественный строй страны. Понятие смены идеологических парадигм и задачи публичной власти в системном опосредовании идейно-конституционных основ жизни.

Выработка в России новых цивилизационных норм жизни: проблема преемственности и разрыва в государственном строительстве с конституционно-идеологическими нормами советской цивилизационной системы. Проблема объема и пределов рецепции иноцивилизационных — западноевропейских идеологических конституционно-правовых стандартов в государственном строительстве РФ. Понятие универсальных политико-правовых и идеологических ценностей современного человечества

(западного, восточного, «смешанного» типов); ценностей, присущих европейской цивилизации как специфическому этно-социальному и политическому сообществу; ценностей, которые составляют ядро «русского мира».

Понятие правовой системы как: а) «рационального проекта» конституционного строя, базирующегося на целостном идеологическом фундаменте; б) целостной системы норм, способной к адекватному воспроизводству конституционных ценностей.

4.4. Современное доктринальное понятие права — право как объект с изменившимся идеологическим и системно-институциональным содержанием. Объективное и субъективное в праве. Сущностное в праве как специфическом регуляторе. Изменение политической и социально-экономической идеологии личности в российском праве (презумпция правовой личности, частного интереса) и соответственно материально-правового содержания субъекта права в РФ и проблема аутентичного доктринального понятия права. Идеология естественного права как доктрина и как конституционная реальность России, требующие не только нового институционального построения правовой системы, системы права, но и изменение доктринальных представлений о праве. Право как таковое, как отдельный объект изучения — феномен с исторически эволюционирующим содержанием.

Исторические типы понимания права (историко-эволюционные): А) «догосударственное»; Б) русское дохристианское; В) христианское православное. Д) западное понятие права как «принятая в себя» христианская «схоластическая системотехника», догматика, «наложенные» на новый центр права — человека.

Компаративная характеристика западного и русского цивилизационных типов понимания права и правового. Запад: право как рациональный (идейно-правильный, закрепленный политически и институционально-системно) проект, «ведущий» социальную действительность. Онтологическая Россия: право как правда, как непосредственно (минуя рационализацию) «работающая» свобода-справедливость человека, которая обуславливает слитность объекта (права) и его субъектного проявления. Запад: разделение (несмешение) объекта (рационального, политического права) и его действия в социальной среде. Историческая Россия: постоянное смешение онтологического и феноменологического уровней права. Современная Россия: подмена права (как объекта, феномена собственным содержанием)

текстуальным «изложением» социального через закон, при понятийной размытости понятий «закон», «право», «правовой закон», «норма», «система», «нормативность».

Типы понимания сущности права в европейской и советской доктрине (советское в данном, онтогенетическом, плане — как пришедшее с Запада, хотя и наполненное зеркально противоположным содержанием в понимании материального источника права). А) Право как сила (государства). Б) Право как воля (государства). В) Право как свобода (Запад — человека и гражданина; СССР — государства в определении объема свободы человека и гражданина). Г) Право как защищенный интерес, мера, которая наполняется содержательно в зависимости от «политической конъюнктуры». Д) Право как «то, что взвешивает», «умеряет разномерное», делая его «равномерным»; как «механизм» взвешивания — западный цивилизационный вариант. Е) Право (правда) как то, что делает свободным ненасильственно (по доброй воле) и по общему согласию (не власти, а народа) — «русский цивилизационный вариант».

Понятие действующего права как закрепленной в Конституции свободы субъектов права, уровень и объем которой зависит от множества факторов (политических, социальных, экономических, культурно-исторических, этно-духовных). Учет данных факторов в правовом строительстве — реально и системно — профессиональная задача публичной власти. Понятие действующего права как реализованной на публичном уровне свободы общества. Действующее право как многогранное, социально обусловленное явление.

Действующее право как целостная, ценностно фундированная институционализируемая нормативная система, отражающая и поддерживающая системно (целостное) состояние общества.

Доктрина права как система институтов, институциональная система, свернутая в изучаемом объекте — действующем (формальном, юридическом) праве. Актуальные проблемы теории действующего права как сложноорганизованной системы элементов (институтов) рационализованных социальных спецификаций сущностно-правового.

Рационализация нового политического, идеологического и экономического образа социальной действительности в России как профессиональная задача публичной власти.

#### 4.5. Действующее (формально-юридическое) право — проблема

объема современного конституционного понимания. Право в системе социальной регуляции. Объективное и субъективное право — «две стороны одного правового уравнения»; несводимость jus к lex. Правовой и неправовой закон в доктрине. Действующее право как единая форма движения общественных отношений, выраженная в целостной системе государственных предписаний. Понятие единства правовой формы — как иерархического триединства: А) самого права, «сущностного права» (его внутренних свойств); Б) права в «работе», в жизни (объективация «правильного, сконструированного рационального объекта», проявление вовне его свойств как регулятора общественных отношений); В) системы предписаний публичной власти (разных ее ветвей), системы общеобязательных норм, разных источников права, построенной на закономерностях двух уровней «Б» и «А». Профессионализм в области правового строительства (предмет которого шире, чем только законодательствование), — «титовая» обязанность государства (публичной власти), индикатор ее эффективности.

Уровни понимания феномена права: А) право как исторический продукт, продукт жизнедеятельности человека, продукт цивилизации; Б) право (его юридические источники) как «профессиональный продукт», результат деятельности государства (всех его ветвей — в разной компоновке объема их нормотворчества в правовых системах национальных государств).

Публичная власть как преемница «правового фактора», правовой культуры, а с ней — всей культуры человечества (включая, в том числе и в первую очередь, духовный ее компонент), эволюционного опыта в выработке оптимальных регулятивных механизмов, которые обеспечивают самодостаточность общества. Культурно-психологическое правопреемство как фактор, требующий от публичной власти (государства) надлежащего профессионализма.

Действующее право как объект (феномен) в системе социальной регуляции. Право как универсальный инструмент опосредования жизнедеятельности человека — при понимании права в качестве нормативно-регуляторно реализованной свободы субъекта.

Связь права с другими уровнями бытия человека. Право на онтологическом уровне — как правда, реализованные в жизни справедливость, естественное, природное право народа, основанное на его собственных «родовых» принципах и традициях. Право на субстанциональном уровне — как закрепление «онтологического права» (принципов, традиций бытия



народа) в конституции. Субстанциональное понятие конституции как закона сначала «органического», а потом уже — юридического. Право и права человека — императив для публичной власти на их реализацию через личную систему публично-правового опосредования. Право и идеология. Право и политика. Право и экономика. Право и культура. Право и религия, право и духовные традиции общества, этноса. Роль доктрины в закреплении на рациональном, системно-институциональном уровне новых аспектов русского цивилизационного строительства.

Объективное право как система норм, системы нормативных регуляторов и специфика нормативной системы в РФ. Проблемы оптимизации системы объективного права в РФ.

Субъективное право — его понятие как «генетически» и исторически первичного права — перед законом власти; как закреплённой в действующей Конституции и реализованной с помощью всех наличных правовых (в том числе и законодательных) инструментов свободы субъекта права, его гражданской, «государственной», дееспособности.

Объективное и субъективное право как две стороны одного «правового уравнения» (без реализованного субъективного права объективное право — ненужный, мертворожденный продукт). Профессиональные задачи публичной власти по восстановлению целостности права в РФ. Роль в этом процессе доктринального знания, действующей доктрины.

4.6. Российская правовая система и надлежащая для ее опосредования система юридических источников – проблемы правовой доктрины и практики. Профессиональные задачи публичной власти в строительстве надлежащей институциональной структуры правовой системы. Западная (стабильная) цивилизация как пример устоявшегося правового системоустройства. Принципы работы западной правовой системы как «рационального проекта» социальной системы, ее правовой инструментарий. Пределы рецепции правовых системно-идеологических принципов западной цивилизации в российской политике правового строительства.

Специфика современной российской правовой системы, ее правовой инструментарий. Подмена правового социально-коммуникативным как аномалия в правильном институциональном правовом строительстве. Подмена институционального, рационального правового, публичного корпоративистским как специфическая «русская правовая аномалия». Задачи публичной власти в строительстве опосредующей действительно общий

интерес правовой системы: формирование идеологии и систем публично-правового и частно-правового при конституционном (либерально-демократическом) понимании общественных ценностей государственности, частного и общего интереса.

Понятие правовой системы как системы работающих (осуществляемых) прав и свобод. Правовая система — система, рассчитанная на должный (позитивный, положительный) порядок общественных отношений. Поддержание позитивной внутригосударственной правовой «системотехники» (для сферы межгосударственных отношений этот тезис сомнений не вызывает!) — прямая задача публичной власти и ее носителей (госчиновничества).

Понятие правовой системности как специфического состояния, специфического правоотношения: многостороннего на горизонтальном уровне — на уровне граждан, гражданского, правового общества; абсолютного — на вертикальном уровне — праву народа — управомоченного субъекта противостоит обязанность: а) публичной власти как системы; б) публичной власти как структуры госорганов — носителей публично-правового начала.

Структура правовой системы — объективного права и профессиональные задачи публичной власти по ее формированию.

4.7. Объективное право — сложная многоуровневая соподчиненная и корреспондирующая система нормативов — проблема институционализации правового в юридическое. Понятие объективного права как комплекса разных источников выражения права (человека и гражданина), получивших формальную фиксацию в системе юридических (общеобязательных) норм.

Объективное право как общеобязательное право. Его понятие: А) на уровне формирования как политически волеустановленной народом право системы собственных свобод; Б) на регулятивном уровне как императивов, подлежащих исполнению со стороны всех субъектов (в том числе и властных).

Научная проблематика анализа объективного права как «отдельного объекта», системы, которая имеет сложноорганизованную структуру.

Задачи публичной власти по выстраиванию в РФ правовой системы (системы права), соответствующей новому типу политико-социального и экономического обустройства общества, страны. Проблема источников

права, необходимых для проведения демократической конституционной идеологии в жизнь. Формальные источники права как нормативная «кровеносная система, несущая кислород народному телу».

4.7.1. Норма права — два уровня профессионального анализа: А) норма — субстанциональное начало, «строительный материал» системы объективного права; Б) норма — реализуемая субъектом юридическая модель поведения. Норма права и норма закона. Норма права как наиболее «мелкая часть», элемент объективного права и его системы. Сложная организация правовых норм (предписаний), их системно-структурного упорядочения и организации в систему — как цель выражения через «упорядочивающую математику» объективной природы правового фактора. Несистемные включения, отсутствие целостной системы права (с точки зрения выражения ее предназначения — оптимального регулятора) как причина нестабильности, отсутствия целостности в социо-политической системе.

Признаки нормы права как юридической (формальной) модели поведения. Структура правовой нормы как выражение ее цельно-системности в качестве работающей, опосредующей социальную инфраструктуру модели поведения. Норма права как реализующая, развивающая и прогностическая «минипрограмма» общесистемной (правовой) программы правильных социальных поведений.

Проблема пробуксовки работы формально-юридической конституции на уровне материальном (в самой социальной ткани): А) как проблема правильно понимаемой нормативности правового; Б) как проблема уровня профессионализма публичной власти.

Типология правовых норм (виды правовых норм) и проблемы построения адекватной новым социально-политическим потребностям общества в РФ правовой системы. Проблема классификации всех правовых норм, а не только законодательных как доктринальная и практическая задача, как задача поддержания должного жизнеобеспечения общества через требуемую логикой правильную (рациональную) нормативность.

4.7.2. Система объективного права — система, обеспечивающая воспроизводство общества институционально сбалансированная, работающая (эффективная) система его источников. Профессиональная задача государства в ее строительстве. Методы (способы) построения системы права в правовой доктрине: мировой опыт.

1) Предмет правового регулирования и архитектура российской системы права, выстроенной по данному основанию. Недостаточность в доктрине «классического», «предметного» структурирования системы права (по отраслям законодательства). Легистский, отраслевой принцип и его объективная неспособность институционно - нормативно выразить новые типы социальных связей в России: А) новое соотношение публично-правового и частного права; Б) новое политико-идеологическое понимание публично-правовой системы; В) фактическую правовую «натурализацию» феномена гражданского общества, требующего для своего нормативно-структурного оформления, не знакомых отечественной доктрине типовых понятий; Г) новое понятие правового, естественно-правового, правового закона, не знакомого советской доктрине, а потому ныне институционально «неукорененного» в качестве работающего правового принципа системы права в РФ.

2) Метод правового регулирования и архитектура российской системы права, выстроенной по данному основанию. Понятие частного и публичного права как подсистем системы права. Понятие частного и публичного как способов реализации общеправовых (ценностно-идеологических) принципов новой «системы жизни» в России. Символика частно-правовых ценностей и их преимущественность перед усмотрением государственной власти.

Виды источников права, которые создают подсистему частного права (соответствующие отрасли законодательства, обычаи, договоры, традиции).

Виды источников публичного права (закон как ведущий источник в РФ, судебный прецедент).

Структурные элементы (сегменты) системы права. Частное право, частно-правовое как осуществляемое на горизонтальном уровне урегулирование взаимоотношений субъектов права. Особенности правоотношений частного-правового типа. Особенность правового положения суда в разрешении частно-правовых коллизий. Недопустимость смешения частного-правового как идеологического принципа, новой институциональной категории с непосредственно экономическим, подмены им публично-правового.

Доктринальная неразбериха в понятиях как результат столкновения прежних цивилизационных, идеологических представлений о праве с новыми общественно-политическими символами общества. Отставание

правовой доктрины от жизни – одна из причин системной неустойчивости нормативной основы жизни общества, его социальной нестабильности.

Публичное право, публично-правовое как осуществляемое на вертикальном уровне урегулирование взаимоотношений субъектов права. Особенности правоотношений публично-правового характера. Особенности правового положения суда в разрешении публично-правовых коллизий. Новая доктрина публичного права и задачи в данной области юридической науки и нормотворческой практики, публичной власти.

Судебное право, новая роль системы правосудия в государственной идеологии РФ. Особенности институционального места системы правосудия в системе публичной власти, в системе опосредования демократии в России.

Традиции романо-германской систематики источников права и проблема «русской правовой системы».

Понятие социального прецедента. Современное российское понятие судебного прецедента: его институциональная работа на закон, а не на человека. Проблема прецедентного права в РФ и возможности суда являться прямым нормотворцем — наряду с парламентом и правительством.

Роль обычно-правовой традиции в адекватном воспроизводстве общества. Обычай и закон: проблема институционального места обычая в правовой системе РФ.

Роль договора в опосредовании публично-правовых и частно-правовых ценностей современного мира.

Понятие общественного (первичного) договора, общественных основ жизни. Виды первичных договоров: социально-политический, политико-правовой, договор между обществом и публичной властью, конституционный (учреждающий) договор. Понятие юридического (вторичного) договора. Понятие договора в отраслевом законодательстве. Гражданско-правовой договор — два его облика: А) социально-политический; Б) цивилистический. Договорное право и его институциональное место в правовой системе РФ.

Нормотворчество Правительства — «правительственное право». Возможности и пределы самостоятельного (помимо парламента) правотворчества Правительства РФ. Опыт парламентских и смешанных республик Западной Европы в данной области. Юридическая природа Указов Президента. Политико-правовая природа Указов Президента как специфического

типа реализации первичного договора между обществом, народом-сувереном и публичной властью. Усиление роли Президента в социально-правовом нормотворчестве РФ — «нарастание» авторитарных тенденций или прямая реализация воли народа на достойный статус в своей собственной стране: доктринальное толкование.

4.8. Система права и система законодательства — уровни понимания и проблема институционального разведения закона и других источников права. Система законодательства — институционально самодостаточная подсистема системы права. Роль закона как способа позитивирования новой складывающейся общественной системы в России через Парламент. Парламентское законотворчество — объективный (пройденный целым рядом европейских стран) процесс. Сбои в системном упорядочении, внутренняя противоречивость имеющейся законодательной базы в РФ как объективное явление для страны, осуществляющей кардинальные преобразования на всех уровнях жизни, включая смену системы общественных ценностей.

Факторы слабой системной организованности законодательства в РФ. Факторы трудностей роста нового типа системы публичной власти: А) размытость публично-правового начала нового (демократического, западноевропейского) типа. Б) парламентское усмотрение (институциональное системно-правовое и юридическое — лоббизм вне законодательно установленных норм его применения); В) судебное усмотрение (отступление от принципов справедливости в применении закона, вынесении решений). Г) правительственное усмотрение (первичное договорно-правовое — «приватизация» публично-правового, подчинение его экономическому, институциональное, системно-правовое, юридическое).

Собственно юридические факторы — неэффективность законодательства как нормативного регулятора: А) громоздкость, «неуправляемое» увеличение законодательного массива вследствие нарушения сущностных принципов работы правовой материи — соотношение нормативного и ненормативного. Б) Порочная тенденция законодателей на уровнях федерации подвести под закон любое волевое решение (политическое, экономическое, лоббирующее). В) Несоблюдение технико-юридических правил, юридической техники при подготовке законодательных текстов.

Система законодательства (парламентское право) как самодостаточная нормативная система. Роль и место законодательной системы как ведущей подсистемы в системе права в РФ. «Расчистка» институциональ-

ного места для других источников права (способных более точно отразить право народа, естественное право, конституционные ценности). Разукрупнение системы законодательства как объективное требование нового «правового времени» в РФ, как одна из серьезных (возможно, главных) профессиональных задач публичной власти и профессионального научного сообщества, доктрины права.

Роль серьезной правовой аналитики в реализации правовой политики и стратегии нормотворчества в РФ. Понятие нормотворчества как процесса политико-конституционного опосредования нового для России типа правопонимания, нового модуля общественной жизни.

4.9. Учение о законе — основном источнике права в РФ. Парламентское право и искусство законодательства — проблема профессионализма законодательной ветви власти. Парламентское право, законодательство как вид государственной деятельности. Искусство законодательства как искусство создания правовых законов, основанное на новом типе правопонимания в РФ.

Учение о законе (догма закона как объект правовой аналитики). Доктринальные основания учения о законе, новом его идеологическом наполнении — как правовом законе. Юридико-догматическое учение о законе (праве): построение системы законодательства. Законы — их юридическая природа, классификация законов. Виды критериев классификации с учетом нового типа государственности в РФ.

Закон как ведущий источник права РФ и проблема несоответствия нового типа государственности до сих пор работающей догме права-закона, опосредовавшей ныне политико-идеологически не существующий тип государственности (советский). Задачи правового строительства в данной области.

Объективные пределы действия законодательных актов — сферы разграничения действия закона и других источников права. Аналитическая матрица совмещения в рамках системы права законодательного сегмента и других сегментов (возможных) выражения права личности (человека и гражданина).

Примерная аналитико-правовая модель (система) сопряжения парламентского права и формирующегося прецедентного права: А) как самостоятельного источника права. Б) как результата толкования закона. Выведение прецедента (юридико-понятийно и институционально) из-под

«административной юрисдикции» как начало формирования иерархических соподчиненностей собственно прецедента (в двух его ипостасях).

Акты органов самоуправления (муниципальный уровень) в нормативном урегулировании общественной жизни: низовое звено закона, договорное право, обычное право, самостоятельное место в правовой системе РФ? Право самоуправления (нормотворчество — помимо законотворчества публичной власти) как один из аспектов реальной федерализации, структурного упорядочения государственного и общественного, формирования дееспособного гражданского общества.

Договоры, договорные акты в нормативном урегулировании общественной жизни и решение дилеммы принадлежность к законодательному сегменту либо самостоятельное (институциональное) место в правовой системе — системе права в РФ?

Правовая аналитика как одно из перспективных направлений приложений усилий юристов-профессионалов. Расширение понятия юридической деятельности — вызов существующей законодательной догматике (концептуальной и практической). Догма права – взамен догме законодательства – вызов существующему легистскому понятию права в работающей российской доктрине.

4.10. ПРАВО В ЖИЗНИ — СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО: 1. Реализация права — институциональный механизм обеспечения конституционного объема прав и свобод граждан. Институт реализации права (объект) в системе других институционально-правовых объектов и явлений. Проблемы реализации прав и свобод и эффективность механизма перевода правового (идей, принципов, правопонимания, правосознания, системы объективного права, всех его источников) в социально-политическую ткань: А) в осуществленные интересы и цели граждан; Б) в надлежащий порядок общественных отношений — позитивный правопорядок.

Правореализация, правовой механизм, «правовые часы» – система правовых рычагов, призванных обеспечивать реальное правообладание по законам правовой системы, а не по «законам». Усмотрения ее субъектов (граждан и представителей власти). Понятие механизма реализации права как серьезного индикатора эффективности: А) конституционно закрепленных принципов государственности; Б) системы государственного (публично-правового) опосредования общественной жизни; В) самой публичной власти.



Наличие нового (демократического) типа правовой культуры общества и публичной власти — необходимый предикат должной правореализации, эффективности и востребованности права и правовых рычагов в современной России.

Учение о правореализации, его системно-структурные, классифицирующие элементы. Типы реализации права. Частно-правовые ценности и горизонтальные способы реализации права. Специфика государственного вмешательства при данном способе правореализации.

Публично-правовые ценности и вертикальные (властные) способы реализации права. Дуальный (двойственный) характер правоприменительных отношений: принудительный для правообязанных субъектов, правореализационный, правозащитный для государства. Понятие применения насилия к девиантному правовому поведению с целью восстановления правовой справедливости (для субъектов), правового порядка (для системы). Понятие сильного (эффективного в защите права) государства как современный облик правоприменительного процесса.

Проблема социо-психологической, идеологической (ценностной) правовой переориентации целей правоохранительной системы — проблема дееспособности правовой доктрины.

Пробелы в праве, пробелы в законе и пути их восполнения. Понятие пробела в советской доктрине, современное понимание.

Юридическая природа толкования закона как способа устранения (восполнения) его пробельности. Понятие законодательного прецедента как: А) инструмента устранения пробельности в реализационных механизмах осуществления прав граждан; Б) фиксации «болевых точек» в целостности правового режима общественных отношений; В) сигнала для законодательной системы о необходимости восстановления ее целостности.

Демократические преобразования в России и проблема самоподдержания «правового фактора» как основного (требуемого) типа общественных отношений.

Проблема пробелов в законе и в праве, объективного отставания законодательства как источника права от самих прав как фактор неэффективности науки в выработке действительно системного (целостного) знания, отставание юридического инструментария от прав человека и гражданина как фактор отсутствия в России надлежащей системы государственности.

Учет в юридическом правореализационном процессе РФ юридических возможностей, нашедших разрешение в правовых системах стран мира, выведение реализации права на работающий технологический уровень — как «задача № 1»: для доктрины, публичной власти, юридической практики.

4.10.2. Правоотношение — юридический инструмент реализации права. Доктринальное понятие правоотношения — проблема преодоления легистского, внутриотраслевого (замкнутого на закон, а не на право) толкования в доктрине и сложившейся судебной практике. Нарушение прав субъектов самой системой и проблема ответственности работающей правовой доктрины. Правоотношение как фактор формализации многоуровневой системы общественных связей.

Сбои в системе формализованных правовых связей и отношений — свидетельство нарушения целостности: А) правопорядка (надлежащего состояния общественных связей); Б) прав субъектов права (искажение правильной — правовой картины рационализации всей системы государственности); В) системы правореализации (системно претворенных в жизнь конституционных прав и свобод).

Правоотношение как микросистема, находящаяся в субординационной связи с макросистемой — правовой системой. Целостность (по цели в правовом регулировании) и дуальность (разведение прав и обязанностей) как специфическая форма правоотношения, правовой формы как таковой.

Специфика западноевропейской правовой идеологии в понимании сторон правоотношений. А) «Техническая» обособленность носителей прав и носителей обязанностей конкретных правоотношений и одновременно их связанность в рамках всей правовой системы (что предполагает знание «целого» и тех ценностей идеологии, которые это целое фундируют). Б) Правоотношение как «низовой уровень» рационализации социального, предполагающий легитимацию (сторонами) правового на рациональном уровне (в целом), на системно-структурном (в «развитии», «ветвлении» древа целого).

Западные типы легитимации правовой системы (правоотношений как ее «кровеносной системы») — рациональный и системно-структурный — «русский» тип легитимации как харизматический, внерациональный тип. Проблема разрыва между новым формальным типом демократии в России, поддерживаемым «системами» и «структурами» и отечественным типом

ценностного мышления. Профессиональные задачи доктрины, публичной власти в выработке надлежащего ценностного фундамента нового (правового) типа государственности в РФ.

Абсолютные (естественные) права и их конкретизация на уровне правовых ценностей, закрепленных в «техническом словаре права» и методах работы юристов. Специфика абсолютных правоотношений.

Спектр абсолютных прав и правоотношений, выработанный европейской цивилизацией, и проблема «русских» абсолютных ценностей, инкорпорированных в действующее право (все его источники). Абсолютные правоотношения как область объективации и поддержания публичной властью (государством) собственных цивилизационных ценностей наряду с общепризнанными «мировыми» (западноевропейскими) ценностями.

Диспозитивные правоотношения как ведущий тип правоотношений в формализации новых типов общественных связей в РФ. Конструкция горизонтальных диспозитивных правоотношений, их юридическая природа. Понятие и схема частного права на данном уровне (как системы диспозитивных правоотношений).

Публично-правовые отношения и проблема научного опосредования публично-правовых ценностей современного мира. Публичное право на данном уровне как система правозащитных отношений. Публично-правовые отношения в области разделения властей (доминантного типа правосообразного формализованного взаимодействия): между А) народом, обществом (экономическим, гражданским) и государством (публичной властью) — на всех уровнях федерации (вертикальных и горизонтальных); Б) внутри самой системы публичной власти (разделение властей как правовое состояние — правоотношение); В) между субъектами федерации и федеральным центром, а также между самими субъектами федерации.

Общественный договор как политико-правовое отношение (правоотношение) специфического типа: как выражение естественного права народа – носителя неотчуждаемого суверенитета. Срочный характер данного типа правоотношения (для власти). Задачи доктрины публичной власти и общества в выработке действенных юридических рычагов реализации народом своего суверенитета.

Смена политического курса в России и проблема пределов срочности правоотношений: политических, цивилизационных, нравственно-духовных (революционное прерывание, разумная преемственность,

восстановление непреходящего). Профессиональные задачи публичной власти в данной области.

Специфика прав и обязанностей сторон в естественно-правовых, политических – (публичных) отношениях (народ-суверен – правообладатель, публичная власть – правообязанная сторона). Абсолютный характер таких правоотношений, его качества. Юридическая формализация такого политического (публичного) правоотношения правообязанностей – важная задача правовой науки.

4.11. АНОМАЛИИ В ПРАВЕ: пути их устранения. Аномалия как нарушение должного порядка: А) в институциональной системе, правовой системе, системе действующего (объективного) права; Б) в жизни. Девиации публичной власти (неисполнение обязанностей в системе правоотношений с обществом), социальные девиации. Учение о правонарушении и юридической ответственности. Позитивная (диспозитивная) направленность правовых регуляторов и задачи публичной власти в установлении такого «психологического климата», такого проявления ценностной правовой идеологии на персонально-личностном уровне, которые обеспечивали бы позитивно направленное поведение общественной системы, реализацию правовых ценностей (прав и свобод граждан).

Роль публичной власти в «переналаживании системного течения» общественной жизни в РФ. Уход государственной власти от своих обязанностей по поддержанию публично-правовых ценностей, правового «поля» (политико-идеологического и экономического, особенно – социального и экзистенциально-обеспечительного для народа как целого) в период складывания новой системы государственности – прямое правонарушение государства как системы публичной, обеспечивающей общее благо. Формы гражданской (политической) вины власти, вины перед народом — преступная самонадеянность либо прямой (революционный) умысел («ломать не строить, а построится само»). Понятие сильной публичной власти — как власти профессиональной. Непрофессионализм власти как девиация особого типа.

Понятие правовой аномалии (нарушение должного правового порядка) – многоуровневое понятие:

А) Аномалии в праве как институциональной системе. Понятие аномалии как отклонения от правильного заданного типа нормирования в самом праве как объекте: аномалии в понятиях («именах»). В доктри-

нальном, идеологическом, специально юридическом понимании феномена права, которое способно реально быть регулятором новых типов связей в России. В понимании должного (требуемого социумом) типа системности как «обустроенного» абстрактно-правового (теоретическое) — система права, правовая система, система законодательства. Ошибки современной правовой науки: 1) Неразличение как централизованной системы знания, научных точек зрения (как стимул развития самой науки) и доктрины (пока отсутствующей в новом цивилизационном облике). 2) Неразличие (еще не сложившийся на базе доктрины догмы права (как выверенной системы категории, понятий, институтов), которые актуализированы наличной системой государственности, способны работать «на опережение», объективно обуславливая правильный эволюционный ее ритм.

Проблема методов (способов) правового актуализирования нового типа российской государственности, новых типов аномалий в праве — проблема не доктринерства (столь распространенного ныне), а доктрины. Понятие новой догмы права как позитивации демократических ценностей и типов отклонений от них (девиаций) в действующем праве. Понятие догмы права (объектное) как операциональной понятийной системы, которая располагает институциональными местами для новых правовых реалий (в том числе и прежде всего внепозитивистических — законодательных) и ответственности за «допущение» в систему аномалий.

Понятие отклонения от требуемого «рационального хода вещей» и системного закрепления и поддержания в праве демократических институтов как тип девиации теории (доктрины) и практики (публичной власти, юристов-практиков как проводников публично-правового начала), за который расплачивается общество.

Б) Аномалии в общественном правовом, конституционном договоре. Понятие девиации в институциональных системах современной России, прежде всего — системах трансляции обществу надлежащего «правового фактора», правильного публично-правового начала. Понятие ответственности публичной власти как системы за правонарушающее коренные интересы народа (общее благо) поведение.

Понятие девиаций и ответственности публичной власти по общественному договору с народом вследствие нарушения ею конституционной обязанности создавать политико-правовую инфраструктуру обеспечения дееспособности общества как целого.

Понятие девиаций и ответственности общества за нарушение своих гражданских обязанностей по общественному договору.

Специфика правоотношений «типа А» и «типа Б» и ответственность по ним (негативная с перспективным и ретроспективным видами ответственности). Фиксация юридических фактов, обуславливающих наступление ответственности в данных типах правоотношений — задача правовой доктрины и «просвещенной практики».

Проблема дееспособности публичной (государственной) и общественной власти в России — не расхожие размышления и «смелые» констатации «по поводу и в связи», не интересный тип схоластического философствования, а собственно правовая инструментальная проблема, проблема отклоняющегося поведения, требующая возникновения негативного (вертикального, властного) правоотношения, где властной стороной является народ.

Проблема надлежащего кадрового обеспечения публичной власти — проблема уровня способности данной власти находиться в юридически надлежащем правоотношении с обществом. Проблема системного кризиса в России как проблема «нехватки» (критической) надлежащих ее носителей — «агентов правильного мышления и влияния», которые способны обеспечить: А) созидание самой демократической системы; Б) надлежащей для правильного течения данного типа правоотношений структуры. Девиантность современной государственной «технологии»: сначала структура (химерная), через которую система (жизнь) сама становится химерной (по Л. Н. Гумилеву).

В) Аномалии в законе и юридико-догматические элементы учения как фактор преемственности в работе «технического законодательного словаря».

4.12. Механизм правового регулирования — проблемы эффективности права как системного продукта. Правовая аналитическая футурология как направления деятельности доктрины и практики. Понятие механизма правового регулирования как жизнеспособного, самостоятельного состояния системы правового опосредования социальной жизни. Нетождественность понятий «механизм» и «структура» и проблемы понятийного правового словаря.

Несводимость механизма правового регулирования только к набору правовых средств, которыми оперирует государство, и проблема изжи-

вания советского государственного (этатистского) типа правопонимания. Базирование современной конституционной идеологии на понятии эффективности: А) регулятивного воздействия на социальную среду всего правового механизменного материала (правовой системы); Б) созданных институциональных и практико-прикладных возможностей саморегуляции самой социальной среды.

Советское учение о механизме правового регулирования (одностороннее некорреспондирующее воздействие власти на общество) и регулятивная идея действующей Конституции РФ (активная корреспондирующая двухсторонняя правовая связь власти и общества).

Эффективность общества и эффективность государства как конечный результат системно полноценного правового регулирования, как универсализация ценностно-правового фактора в ткани общественной жизни.

Понятие механизма правового регулирования как отдельного объекта (института доктрины) в статике (как системы, которая имеет сопряженное элементное строение). Элементы системы правового регулирования по вертикали и горизонтали. По вертикали: А) Парно-соподчиненное – «естественное», «органическое» право народа (и соответствующая ему правовая идеология, которая проводится в жизнь публичной властью). Недопустимость подмены правовой идеологии правовой психологией (как это имеет место ныне). Б) Система действующего права — объективное право, соответствующее «стандартам» эффективного общества и соответственно предполагающее профессионально дееспособную публичную власть. В) Система правореализации, основанная на принципе: нет свободы (эффективного общества, народа, страны), если отсутствует системотехника юридических и внеюридических в традиционном для советской догмы права понимании средств ее поддержания.

Элементы правового регулирования по горизонтали – система общественного взаимодействия, осуществляемая в правовой нормативной форме. Уровни данной системы: гражданское общество (политические, гражданские, правовое общество; «естественное общество» (в европейской классификации), или экономическое общество; общество-социум; народ как целое («скрепленное» общим интересом через единообразное понимание общего блага). Строительство в РФ эффективной системы общественного правового взаимодействия «сверху вниз» (рецепция западного «ставшего состояния») как урок, «плохо выученный публичной властью».

Проблема фундаментального механизменного правового строительства как «приглашение власти» начинать его (строительство) с фундамента.

Сложная организованность механизма правового урегулирования как системы и возможности правовой аналитики. Проблема флуктуации (напряжений) в такой системе как объективное явление, обусловленное эволюцией социальной жизни, особенно в становящихся общественных системах, в России. Правовая футурология (умение просчитывать возможные напряжения в системе), правовая аналитика как важный участок профессиональной деятельности (публичной власти, профессиональной государственной личности. Роль теории в правовой прагме и правильном прагматическом действии.



# ПРАВОВОЕ ЭССЕ

В. В. Лазарев\*

## ПОИСК ГОСУДАРСТВА (НАУЧНО-ПУБЛИЦИСТИЧЕСКОЕ ЭССЕ)

**Ключевые слова:** *теория права, правовая политика, государство, функции государства, право, социальное назначение государства.*

**Аннотация:** *Статья-эссе посвящена проблемам развития Российского государства с точки зрения его функций и социального назначения.*

**Key words:** *theory of law, legal policy, state.*

**Summary:** *The article is devoted to the problems of the Russian state development from the special point of view – state functions and social purpose.*

Некоторое время назад занимался я поиском права.<sup>1</sup> Дело это во многом безнадежное и умудренные опытом люди всегда отсылали к государству: оно, как скульптор, творит право и что вышло из-под его резца, что выпорхнуло из рук мастера, то и право. Режет, лепит, пишет, расписывает. Государство с помощью права все регулирует, всех защищает, всем воздает по делам их... Надо искать государство.<sup>2</sup>

---

\* Доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии.

<sup>1</sup> Результатом стало опубликованное эссе, которое так и называлось «Поиск права»

<sup>2</sup> В поисках права и государства выдающийся французский исследователь Норбер Рулан описал множество исторических форм и моделей социальности (государственности), равно как и представлений о них. Однако, как выясняется, ему не чужда позиция, согласно которой универсального понятия права не существует и надо отказаться от надежды найти его, ибо право – это процесс интеллектуальной квалификации, а не реальный природный объект a priori. Не взялся он и за определение государства, предпочитая выбирать между существующими, дабы «наметить рамки для возможных ответов» (см.: *Рулан Норбер. Историческое введение в право: Учеб. пособие для вузов. М., 2005. С. 97).*

Государство, ау, где ты? Бандиты нападают, монополисты разоряют, рейдеры захватывают, ...Ау? ЧИПы. ЧОПы. К подъездам домов страшно подходить. Детей в школу боязно отпускать. Охрана офисная, лицейская. Где милицейская? Мужики пьют, Милицейские бьют. Бабы не рожают... Ау? Милицейских бьют... Ау? Плотины рушатся, самолеты падают, Федеральная резервная система с ее долларом бесчинствует,<sup>3</sup> инфляция, кризис... Ау? Земли захватили, фабрики приватизировали, слабых оттеснили, сильных вознесли... Ау? Миллиарды голодают, тысячи гибнут в войнах... Репрессии, депрессии, суицид. Беспризорники... Мафия... Национализм. Фашизм. Олигархический интернационализм. И множество измов иных... Где ты? Финансовые корпорации надо удержать от краха... Всеобщий коллапс предотвратить. Золотые медали в Ванкувере выигрывать... Ау?

А вы и не ищите, и не зовите. Да и не нужно оно вам. Лыжи – и в лес. Сами пашите, сами сейте, хотите картошку сажайте на самогон, хотите мак разводите на потребу... Гастарбайтер вон грядку с капустой аж на двадцать километров протянул... От государства защитимся, гражданское общество создадим. Капиталы в офшоры, несогласных наручниками к батарее. Или более радикально – вперед ногами. Государство изобретено, чтобы взимать налоги. Зачем нам налоговые обязательства? И вообще какие-либо обязательства? Надо жить свободно. Раскованно. «Люди научились уползать от государства» – это профессор Ю. Афанасьев тем наивным, которых он убеждал бороться за государство на полумиллионном митинге 20 лет назад.<sup>4</sup>

А вы знаете, что такое государство? Какова его суть и каковы одежды? Нет? Тогда как же вы собираетесь его найти. С фасада или с тыльной стороны? А если это оборотень? Говорят, что, подобно айсбергу, оно только частью плывет по поверхности. Говорят, что не все его функции благородны и некоторые приходится скрывать? Ах, вы привыкли к эротическим сценам и секс вас возбуждает! Тогда в Гуантанамо. Или на берег ласкового моря, где партиями расстреливают тех, кто в законе. Государственный стриптиз? Соглашусь, – предпочтительнее государство, обеспечивающее японское

<sup>3</sup> См. подробно: Стариков Н. Кризис: Как это делается. СПб.: Питер, 2009.

<sup>4</sup> Графики чувств по отношению к нашему государству (от любви до «нежелания связываться») см., например: Павлова Т. В. Власть и демократия: российский образ // Институциональная политология: Современный институционализм и политическая трансформация России. М.: ИСП РАН, 2006. С. 349, 350, 351.

или китайское чудо. Тогда в Сингапур. Очень нравится мне, что там голо-суют именными бюллетенями и никто в свободную Россию не эмигрирует. Все же это лучше, чем в нищие страны, границы которых открыты, но они даже валюты своей не имеют, государствам которых даже почтовую марку не на что выпустить. Государства ли это? Нет ничего «более зыбкого, более туманного и неопределенного, нежели наши знания об этих вещах» – заявляет наш современник вслед за Э. Дюркгеймом, который тоже не знает достоверно, что такое государство, суверенитет, демократия и т. д.<sup>5</sup> И не-удивительно: «Власть нуждается в тайне, закрытости, секретность – допол-нительный потенциал ее энергетики».<sup>6</sup>

Что такое государство? – задается вопросом Фридрих Ницше. За-долго до меня! И отвечает: «Государством называется самое холодное из всех холодных чудовищ. Холодно лжет оно; и эта ложь ползет из уст его: “Я, государство, составляю народ”. Это ложь! Созидателями были те, кто создали народы и дали им веру и любовь: так служили они жизни.

Разрушители – это те, кто ставит ловушки для многих и называет их государством: они навесили им меч и навязали им сотни желаний. Если где еще существует народ – не понимает он государства и ненавидит его, как дурной глаз и нарушение обычаев и прав».<sup>7</sup> Да, а народ где? Безмолвству-ет. Интеллигенции нет, есть «постинтеллигенция» без чувств гражданского долга и вины, с философией «гламурного авторитаризма». Гражданское об-щество?: Не сложилось. Семья? Разрушена. Нет, партии есть – власти все хотят, за должности бьются, платят за назначение и продление. Институт кормления никто не отменял. А по М. Веберу и суть партии в этом: ставить целью завоевание власти для своего руководства и обеспечения активным членам соответствующих условий (духовных и материальных) для полу-чения определенных материальных выгод или личных привилегий, либо того и другого одновременно. Может партия и есть государство? Или се-мья. Помнится одну семью (олицетворение Российского государства) бе-

<sup>5</sup> Поздняков Э. А. Философия государства и права. М., 1995. С. 5.

<sup>6</sup> Исаев И. А. *Politika hermetika: скрытые аспекты власти*. 2-е изд. М., 2003. С. 546. «Давно стало очевидным, что значительный сектор действующей власти располагается не в видимых и официальных структурах, а скрывается в иных образованиях и сферах... Власть маскируется и мимикрирует, преследуя собственные, известные только ей цели» (Там же. С. 569).

<sup>7</sup> Ницше Фридрих. Так говорил Заратустра. Книга для всех и ни для кого. М., 1990. С. 43.

лые свергли, а красные расстреляли и закопали. Потом эту семью другая семья откопала, предполагая святыми вместе стать. Однако и в последнюю проклятия несутся – что-то с коробками из-под ксероксов не сложилось...

Физики говорят: ничто не существует, пока оно не измерено. Как измерить государство? Можно установить протяженность границ, квадратные километры суши и водного пространства в пределах этих границ, высоту горных вершин в Гималаях и среднюю температуру в Сахаре, наконец, можно счесть и всех проживающих на соответствующей территории. С ежегодным приростом, естественной убылью и смертями в ходе войн всех против всех и каждого против каждого. Но причем здесь государство? Это страна с ее пространствами, ландшафтом, климатом и населением разных рас и народностей. На одной населенной территории разве не может быть двух и трех государств? На территории СССР было 15 государств, четыре из которых даже в ООН были представлены. В границах КНР Тайвань значится. А ее Величество Королева Англии – олицетворение британской государственности – еще в пятнадцати странах глава государства. Поэтому есть ли резон идти считать государства к фасаду здания ООН, где время от времени появляются новые флагштоки? Там почему-то нет Тюменской области, хотя и территория ее в пол-Европы, и нефть есть, и к океану выход, да и власть (законодательная, исполнительная и судебная) распространяется не только на коренное население, но и на всех прибывающих ту самую нефть качать... Тем не менее сегодня едва ли не правилом становится возвращение в учебниках к Аристотелю с его признаками государства – территория, население и власть. А между тем уже, например, Ф. Энгельсом, вслед за современными ему этнографами, прослежено устройство родового и родового общества, которое не имело государства. Государство, с точки зрения многих исследователей, плод общества на весьма зрелой ступени его развития. Все было: и территория, и население, и власть, а государства не было. Современный исследователь Мартин ван Кревельд полагает, что первой областью мира, где государство начало зарождаться (около 1300 г.) была Западная Европа.<sup>8</sup> Как ему удалось это установить – особый разговор. Ведь государство у него «абстрактная сущность, которую нельзя увидеть, услышать или потрогать».<sup>9</sup> Марксистам это удавалось:

<sup>8</sup> *Кревельд Мартин ван.* Расцвет и упадок государства. Пер. с англ. М., 2006. С. 509.

<sup>9</sup> Там же. С. 11. Известный американский философ и социолог Фрэнсис Фукуяма

потрогать, взвесить и повесить (в ходе социалистической революции) или, по меньшей мере, заставить отмирать свое социалистическое государство. Энгельс интеллигентно отправлял его в музей древности рядом с прялкой и бронзовым топором. В ряде стран заглядывал я в эти музеи с намерением более авторитетно статью написать. Некоторые части государственного механизма просматриваются, но самой машины я не увидел. Пока. В том числе и в Политехническом музее на Лубянке, где самые разные старые устройства выставлены...

Между тем импонирует мне определение государства как машины. Прежде всего, своим дизайном. Блеск, лоск, флаги, гимны... Своими формами. Устройство, управление, режим. Механизмом своим с многосильным двигателем, с автоматической коробкой передач и современной электроникой. Так и хочется порулить. Винтики, шпунтики, рукоятки, приводные ремни. Просто в просторном салоне на мягких кожаных подушках жизни порадоваться. Но не все так просто. Подходы нужны. Уход нужен. Не подмажешь, не поедешь. И не всякое масло, не всякое горючее зальешь. Источник повышенной опасности! Особенно когда все поизносилось, тормоза ослабли, люфт, коррозия и вмятины от многочисленных ударов оппозиции.

Здесь подбираемся мы к одному из главных вопросов – кому машина служит, в чьих она руках, кто о ней заботится и кто палки в колеса ставит. И стоит сразу оговориться: без водителя – машина хлам, nihil. Он неотъемлемо вплетен в механизм, он органическая составляющая машины (легкового автомобиля, грузовика, танка, комбайна..., одновременно того, и другого, и третьего). Может быть, он сам и есть государство? Но и он без колес не едет, сколько не корми. Кормить нужно, хотя раньше, до изобретения машины, он ходил по земле, выращивал вместе со всеми злаки, пас скот, скакал на пойманной в степи лошади, молился богам... Теперь молятся ему. И строить, и жить помогает. Техника. Технология. И созидать, и обороняться, и сохранять, и разрушать. Пирамиды в Египте. Начали самовольно виллы по берегам возводить, дворцы строить – техника... Суверенитет начали глотать безмерно – техника... Если хусейничать начнут – дядя Сэм на транспортере... Тому, кто за рулем, машина тоже служит: иногда он

---

смотрит на государство как на реалию. У него «государство – древний институт человеческой цивилизации, возникший около 10000 лет назад в первых земледельческих общинах в Месопотамии» (Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке. М., 2006. С. 11).

на мэрсе в лесок и под кусток в свое собственное удовольствие... Но ведь и для всех хорошо – подвезти, привезти, из грязи вытянуть, в Париж согласно культурному обмену, в космос на межгосударственной станции...

Нет, не рулевой и не механик, и не международный экипаж властвуют. Не надо витать в облаках. По земле надо ходить. Есть такие земляне и с такими капиталами, что любую аляску, любую чукотку и купят и продадут. Иногда они сами рулят, но часто их и не знают вовсе. Не увидишь, не услышишь, не потрогаешь. Ленин откровенно говорил: государство есть машина в руках... Да, в чьих-то руках. Чаше не чистых. Он знал, что говорил. Однако и ему здравый смысл, похоже, изменял – иногда он именовал государство дубиной. Слепое, бездушное орудие, способное разве лишь по спинам ходить. Где-то мотыга по головам закопанных в землю ходила. В современном гражданском обществе бейсбольная бита, а в государстве – первая скрипка за калашом. Прогресс все же имеет место, хотя скажем попутно, что «нынче та же самая ворона сидит на крыше синхрофазотрона», что человек, стискивающий рукоять меча и держащий палец на спусковом крючке, друг друга поняли бы.

Так, может быть, государство и есть эта сила, это средство, с помощью которого держат в повиновении, расправляются с неудобными, с посягающими на...? Опять Энгельса вспомню. У него безгосударственный чудесный строй как раз без армии, без тюрем, без жандармов. Без насилия. Эксцессы будут, конечно, ревность ведь все равно останется, даже если и жен не будет. Секс-символы, надо надеяться, будут в реалии! Ах, как не хочется верить Достоевскому, чей герой публично заявляет: не переменятся люди, и труда не стоит тратить.

Что-то заикнулся я на машине, на дубине. Там ли ищу? Есть ведь и другие голоса. Ау? «Государство есть коммуникативное единство государственного аппарата и населения».<sup>10</sup> Коротко и синтезировано! Отсюда в качестве элементов механизма государства можно представить:

- носителей государственной власти;
- органы государственной власти;
- государственные учреждения и государственные предприятия;
- силовые структуры;
- собственно аппарат органов государственной власти, государственных учреждений и силовых структур (государственные служащие, бю-

<sup>10</sup> Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 214.

рократия).

Само население, просто граждане, все-таки в механизм государства не войдут – их следует искать в гражданском обществе. Но и противопоставлять государство и общество не резон. В разном своем качестве, но всегда государство состоит в связи с населением (с обществом).

Государство – это ночной сторож. Распространенная для своего времени доктрина. Ходит он с колотушкой, стучит, давая знать о себе, охраняет покой своих граждан, но в окна домов не заглядывает, в чужие ворота не лезет, капиталы сограждан не подсчитывает и чем они, его сограждане, занимаются – не его это дело. Тем более, что охраняют селение по очереди – завтра другой пойдет. Либерально. И неолиберально, по Хайеку прямо.

Ах, если бы кризисов не случалось. Если бы сосед соседа не превосходил в производительности, если бы не богател и не делал нищим другого. Если бы финансовые корпорации знали меру. Если бы... Поэтому вдруг начали читать Маркса, вспомнили Кейнса... И в Давосе говорят, что только государство, точнее государства восьмеркой или десяткой объединенные, способны вывести из безработицы, из нищеты, из хаоса. Поверить, что ли?

Люди ждут от государства обеспечения стабильности в их взаимоотношениях, спокойствия, справедливости. А счастье – то, что (по Эпикуру) естественно и для жизни является необходимым – они выковывают сами.

Никуда не уйдешь. Общество всегда развивается конфликтно. Мягко стелю: фанатизм, террор, гражданские войны, перевороты, контрреволюции. И даже если есть общие правила игры, некоторые субъекты (так и хочется дать в морду) хотят играть по своим стандартам. Арбитр нужен. Он и явился в лице государства. Строго следит за игроками. Буллиты и одиннадцатиметровые назначает. С поля удаляет. Но выясняется вдруг, что те, кто аляски может арендовать, и игроков вкуче с арбитрами может покупать. Решающее слово всегда за его величеством капиталом. Совокупным, – по отдельности все миллиардеры в мире давно названы. Нет, не вижу арбитра. И боюсь: Ленин увидел, что суд служит интересам денежного мешка, и призвал в качестве арбитра неимущего человека с ружьем...

Меня вдохновляет большая пивная бочка с нержавеющей стальными обручами. На Октоберфест слетать, что ли! Она, эта бочка, состоит из множества дощечек, ровных таких, одинаковых (клепки). Недаром равенс-

тво всех перед законом главным признаком современного гражданского общества считается. Клепка одна к одной туго стянуты обручами – деревянными недолговечными, железными, стальными... Ничего нет вечного, в наше время уже и нано-технологии продумываются. Это и понятно: ослабнет крепеж, порвется, проржавеет – неминуемо течь появится, дальше больше – неизбежно в утиль, на свалку истории... На миг показалось, что обруч тот и есть само государство, объединяющее общество, скрепляющее все его звенья. Потом решил, что обруч – это закон и все другие акты, сплачивающие клепку в одно целое. Государство, ау?

Хорошо иметь такой сосуд, как бочка. И вино в нем пьянит. Но тесно. Сдавленно. Скванно. «Паситесь мирные народы...». Это лучше. Вольно, свободно, по зеленым лугам... Одна беда – не всегда они мирные, а отдельные особи очень даже вредливые и агрессивные. Приходится ограждать, некоторых на кол привязывать, других в клетки, от третьих просто избавляться... А чтоб не стать под стать волкам, герр Пуффендорф и Федер нам подносят как лекарство – сплотитесь в государство (по Шиллеру). Пастуха, что ли, нанять? Впрочем чего там мелочиться: «... их не разбудит жизни клич. Зачем стадам дары свободы, их нужно резать или стричь» (по Пушкину). Палача? А что, де Местр полагал, что палач всегда был стержнем структуры гражданского общества. Государство, ау?

Пастуха. Палача. Сторожа. Стража. Олигарха. Проповедника. Человека с ружьем. Философа... Всех и призвать. Всех собрать под одну крышу. Распределить предметы ведения, определить полномочия, ограничить возможности. Вертикаль построить. Горизонталь отработать. В итоге выясняется, что «правит вовсе не президент с его “вертикалью”. А примерно 15 групп влияния». Отсюда «в сегодняшней России есть, по меньшей мере, 15 Минфинов, 15 ФСБ, 15 Генпрокуратур и т. п.» (по Станиславу Белковскому).

Государство – особая организация людей, которые только тем и занимаются, что управляют другими. Отсюда приобретают значение вопросы наилучшего устройства данной организации, ее форм, задач и функций, средств осуществления своей деятельности. Но вопросы останутся те же: управлять или подавлять, охранять или регулировать, разъединять или сплачивать... Стричь, конечно. Но хотя бы не в рождественские морозы! И тех, кого можно!



Рассматривать государство и общество как «понятия по существу тождественные»<sup>11</sup> – на мой взгляд, после Гегеля, после марксистов – пройденный этап. В сугубо философских целях есть польза представлять государство в виде «тотальности», целостности связей и отношений властно-правовых структур и общества,<sup>12</sup> но как много дает это общее представление для модернизации (модное нынче словечко) государства и не позволяет ли оно прятать концы в воду? Во всяком случае, ставится под сомнение явление относительной самостоятельности государства. Чрезвычайной его самостоятельности в определенные периоды исторического развития!

Государство социальное, тоталитарное, правовое, авторитарное, всеобщего благоденствия, унитарное, федеративное, буржуазное, социалистическое, рабовладельческое, феодальное, фашистское, индустриальное и постиндустриальное... Смешались в кучу кони, люди... Так что же благо это великое, государство, или зло вселенское? И то, и другое, говорю я, представляя интегративные (интегральные) воззрения и давая новый повод для насмешек со стороны некоторых коллег. Для меня физики более авторитетны с их эйнштейновской теорией относительности. Противоположностью истине является заблуждение. Но противоположностью глубокой истине может быть другая глубокая истина (это от Нильса Бора). Глубокая истина в том, чтобы государство проявляло заботу о всех, доставляло физические, материальные блага людям, но еще более глубокая исходит от Вильгельма Гумбольта, который призывал ограничивать государственную деятельность там, где оно начинает проявлять заботу «о положительном благе граждан», объявляя это вредным делом. Рейганомика. Тэтчеризм. У Бакунина государство в любом случае зло, но зло, исторически, на определенное время, необходимое. Да, и зло и добро, но «государство не есть носитель абсолютного духа и абсолютного добра, оно относительно по своей природе».<sup>13</sup>

Государство – это власть. Особая разновидность власти. В этом качестве ее и акупаю. Легализованную и, желательно, легитимную. Иначе теневая, подпольная, партизанская, клановая, мафиозная и пр. на зов явится. Государство – это я, заявил Людовик XIV. Генеральные секретари этого

<sup>11</sup> Поздняков Э. А. Философия государства и права. С. 92.

<sup>12</sup> Там же. С. 24.

<sup>13</sup> Бердяев Н. Кошмар злого добра. (О книге И. Ильина «О сопротивлении злу силой») // Ильин И. А.: pro et contra. СПб., 2004. С. 665.

не говорили. Но все знали, кого звать, в случае чего. Впрочем, и теперь к главам государства апеллируют. Но зовут и правительство, и суд, и народ. «Государство – это организованный народ, живущий на определенной территории и объединенный верховной независимой властью» (П. А. Сорокин). И вновь соглашусь – в разное время, в разных условиях, в разных странах звать надо разных субъектов. А иногда и звать бессмысленно: не организована, не объединена, не верховная и не легитимная, полностью зависимая.

Итак, что мы имеем. Определения государства и представления о нем самые разные. Некоторые из них отражают сущее, другие – представляют должное. Одни видят в нем физический факт, другие – чистую идею. Для кого-то это царство дьявола (Августин), для кого-то – шествие Бога на земле. Для многих – это общество. Для других многих – правительство. А третьи уточняют: оснащенное военной силой и другими принудительными учреждениями правительство.<sup>14</sup> Американские профессора определили государство как «легитимное использование силы для контроля над поведением людей; также организация или лицо, уполномоченное применять эту силу».<sup>15</sup> Оговорки «в пределах территории США» нет и это логично: Ирак, Афганистан... «Американское правительство... обеспокоено ...тенденцией заставить нации следовать международному праву».<sup>16</sup> И какое бы количество значений термина *government* (управление, власть, устройство, правительство, система правления) не указывалось, важно не проглядеть, что проблема назначения и ценности государства связывается с «нападением на Америку» 11 сентября 2001 г.<sup>17</sup>

Впрочем, план по возвращению к государству западные советологи разработали еще во времена Рейгана-Тэтчер, когда имело место пренебрежение государством и государственным строительством, когда отсутствовал глубокий исторический анализ государственности, когда ориентировались на общество в ущерб государству, в результате чего, например, на постсоветском пространстве активно навязывалось разгосударствление и «на останках государства устроила пиршество хищническая элита, мало

---

<sup>14</sup> Более подробно о названии государства в разное время у разных народов см.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 149 – 154.

<sup>15</sup> Джанда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США. М., 2006. С. 36.

<sup>16</sup> Там же. С. 37.

<sup>17</sup> Там же. С. 34.

заботящаяся об общественном благе...». <sup>18</sup> Это и понятно: возобладали идеи свободного рынка, идеи либерализма, идеи Хайека. «Только ограниченная власть может вести себя достойно – ибо не существует (и не может существовать) основанных на нравственности общих правил распределения благ». <sup>19</sup> Капитализм, конечно, но диковато. Никого и не дозовешься. Делай деньги, как говаривал герой американского писателя. Делай больше, делай законно, если можно, и незаконно, если нельзя иначе. Остается добавить: если не ты, то тебя.

Среди других определений государства заслуживает особого внимания такое: «...Это абстрактная организация. В отличие от всех своих предшественников, во все времена и где бы то ни было, государство не идентично ни правителям, ни тем, кем они правят; оно является не человеком и не сообществом, но невидимой сущностью, известной как корпорация. Будучи корпорацией, оно обладает своей независимой личностью или юридическим лицом». <sup>20</sup>

По Кревельду государство отличается от других корпораций тем, что оно, во-первых, санкционирует все корпорации, но само получает санкцию (признание) исключительно со стороны других образований той же природы, что и оно само; во-вторых, определенные функции (известные в обществе как атрибуты суверенитета) могут выполняться только им самим; и в-третьих, оно осуществляет эти функции на определенной территории, где его полномочия эксклюзивны и всеобъемлющи. <sup>21</sup>

Приведенное определение государства как особого рода корпорации, не ново. Георг Еллинек сформулировал его в своем обширном исследовании, вышедшем на русском языке в 1903 году. «Как правовое понятие государство есть ... обладающая первичной верховной властью корпорация населяющего определенную территорию народа...». <sup>22</sup> Понятие корпорации

---

<sup>18</sup> *Отторино Каппелли.* «До-современное» государственное строительство в постсоветской России // Прогнозис. Журнал о будущем. 2009. № 1 (17). С. 131 – 134.

<sup>19</sup> *Хайек Ф. А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 335.

<sup>20</sup> *Кревельд Мартин ван.* Расцвет и упадок государства. С. 510. Автором правильно подмечено, что чем более абсолютной становилась власть монарха, тем более он зависел от безличных бюрократических, военных и юридических механизмов, необходимых для передачи его воли всему обществу и проведения ее в жизнь. В конце концов, эти механизмы оказались способными функционировать без монарха... (С.157).

<sup>21</sup> Там же. С. 11.

<sup>22</sup> *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. С. 193.

у него чисто юридическое и ему не соответствует что-либо объективно воспринимаемое. Вот и аукай его после этого!

Сдается мне, однако, что именно идеи Еллинека развивал впоследствии выдающийся русский философ И. А. Ильин. Государство у него есть правовой союз, которому дана правовая власть для того, чтобы поддерживать право и служить праву. Тот, кто говорит о государстве, говорит о праве... Государство есть коллективный субъект права, или юридическое лицо. Это означает, что государство существует не от природы, но организуется людьми; что оно не есть ни физическая вещь (напр., территория), ни простое множество людей, но представляет собою множество людей, связанное единым правом, единой властью и единой территорией в союз: государство есть множество в виде единства.

«Не следует, однако, представлять себе государство как единство, стоящее где-то над множеством людей, вне этого множества; государство не возносится над своими членами в виде чего-то чуждого и постороннего им. Тот, кто так представляет себе государство, смешивает государственный союз с государственной властью, хотя, конечно, и государственную власть не следует представлять себе, как помещенную вне союза. Все это могло бы быть так, если бы государство, как единый субъект права, было учреждением, т. е. субъектом, существующим для граждан, но не включающим их в свой состав; но государство есть именно не учреждение, обслуживающее нужды “других”, а корпорация; оно есть юридическое лицо, включающее в себя тех, ради которых оно существует».<sup>23</sup>

Можно было бы и более пространно цитировать Ивана Ильина. В частности о государстве, как духовно-нравственном союзе людей. Но тогда и вовсе не дозовешься его. Шею вывихнешь, оглядываясь.

Между тем, государство надо укреплять, совершенствовать, реформировать... Впрочем, если верить одному из судей, по тайности многие хотели бы и развалить. Опять возникает вопрос: что крепить, что ослаблять... Может быть, одеть всех в одинаковые гимнастерки, дать всем по одинаковой хрущевке, рисом досыта питать и шоу по праздникам устраивать? Чтобы без обид, без зависти, всем по три волги, т. е. по ваучеру? Государство

---

<sup>23</sup> *Ильин И. А.* Теория права и государства. М., 2003. С. 127. Определение государства как основанной на праве и включающей в себя право корпорации, как юридического лица, как правового государства, как правопорядка (Г. Кельзен) исключает, на мой взгляд выведение государства за предмет теории государства и права. Если и можно было бы отдавать государство политологам, то только в качестве партийной автократии.

сильно сознательностью масс!

Нет, говорит Фукуяма. «Построение сильного государства заключается в создании новых правительственных учреждений и укреплении существующих».<sup>24</sup> Старо! К тому же правительство, как особая форма государственности, «отходит в мир теней». Цитируемый выше Мартин ван Кревельд указывает весьма плачевные перспективы для правительственных учреждений, которые теряют командные высоты, а лоббирующие его организации напрямую выполняют его функции.<sup>25</sup> Надо строить «электронное государство»,<sup>26</sup> в котором не будет ни границ, ни населения, ни классов, ни национальностей... Номера и микрочипы! Правительство если и сохранится, то только «мировое».

Устал я звать. Да и что было ожидать, если попытка дать точную дефиницию государству «заранее обречена на провал». Цитирую Л. С. Мамута, который, тем не менее, определяет государство как публичным образом организованный народ.<sup>27</sup> Весьма распространенное «широкое» понимание государства как самоценной географической этносоциальной (национальной), геополитически организованной общности (коллективности). Нет, не население и не народ являются элементом государства, а государствообразующий народ, народ, «создавший государство в целях реализации своего национального идеала» – «системообразующий элемент наряду с верховной властью, аппаратом публичной власти и территорией».<sup>28</sup> Н. И. Грачев делает это уточнение, проанализировав предварительно ряд подходов к государству. К сожалению, не все, и без акцента на том, что одни отражают некие реалии, а другие фиксируют должное, идеалы. И если с чем и согласиться с автором, то с его позитивным восприятием поливариантного определения понятия государства, позволяющего сделать вывод о необходимости выделения в жизни государства «истинно сущностного, главного, основного, в отличии от преходящего, случайного, второстепенного, и

<sup>24</sup> Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке. С. 5.

<sup>25</sup> Кревельд Мартин ван. Расцвет и упадок государства. С. 509 – 516.

<sup>26</sup> См. о нем: Сорокин В. В. Юридическая глобалистика: Учебник. 2009. С. 543 – 579.

<sup>27</sup> Мамут Л. С. Государство как публичным образом организованный народ // Ежегодник российского права. М., 2000.

<sup>28</sup> Грачев Н. И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития. Волгоград, 2009. С. 11.

построение на этой основе целостной, синтетической политико-правовой теории государства».<sup>29</sup>

Часто основополагающим признаком государства называют суверенитет. Суверенитет – это независимость. Но чья? Если «суверен – это лицо или орган, который является высшим законодателем в данном государстве»,<sup>30</sup> то кого кликать: Федеральное Собрание, Президента или Премьера? Или народ на майдан? В Англии законодателем является суверен (Королева) плюс Палата Лордов и Палата Общин. Отсюда «государство является более широким понятием, чем суверен...».<sup>31</sup>

Итак, может быть, идею ловить за хвост? У Платона и Гегеля государство, прежде всего, идея. Причем у первого по общему признанию – утопическая. У второго – реализуемая в единственно приемлемом варианте – в германской государственности. Нет, россиянам и китайцам это не подходит, хотя, казалось бы, философски правильно видеть высшую цель и назначение государства в осуществлении его идеи. Но Дао у китайцев и Правда у россиян все же не идентичны, да и трактовки их в разные эпохи не во всем совпадали.

С другой стороны, легче всего не признавать государством то объединение людей, которое не соответствует неким идеалам. Цицерон, например, не видел государства там, где народ не связан общим согласием в вопросах права и общностью интересов. Для Августина нет справедливости в «граде земном»; он уподобляет государство, основанное на властном принуждении и насилии, шайке разбойников. Оно бесовское, в отличие от «града Божьего». Эдак, аукать государство надо во взвешанных мирах!

Многие выдающиеся юристы и многие искренние политики называли общее благо целью государства. Но найти исторически реальное государство, которое имело бы своей целью не благо сильных, не благо собственников и не свое собственное благо, до сих пор затруднительно. В отдельных эпизодах – да. Иногда соединялся частный и общий интерес

<sup>29</sup> Там же. С. 10.

<sup>30</sup> Ллойд Денис. Идея права. М., 2007. С. 193.

<sup>31</sup> Там же. С. 195. Представляется, что не только в парламентских, но и в иных президентских системах «законодательная и исполнительная власти сосуществуют одна с другой в самых причудливых переплетениях, включая и такие тревожные ситуации, когда «хвост машет собакой», т. е. когда правительство диктует парламенту; или когда даже и собаки нет, один лишь хвост: правительство уже не спрашивает парламент, какую политику ему следует проводить» (*Шайо Андраш*. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 2001. С. 174).

(нравственность по Гегелю). Но ведь и безнравственных государств пруд пруди. И безбожных тоже.

Государство – исторически преходящая, официально признаваемая в данном обществе, освященная (закрепленная) правом национально-территориальная система власти, обеспечивающая в пределах компетенции ее законодательных, исполнительных и судебных органов взаимную позитивную и негативную ответственность граждан (подданных) в интересах их коммуникации, благополучия и права.

Не зовите государство вообще. Зовите адресно конкретный орган. Для решения вопроса в общем правиле поведения – правотворческую инстанцию. Для обеспечения безопасности – орган безопасности. Для возложения ответственности – суд. И т. д. В разных странах, в разных правовых системах – и по наименованию, и по сути это могут быть разные органы, но в своей совокупности и по своим функциям они охватываются приведенным интегративным понятием государства. При этом имеется в виду, что понятийный аппарат всегда отражает абстрактные знания, полученные в результате анализа объекта во всем многообразии его сторон. Общая абстракция вбирает в себя все то, что дают научные понятия, отражающие одну сторону, отдельную связь определяемого объекта. Плюрализм научных теорий не отвергается. Но не только гносеология дает основания отвергать сомнения в полезности (истинности) каких либо интегративных (интегральных) теорий.<sup>32</sup> Последние дают возможность глубже понимать и оценивать конкретно-историческую практику. В нашем случае, увидеть и состав элементов государственности, и то, что их освящало (право праву рознь), чему государство служит (благополучию всех или...) и какую ответственность оно реализовывало в данных исторических условиях. Интегративный подход «переваривает» все. Но не на субъективистской основе, а на базе исторического подхода, с учетом воплощения научных концепций в объективные реалии.

Кто-то из умных людей сказал: «Некоторые мысли нужно выводить на поводке и в наморднике». Извините меня...

---

<sup>32</sup> См.: *Мамут Л. С.* Правовые идеи классического либерализма в контексте современной юриспруденции // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. М., 2008. С. 166 – 169.

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

### РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ВОПЛЕНКО Н. Н. ОЧЕРКИ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА. ВОЛГОГРАД: ИЗД-ВО ВОЛГУ, 2009. 898 С.

**Ключевые слова:** *теория права, правопонимание, правосознание, социальные нормы, толкование права, источники права, правонарушение, юридическая ответственность.*

**Аннотация:** *В рецензии рассматривается исследование различных аспектов общей теории права, таких как проблемы современного правопонимания, правосознание, его структура, виды и регулятивный потенциал, толкование права, виды и действие социальных норм, источники права, правонарушение, юридическая ответственность.*

**Key words:** *theory of law, national legal system and its parts.*

**Summary:** *The review is devoted to the detailed positive analysis of the book "Essays in general theory of law" written by N. N. Voplenko.*

В свет вышел фундаментальный труд по общей теории права. В нем отражены творческие результаты многолетней плодотворной профессиональной преподавательской и научной деятельности автора в сфере юридической науки, такой ее важной части, какой является общая теория права. В известной мере книга является продолжением и развитием ранее опубликованных работ Н. Н. Вопленко по отдельным проблемам современной теории права «Сущность, принципы и функции права» (Волгоград, 1998); «Правосознание и правовая культура» (Волгоград, 2000); «Реализация права» (Волгоград, 2001); «Право в системе социальных норм» (Волгоград, 2003); «Источники и формы права» (Волгоград, 2004); «Правовые отно-



шения» (Волгоград, 2004); «Правонарушение и юридическая ответственность» (Волгоград, 2005); «Законность и правовой порядок» (Волгоград, 2006); «Толкование права» (Волгоград, 2007) и др.

Жанр очерков, который выбрал автор, придает работе особый характер, позволяет рассматривать сформулированные научные положения в динамическом ракурсе, как содержащие оригинальную идею, но вместе с тем предполагающие возможность открытой дискуссии по тому или иному аспекту проблемы. Это делает работу востребованной для вдумчивого (но не уходящего в сторону от конструктивной полемики) современного читателя.

В то же время демократичность стиля, в котором ученый проводит свои рассуждения, отнюдь не означает отсутствие в работе четко выработанной научной позиции в отношении освещаемых вопросов. Напротив, с первых строк книги вплоть до ее заключительных выводов чувствуется, что искомая авторская концепция существует, и ее устойчивость не вызывает каких-либо сомнений. Основываясь на материалистическом понимании закономерностей развития (в философском смысле) и на нормативном понимании права (в смысле юридического мировоззрения), автор раскрывает все основные положения теории права, проводя эти исходные начала (базовые идеи) через все главы и параграфы работы. Это способствует достижению качества логической цельности и непротиворечивости на всем протяжении исследования.

Работа включает предисловие, 11 глав, разделенных на соответствующие параграфы, а также резюмирующую часть в виде заключения. Поскольку книга во многом выражает опыт преподавания курса общей теории права, в ней содержится традиционный для этой науки перечень основных теоретических правовых проблем, включая в определенном смысле их группировку и последовательность изложения (хотя и в этой части присутствует своя авторская логика). Однако глубина проникновения в юридическую материю, широкий спектр освещаемых и анализируемых доктринальных точек зрения делают данную работу не только достойным вузовским учебником, но, прежде всего, изданием научного плана высокого уровня.

При изложении соответствующего материала автором особо акцентируется внимание именно на тех вопросах, которые до сих пор остаются актуальными и дискуссионными в рамках теоретической науки права. Это

в том числе: основные проблемы современного российского правопонимания, правовая культура общества и личности; взаимодействие морали и права; понятие и основные виды общих правовых предписаний; источники и формы права; юридическая практика как источник права; толкование права; законность и правовой порядок и др.

Рассматривая проблемы современного правопонимания, автор останавливается на анализе либертарно-юридической концепции, в частности, на одном из ее основных тезисов о необходимости разграничения права и закона. Такой теоретический подход, по мнению правоведа, является вполне уместным и допустимым, как из методологических соображений в учебном и познавательном процессах, так и в деятельности законодателя, для которого идеи свободы и справедливости могут являться вечным и неиссякаемым резервом совершенствования позитивного права. В контексте этих размышлений плодотворен вывод автора о том, что «юридическая практика может использовать этот резерв не в смысле отрицания нормативной почвы юридических решений, а только в плане всемерного повышения социальной чувствительности правовых норм, достижения максимального соответствия морально-политической и юридической квалификации общественных отношений» (с. 19).

Критически оценивая (что предполагает выявление положительных и отрицательных сторон) иные концепции понимания права (социологическая, естественно-правовая), ученый все же приходит к утверждению, что сравнительно более существенным потенциалом обладает концепция нормативного правопонимания, которая, правда, также не свободна от необходимости в совершенствовании. При этом им намечаются направления такого развития: с формальной стороны (что связано с проблемой поиска и уточнения тех компонентов правовой материи, которые выступают основными носителями нормативных потенциалов права: «норма права», «нормативное правовое предписание») и с содержательной стороны. В плане последнего российское нормативное правопонимание должно совершенствоваться в направлении теоретического обоснования образа права как средства и результата социального компромисса (с. 34). Такая позиция представляется взвешенной и оправданной реалиями современного государственного и общественного развития.

Современный образ права цивилизованного общества, создаваемый автором, приобретает еще более ясные параметры посредством акцен-

тирования научного интереса на «идее независимости в праве», которая на самом деле, если и не оказалась забытой, то, по меньшей мере, редко упоминаемой при характеристиках права. Однако, как справедливо отмечает автор, именно с ее помощью может быть не только определено правовое положение личности, но, прежде всего, конкретизированы мера и объем правовой свободы человека (с. 50).

Особое внимание автор уделяет проблеме правосознания, его структуре, видам, регулятивным возможностям. В этой части работы достаточно отчетливо проявляется прочность изначальной научной позиции в форме нормативной трактовки права. Продолжая в определенном смысле полемику со сторонниками широкого правопонимания, которые нередко вводят правосознание в структуру понятия права, наделяя его нормативными свойствами, ученый как бы подсказывает, что это – все-таки нормативность другого, не регулятивного, а познавательно-оценочного характера. Эта форма нормативности лишь ставит перед личностью своеобразные «вехи», ориентиры добра, истины, справедливости, законности и предупреждает о возможных правовых последствиях, но непосредственно не создает эти юридические результаты (с. 76).

Тесная связь теории с практикой наблюдается на фоне исследования понятия так называемого «нормального правосознания» юриста. Это позволяет выделить наряду с «позитивными» также его «негативные» элементы. Интерес представляет сформулированное автором понятие «профессиональная деформация» юриста, а также выделение ее основных разновидностей (правовой нигилизм, правовой инфантилизм, негативно-правовой радикализм, спекулятивно-правовой популизм, нравственно-правовой конформизм) (с. 96–108).

Раскрывая проблему понятия и видов социальных норм (казалось бы, достаточно традиционную и получившую всестороннее освещение), ученый здесь также находит возможность привнести новые и оригинальные суждения. В частности, это касается характеристик такого вида социальных норм, как «нормы игры», или, точнее, «конвенционально-игровые» нормы, которые в силу своих признаков (наличие четких целей, санкций и пр.) очень близки к нормам правовым. Право активно взаимодействует со многими видами «конвенционально-игровых» норм (с. 151–152). Возвращаясь в дальнейшем к этому аспекту, автор говорит о так называемом «спортивном праве», упорядочивающем важную и широкую сферу совре-

менной общественной жизни (физкультура и спорт), справедливо полагая, что его нормы (содержание в целом) нуждаются в более глубоком общетеоретическом анализе и классификации (с. 210).

Одним из центральных утверждений в книге, на наш взгляд, выступает мнение теоретика по поводу «первоэлемента» права как особого социального образования. Автор осуществляет попытку несколько изменить более широкую традицию понимания в качестве такого «исходного кирпича» непосредственно «нормы права». По мысли правоведа (которая согласуется во многом с идеей, ранее озвученной в работах А. В. Мицкевича), роль такой первоосновы в системе права выполняет нормативное предписание общего характера как логически завершенное положение, сформулированное в тексте нормативного акта и содержащее правовое веление (с. 212–224). Эта теоретическая новация, которая, кроме того, находит убедительное развитие в современных научных исследованиях,<sup>1</sup> безусловно, заслуживает внимания и детального рассмотрения.

Анализируя проблему источников права, отмечая свойственное ей многообразие смыслов, трактовок, классификационных подходов, ученый высказывает вполне резонное предложение о возможности более логичного и научно строгого деления всех источников права на источники «формальные, или юридические, и социальные». Это отражает различие двух основных факторов и способов формирования права: целенаправленного и спонтанного (с. 259). В контексте рассуждений по вопросу о правовых источниках проявляется очень важная особенность научной концепции правоведа – ей не свойственны признаки какого бы то ни было догматизма, а потому рассуждения при всей своей научной безупречности и корректности способны к разворачиванию за счет передовых и новаторских идей и подходов. В частности, та же нормативная трактовка права могла бы препятствовать признанию отдельных элементов юридической практики в качестве источников права. В то же время объективность научного подхода не позволяет игнорировать такой реально существующий в рамках российской правовой системы феномен, как результаты интерпретационной деятельности высших судебных инстанций. Речь идет, прежде всего, о прерогативах Конституционного суда РФ по вопросу признания норм фе-

---

<sup>1</sup> См.: Давыдова М. Л. 1) Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. Волгоград, 2001; 2) Нормативно-правовые предписания в теории права. Волгоград, 2003; 3) Юридическая техника: Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 173 – 286.

деральных законов неконституционными, решения которого в этом случае автор охватывает понятием «правотворческое толкование» (с. 337).

Толкование права – тема, которая, как известно теоретикам права, уже давно в поле зрения специалиста, поэтому и здесь в рамках этой новой работы (гл. VIII) она получила углубление и была дополнена целым рядом суждений, в том числе с увязкой с современными теоретическими исследованиями, а также опорой на современный фактический материал. То же можно сказать и по поводу освещаемой в книге проблемы законности и правопорядка (гл. X).

Говоря о некоторых дискуссионных моментах работы, можно, как представляется, обратить внимание на следующее.

Автор, выделяя признаки права, называет среди таковых «классово-волевой характер» (с. 39). Безусловно, в этом теоретическом утверждении выражается, главным образом, дань марксистской социально-философской парадигме в виде исторического материализма, которая при всей своей научной убедительности все же не является универсальной. Определенное несогласие в этом пункте может быть вызвано не столько констатацией «волевого характера» права (который, конечно, не подвергается сомнению), сколько акцентом на «классовом» критерии деления общества. Насколько он безупречен? Думается, современная социальная философия способна предложить целый спектр других подходов к пониманию как структуры общества, так и основных движущих сил его эволюции. Кроме того, не умаляет ли образ права его характеристика, как выражающего волю «господствующего класса», которую также приводит ученый? Возможно, в этом есть определенный резон, если говорить о «сущем» в праве (хотя и здесь не все так очевидно). Но если говорить о праве цивилизованном, то это должна быть единая социальная воля, образованная людьми и гражданами государства, равными перед «законом и судом», независимо от имущественных и других различий. Несколько смягчает исходный тезис автора указание на то, что данная «воля» может представлять собой «правотворческий компромисс социальных слоев, участвующих в политической жизни» (с. 40), что намного более точно, на наш взгляд, характеризует социально обусловленную природу права.

Интересную гипотезу высказывает автор в главе XI, посвященной проблеме правонарушения и юридической ответственности, о том, что при раскрытии понятия преступного деяния (правонарушения в общем) пра-

вильнее ориентироваться не на признак «общественной опасности», а на критерий «вредности», как более конкретный, позволяющий оценить, насколько тяжелыми являются последствия совершенного правонарушения (с. 784–788). Однако как быть с теми «покушениями» на преступное действие (например, покушение на убийство), неоконченными преступлениями, когда реальные тяжкие последствия, может быть, и не наступили, хотя степень общественной опасности этих действий меньше не стала? Этот вопрос, как представляется, содержит определенный ресурс для более детального рассмотрения.

В целом в книге на большом теоретическом и эмпирическом материале раскрыто содержание различных ключевых аспектов правовой теории, показаны преимущества многих, по сути, инновационных подходов в юриспруденции. Поэтому современные юристы, как теоретики, так, безусловно, и практики, с подлинным интересом познакомятся с этим фундаментальным исследованием по общей теории права и откроют для себя немало ее новых, ранее не в полной мере изученных сторон.

*Н. А. Придворов\**

*В. В. Трофимов\*\**

---

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

\*\* Кандидат юридических наук, доцент Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

# АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

С. Б. Пыркова\*

## ИСТОРИЧЕСКАЯ РОЛЬ ГУБЕРНАТОРОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВУ И ЛИХОИМСТВУ В XVIII – НАЧАЛЕ XX ВВ.

**Ключевые слова:** история права, Российская империя, бюрократия, взяточничество, должностные преступления, борьба с преступностью.

**Аннотация:** Статья посвящена взяточничеству среди губернаторов в XVIII – начале XX века в России. Рассмотрены проблемы злоупотреблений этих должностных лиц, а также их роль в борьбе с взяточничеством.

**Key words:** history of law, the Russian Empire, struggle against corruption.

**Summary:** The article is devoted to the investigation of corruption among the governors of the Russian Empire. One can see the different sides of the problem: malfeasance of official persons and their struggle against corruption.

Взяточничество на Руси имеет очень глубокие корни. На протяжении всей российской истории различные пласты чиновников были поражены этим общественным недугом – начиная от самых низших слоев и заканчивая приближенными к государю лицами. При Петре I в основу административно-территориального деления империи была положена губерния, а руководителем местной администрации стал губернатор.<sup>1</sup> Конечно, взяточничество играло и играет крайне негативную роль на всех уровнях власти, но среди высших должностных лиц оно отличалось, как правило, огромными масштабами и далеко идущими последствиями. Между тем,

---

\* Соискатель Нижегородской правовой академии.

<sup>1</sup> Лысенко Л. М. Губернаторы и генерал-губернаторы Российской империи (XVIII – начало XX века). М., 2001. С. 3.

роль губернаторов в борьбе со взяточничеством и лихоимством как разновидностью преступлений по службе далеко не так однозначна, как кажется на первый взгляд.

Исторически институт петровских губернаторов был тесно связан с институтом воевод, введенным еще Иваном Грозным вместо института наместников. При этом ни наместники, ни воеводы не могли рассматривать подчиненное им население в качестве средства для удовлетворения своих личных потребностей; размеры «кормов» наместников и налоговых отчислений, взимаемых воеводами, были регламентированы правовыми обычаями («пошлинами») и нормативными актами (уставными грамотами).<sup>2</sup>

При Петре I основной функцией губернаторов было пополнение казны за счет различных налогов и сборов, взимаемых с населения. «Если губернатор объявлял “прибор”, то есть доставлял деньги, продовольствие и рекрутов сверх назначенного количества, его ждало царское благоволение».<sup>3</sup>

«Власть губернаторов не была только исполнительной во всех отношениях: губернаторы были администраторами, а, будучи, как и все правительственные лица того времени, вместе с тем и прибыльщиками казны, губернаторы были истинными хозяевами губерний».<sup>4</sup> Конечно, при таком положении вещей были возможны злоупотребления. При этом фактически единственной формой общественного контроля были «жалобы обиженных государевых людишек».<sup>5</sup>

Законодательная база того времени была несовершенна: «одно иностранное заимствование громоздилось на другое, повисая в воздухе, а губернатора главным образом волновало то, чтобы были исполнены требования центрального правительства о присылке рекрутов и денег».<sup>6</sup>

Способствовало расцвету взяточничества еще и то обстоятельство, что «назначение было бессрочным, назначенные лица считались на государственной службе, и им было определено жалование, которое, впрочем,

<sup>2</sup> См.: *Петров К. В.* Приказная система управления в России конца XV – XVII вв. и нормативно-правовое обеспечение ее деятельности. СПб., 2005.

<sup>3</sup> Полное собрание законов Российской империи. 1-е изд. СПб, 1830 г. (далее: ПСЗ-1). Т. 4. № 2314.

<sup>4</sup> *Мрочек-Дроздовский П. Н.* Областное управление России XVIII века. Ч.1. М., 1876. С. 339.

<sup>5</sup> *Страховский И. М.* Губернское устройство // Журнал Министерства Юстиции. 1913. № 7. С. 43.

<sup>6</sup> *Лысенко Л. М.* Губернаторы и генерал-губернаторы ... С. 36.



они очень редко получали».<sup>7</sup>

Видя происходившие в стране беззакония и произвол губернаторов, Петр решил поставить новые учреждения под контроль особых специальных органов. Этими органами явились фискалы, которые должны были «тайно провеживать, доносить и обличать» все злоупотребления должностных лиц (казнокрадство, взяточничество, хищения)».<sup>8</sup>

«Вследствие деятельности фискалов многие государственные чиновники были привлечены к ответственности за совершенные должностные преступления. Так, по доносу фискала Нестерова за подобные злоупотребления был казнен сибирский губернатор князь Гагарин. Такому же наказанию был подвергнут и ревельский комиссар Лопухин».<sup>9</sup> Однако чуть позже уже сам «Фискал Нестеров был уличен во взятии с провинциала-фискала Полцова деньгами – 300 рублей, а также рожью, скотиной, часами, и др. За совершенные преступления Нестеров был казнен».<sup>10</sup>

Наследники трона после Петра I особого внимания борьбе со взятками и казнокрадством не уделяли, так как это бы нарушило их личные корыстные интересы. Но период правления Екатерины II снова ознаменовался мерами по борьбе с корыстными злоупотреблениями по службе, в том числе и со взяточничеством. По данным С. М. Соловьева, императрица «...требовала особой и согласованной деятельности Сената в искоренении злоупотреблений в области управления, в искоренении взяточничества». В период ее царствования были привлечены к уголовной ответственности высокопоставленные государственные чиновники губернского звена. Среди них калужский воевода Мясоедов, смоленский губернатор Аршевский, воронежский губернатор Пушкин, которые были осуждены за взяточничество.<sup>11</sup>

Действуя в соответствии со своими представлениями о причинах взяточничества, Екатерина II дала губернаторам хорошее содержание (ст. 93, 92 «Учреждения о губерниях»),<sup>12</sup> попробовав тем самым улучшить условия их жизни и предотвратить подобные преступления впредь. Однако

<sup>7</sup> Там же. С. 37.

<sup>8</sup> Там же. С. 38.

<sup>9</sup> Соловьев С. М. История России с древнейших времен: В 15 кн. М., 1962. Кн. 8. С. 494–497.

<sup>10</sup> Там же. Кн. 9. С. 467.

<sup>11</sup> Там же. М., 1965. Кн. 13. С. 215–217.

<sup>12</sup> Учреждения для управления губерний. СПб., 1775.

особого эффекта эта мера не имела, т. к. причины взяточничества не так однозначны и имеют более глубокие корни.

Придя к власти, Павел I в целях оптимизации процесса управления страной, отменил должность генерал-губернаторов, которые работали на окраинах империи и имели более широкие полномочия по сравнению с губернаторами. «На практике это привело к параличу связей между центром и регионами. Это способствовало невиданному произволу властей, спровоцировавшему мощные крестьянские выступления в 1796–1797 гг., охватившие 32 из 41 губерний России».<sup>13</sup>

Обеспокоенное ростом крестьянского движения и безнадзорностью губернской администрации правительство решило провести во всех губерниях страны сенаторские ревизии. Такого рода крупномасштабная ревизия в масштабах всей страны была предпринята в России впервые. Указ о проведении сенаторами ревизии был подписан 6 октября 1799 г.<sup>14</sup>

В результате ревизий сенаторы насчитали 26631 нерешенное дело. Ревизоры обнаружили по всем губерниям огромные суммы недоимок, равные 10% годового бюджета страны. Сенатские указы почти повсеместно не выполнялись. При мягкости и завуалированности сенаторских отчетов (Павлу I было опасно сообщать мрачную картину состояния империи во время его правления), скрыть правовой беспредел, финансовые злоупотребления, полнейшую неэффективность управления было невозможно.<sup>15</sup>

«Ревизии закончились к весне 1800 г. Павел I приказал уволить многих чиновников в губерниях и поручил Сенату предать суду самых зарвавшихся. Несмотря на поспешность и поверхностность проверки, она показала крайне низкий уровень управляемости из центра империей, низкий уровень чиновничества, его произвол и коррупцию».<sup>16</sup>

«В самом начале царствования Александра I всплывает дело о калужском губернаторе, который одолжил у фабриканта Гончарова 30 тыс. рублей и затем отказался их возратить, грозя в случае взыскания их сослать Гончарова в Сибирь за азартную игру, к которой злосчастный фабрикант не имел ни малейшего касательства. С помещика Хитрова губернатор

---

<sup>13</sup> *Ерошкин Н. П.* Местные государственные учреждения дореволюционной России. 1800–1860. М., 1985. С. 8–9.

<sup>14</sup> ПСЗ-1. Т. 25. № 18482.

<sup>15</sup> Российский государственный исторический архив (далее: РГИА). Ф. 1375. Оп. 1. Д. 1. Л. 316; Ф. 1374. Оп. 3. Д. 2233. Л. 10.

<sup>16</sup> *Лысенко Л. М.* Губернаторы и генерал-губернаторы ... С. 64.

взял взятку в 75 тыс. рублей за сокрытие совершенного убийства. Когда Державин начал производить следствие, то на него посыпались в С.-Петербурге доносы, что он якобы запугивает свидетелей и заставляет их давать ложные показания, что он подрывает авторитет власти и т. д.»<sup>17</sup>

Правительство были крайне обеспокоены сложившейся обстановкой. «В 1802-м году Александр I в указе псковскому губернатору выражает твердую решимость искоренить взяточничество: "...я считаю нужным предварить вас сим, что, при малейшем открытии <...> злоупотреблений со стороны гражданских начальств на будущее время, все виновные в оном не только преданы будут всеобщему поношению, но как сами подпадут суду по всей строгости законов, так и начальников губерний оному подвергнут, если по слабости их смотрения, а паче по сноровке и участию (чего по важности их звания и существу доверия моего к ним и предположить в них без всякого отвращения я не могу) зло сие допущено, терпимо или сокрываемо ими будет. Подтвердив о строгом за сим наблюдении всем гражданским губернаторам, и вам о том же самом предписываю"».<sup>18</sup>

В эти же годы стала проводиться министерская реформа управления, которая позволяла значительно усилить управление из центра губерниями, сделав его более компетентным и конкретным, и одновременно создать легитимные противовесы беспредельной власти губернаторов на местах.

Из законодательных актов того времени стоит отметить Указ от 16 августа 1802 г. «О непроступлении Губернаторами пределов власти, назначенных им законами», в котором ясно указывалось на необходимость пресекать «гнусное лихоимство, отвращая малейшее поползновение к оному во всех подчиненных им».<sup>19</sup> Однако подобная декларативность норм в России никогда не имела должного воздействия. «Декабрист Штейнгель указывает, что правительство доказало свое бессилие искоренить взяточничество и этим вызывало против себя недовольство. Посылались сенаторы, производили исследования, тысячами отдавали бедных чиновников под суд и определяли новых, те принимались за то же, только смелее, ибо обыкновенно поступали на места с протекцией. Сколько и теперь есть губернаторов, состоящих под бесконечным судом».<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Берлин П. Из прошлого русской взятки // Новая жизнь. СПб., 1912. № 10. С. 168–169.

<sup>18</sup> Там же. С. 169 – 170.

<sup>19</sup> ПСЗ-1. Т. 27. № 20372.

<sup>20</sup> Берлин П. Из прошлого русской взятки. С. 171.

По результатам очередной сенаторской проверки было выявлено следующее: «по данным на ноябрь 1825 г. Курское губернское правление не выполнило 660 распоряжений Сената, Московское – 239, Воронежское – 192, Орловское – 151, Оренбургское – 128, Калужское – 116, Херсонское – 101, Санкт-Петербургское – 95, Владимирское – 85, Смоленское – 63, Рязанское – 62 и т. д.».<sup>21</sup>

Неэффективность работы губернаторов на местах и повальное взяточничество в их среде вынуждали правительство принимать все новые и новые правовые акты, содержащие декларативные недействующие нормы и не решающие проблему на самом деле. При Николае I в 1837 г. был принят общий наказ гражданским губернаторам,<sup>22</sup> который подтвердил в очередной раз необходимость губернаторов воздерживаться от поборов с населения и прочих злоупотреблений, но он оказался малоэффективным.

Возглавляя пирамиду местной власти, построенную из различных государственных органов на местах, в которых царило повальное взяточничество всех служащих, в провинциальных городах многие губернаторы предпринимали самостоятельные попытки борьбы со взятками среди своих подчиненных. Об этом говорят, к примеру, Материалы ревизии присутственных мест нижегородским губернатором в 1844 г.<sup>23</sup> Такая борьба губернаторов, к слову сказать, чаще всего заканчивалась увольнением старого штата служащих в каком-либо органе власти и набором новых людей, которые через некоторое время начинали совершать те же самые противоправные действия.

В 1858 г. автор «Материалов для истории упразднения крепостного состояния в России» пишет: «Пересматривая именной список этих важных должностных лиц (речь идет о губернаторах), можно утвердительно и по строгой совести сказать, что в числе 45 губернаторов, за исключением сибирских и кавказских, 24 должны быть сменены без малейшего замедления; из них 12 – как всем известные мошенники, а 12 – по сомнительной честности и совершенной неспособности; из остальных 21 десять могут быть терпимы по необходимости, девять довольно хороши и только два могут

<sup>21</sup> Мельников В. П. Государственные органы и государственная служба в России: опыт организации и функционирования. Нижний Новгород, 1995. С. 131.

<sup>22</sup> Полное собрание законов Российской империи. 2-е изд. Т. 12. Отд. 1. № 10303.

<sup>23</sup> Центральный архив Нижегородской области (далее: ЦАНО). Канцелярия Нижегородского губернатора. Ф. 2. Оп. 4. Ед. хр. 1009. 13 ноября 1844 г.

быть названы образцовыми».<sup>24</sup>

П. А. Шувалов в своей записке «О децентрализации управления и упрощении порядка делопроизводства по департаменту общих дел» указывал, что исключить разного рода злоупотребления губернаторов мог лишь контроль за их деятельностью. А этот контроль в своем развитии неизбежно сводил на нет административную децентрализацию. Существовали многочисленные сетования губернаторов на недостаток предоставленной им власти и не менее многочисленные жалобы местных жителей на произвол и беззаконие со стороны губернаторов.<sup>25</sup>

После покушения на Александра II 2 апреля 1879 г. был подписан Указ о предоставлении губернаторам «долгожданного» права утверждать в должности всех лиц, служащих по земским и городским учреждениям,<sup>26</sup> что поставило от них в зависимость огромное количество чиновников более низшего звена, и спровоцировало новую волну злоупотреблений и взяточничества.

Не получая должной отдачи от чрезвычайных мер и столкнувшись с сильнейшей оппозицией этому решению, правительство вынуждено было 8 августа 1880 г. отменить указ о контроле губернатора за всеми кадровыми назначениями в земских и городских учреждениях.<sup>27</sup>

Возглавляя всю пирамиду местной власти и неся ответственность за ее деятельность, губернаторы сами страдали от взяточничества и лени своих подчиненных. Для того чтобы взять ситуацию под свой контроль, издавались различные губернаторские акты, например Циркуляры нижегородского губернатора о порядке наложения административных взысканий за нарушения обязательных постановлений губернатора<sup>28</sup> были изданы в 1913 г. Однако, на наш взгляд, было бы гораздо важнее обеспечить реализацию уже изданных норм права, чем издавать все новые и новые положения.

Опытный губернатор с многолетним стажем П. П. Шидловский, уйдя в 1913 году в отставку, так объяснял корреспонденту, берущему у него интервью, свой шаг: «Уход со службы явился результатом невозможности... честно и плодотворно работать в провинции. Такое хвостовство в ре-

<sup>24</sup> Цит. по: Берлин П. Из прошлого русской взятки. С. 176.

<sup>25</sup> РГИА. Ф. 1248. Оп. 66. 1861. Д. 130. Л. 24 – 60.

<sup>26</sup> РГИА. Ф. 1284. Оп. 91 – а. 1879. Д. 24. Л. 9 – 12.

<sup>27</sup> Лысенко Л. М. Губернаторы и генерал-губернаторы ... С. 96.

<sup>28</sup> ЦАНО. Канцелярия Нижегородского губернатора. Ф. 2. Оп. 1. Ед. хр. 1169. Л. 11.

акционности и поддержка сторонних лиц, подчас сомнительной репутации, являются ныне гарантией от мелких и больших неприятностей по службе. Я подал в отставку, другие, попав в мою ситуацию, ограничиваются лишь молчанием и киванием головы».<sup>29</sup>

Мы видим, что губернаторская среда в силу огромных полномочий и наличия практически бесконтрольной власти способствовала совершению разных злоупотреблений, и, в конечном счете, развращала этот слой чиновников. Доверие населения к губернаторам падало, авторитет их неуклонно снижался. Однако из любого правила имеются исключения, и в губернаторской среде таким исключением стала деятельность М. М. Сперанского.

После исключительно удачного и эффективного управления Пензенской губернией<sup>30</sup> М. М. Сперанскому было 22 марта 1819 г. «всемилоостивейше повелено быть сибирским генерал-губернатором».<sup>31</sup>

В это время в Сибирских губерниях (Тобольская, Томская и Иркутская) губернатором являлся член Государственного совета, тайный советник Иван Борисович Пестель, который фактически управлял Сибирью из столицы, где он постоянно проживал. С помощью своих подчиненных он правил совершенно бесконтрольно, творил беззаконие, произвол, поборы и форменный грабёж обывателей, жестоко преследовал жалобщиков и челобитчиков. Слухи о его противоправных действиях достигли высших петербургских сфер, император вынужден был направить с инспекцией двух сенаторов. После их разоблачительных докладов Александр I решил направить в Сибирь Сперанского для наведения строгого (по возможности) порядка.

Находясь в дороге к месту будущей службы, Сперанский оставил очень колоритное свидетельство о встрече его в Тюмени: «Купечество изрядное: поднесли хлеб на серебряном блюде. Хлеб принят, а блюдо возвращено».<sup>32</sup> Присутствовавшие были поражены бескорыстием посланца императора, привыкнув к бессовестным поборам «властей предержажщих».

24 мая Сперанский прибыл в Тобольск, официально вступив в должность, и пробыл там месяц. Генерал-губернатор уволил 9 «комиссаров» за

<sup>29</sup> *Ф-ко А.* Что нам нужно // Спутник Чиновника. 1911. № 2.

<sup>30</sup> Отдел рукописей Российской Национальной библиотеки (далее: РНБ). Ф. 731. Архив М. М. Сперанского. Ед. хр. 732. Л. 4.

<sup>31</sup> РНБ. Ф. 731. Ед. хр. 2012. Л. 1–3; Ед. хр. 2015. Л. 18.

<sup>32</sup> В память графа Михаила Михайловича Сперанского. 1772–1872. СПб., 1872. С. 18.

злоупотребления, освободил несчастного «безвинного узника», по прихоти Пестеля проведенного в заключении 12 лет, навел относительный порядок в чрезвычайно запущенном губернском делопроизводстве. Впрочем, деятельность тобольского губернатора Ф. А. Брина Сперанский (в сравнении с другими губернаторами) расценил как относительно удовлетворительную.

5 июля Сперанский достиг Томска. Люди, почувствовав силу нового генерал-губернатора, начали жаловаться ему (с большой опаской) на творимые местными властями беззакония. Сперанский все фиксировал и запоминал. 29–30 июня он был в Омске. 1 июля генерал-губернатор пересек административную границу Томской губернии, где его встретили крестьяне, наслышанные о новом начальнике, обратившиеся к нему с застарелыми жалобами. Сперанский буквально в Барабинской степи «отрешает» от должностей местного исправника и комиссара, причем обязывает их возместить крестьянам незаконно взысканные (просто отнятые) деньги.

5 июля Сперанский в Томске, где уже губернаторствовал Д. В. Илличевский. Томский губернатор совершал вопиющие преступления во время своего правления. Сперанский все тщательно расследовал, послал следственные комиссии в Нарым, Енисейск и Туруханск. 31 июля, еще не добравшись до Иркутска, но получив достоверные сведения о превосходящих разуме злоупотреблениях тамошнего губернатора Н. И. Трескина, Сперанский обратился к царю об отстранении томского и иркутского губернаторов: «По общей инструкции сибирскому генерал-губернатору предоставлено <право> сменять, удалять и отрешать чиновников, коих определение зависит от правительствующего сената; о высших же чиновниках губернских <...> велено представлять на дальнейшее (Высочайшее) усмотрение».<sup>33</sup>

В сентябре император пишет сибирскому генерал-губернатору: «Михайло Михайлович! Гражданских губернаторов, иркутского Трескина и томского Илличевского, предоставляю вам, впредь до окончательного усмотрения, устранить на время от управления губерниями, если по производству дел и вверенному вам обозрению вы найдете сие нужным; исправление же должности их можете вы поручить на время вице-губернаторам. Пребываю <к> вам благосклонный. Александр. Вильна. Сентября 17-го 1819 г.».<sup>34</sup> Сперанский получил письмо 20 октября (уже в Иркутске) и

<sup>33</sup> РНБ. Ф. 731. Ед. хр. 495. С. 1.

<sup>34</sup> Там же. Ф. 637. Ед. хр. 856. Л. 1.

тотчас же отстранил преступных администраторов.

3 августа Сперанский покидает Томск. Путь его через Ачинск и Енисейск лежит в Красноярск, куда он приезжает 11 августа. С места в карьер генерал-губернатор снимает с постов трех комиссаров, которых принуждает выплатить «обиженным» по 5 тысяч рублей. Через день Сперанский вновь трогается в путь. 16 августа Сперанский арестовывает в Нижнеудинске тамошнего легендарного исправника Лоскутова, возившего с собой по деревням воз розог для сечения свободных сибирских крестьян, изымает у него 80 тысяч награбленных рублей. Изумленный масштабом лихоимства, Сперанский пишет дочери из Нижнеудинска: «Здесь-то настоящая Сибирь и здесь-то, наконец, чувствую, что Провидение, всегда правосудное, не без причины меня сюда послало. Я был здесь Ему действительно нужен, чтоб уменьшить страдания, чтоб оживить надежды, почти уже исчезающие, и ободрить терпение, слишком утомленное. Через два или три дня мы отправляемся в Иркутск <...> пятьсот верст, два дни пути по-здешнему».<sup>35</sup>

29 августа генерал-губернатор попадает, наконец, в Иркутск, где задерживается на четыре с половиной месяца. Сперанский и его помощники неустанно занимаются служебными расследованиями, вскрывая новые факты притеснений и поборов.

Масштаб сибирских деяний Сперанского поражает воображение. Многие ставили Сперанского в один ряд с Ермаком, покорившим отдаленный край русской короне: «Как новый Ермак, он присоединил Сибирь к общему порядку и благоустройству Империи»;<sup>36</sup> «Назначенный генерал-губернатором Сибири, он своей организаторской деятельностью, можно сказать, вторично приобрел для России этот дотоле мало устроенный край».<sup>37</sup>

В непосильных для заурядного человека трудах прошел 1819 год, наступил 1820. Сперанский встретил новолетие в Иркутске – неофициальной столице края. 30 января генерал-губернатор обратился к царю с донесением о преступлениях, вскрытых двумя «следственными комиссиями» в трех сибирских губерниях, с информацией об отрешении от должности и предании суду чиновников. Особое внимание государя он обращает на

<sup>35</sup> В память графа Михаила Михайловича Сперанского... С. 226.

<sup>36</sup> *Магницкий М. Л.* Дума при гробе графа Сперанского // Письма графа М. М. Сперанского к Х. И. Лазареву. СПб., 1864. С. 97.

<sup>37</sup> Столетняя годовщина рождения графа Михаила Михайловича Сперанского // Юридический вестник. 1872. № 1. С. 146 – 147 (речь профессора Московского университета С. И. Баршева, служившего под началом Сперанского в Петербурге).



«1. Злоупотребления в порядке заготовления хлеба для магазинов провиантских, винокуренных и запасных. 2. Злоупотребления в порядке земских повинностей, в налогах и поборах, особливо ясашных. 3. Злоупотребления в движении внутренней промышленности и торговли и введение правил, противных пользам их и свободе». Вывод Сперанского: «Число людей, прикосновенных в разных степенях, составляет до 216 человек! Сумма одних частных взысканий простирается свыше двух миллионов».<sup>38</sup> Успешно осуществив свою многотрудную миссию, Сперанский надеется на скорое возвращение в Петербург (хотя бы в европейскую часть империи).

В письме к князю Голицыну Сперанский обращает внимания на бессмысленность с позиции дела продления его изгнания: «...мне остается влечь здесь почти целый год в бездействии. Я называю бездействием поверхностное отправление текущих дел и терпимость беспорядка и злоупотреблений. Я могу их остановить, но не истребить: ибо порядок управления, краю сему свойственный, остается тот же; исправить его я не могу; люди остаются те же, переменить их некем».<sup>39</sup>

Труды генерал-губернатора ознаменовались грандиозным успехом. Отчет о «ревизии» был рассмотрен 2 октября 1821 г. Сибирским комитетом во главе с графом Кочубеем. Пестель, Трескин и Илличевский были обвинены в противозаконных действиях и уволены со службы (указом от 26 января 1822 г.).<sup>40</sup> По протекции Сперанского, дела в отношении Пестеля и Илличевского были прекращены. Трескин же (иркутский губернатор) был предан суду, лишен чинов и орденов с запрещением въезда в столицы. По предложению генерал-губернатора была осуществлена реформа управления Сибирью. Этот положительный пример подтверждает мысль о том, что личность губернатора часто играла первостепенную роль в проводимой им политике.

Таким образом, губернаторы как должностные лица, облеченные огромной властью, нередко злоупотребляли своими полномочиями, тем самым усугубля сложившуюся обстановку в государстве, что позднее привело к слому всего государственного строя в ходе революций начала XX века.

---

<sup>38</sup> РНБ. Ф. 731. Ед. хр. 494. Л. 5.

<sup>39</sup> В память графа Михаила Михайловича Сперанского... С. 304.

<sup>40</sup> ПСЗ-1. Т. 38. № 28.892.

М. А. Латушкин\*

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ ГОСУДАРСТВЕННОГО, ПРАВОВОГО И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

**Ключевые слова:** государство, право, социальное принуждение, государственное принуждение, правовое принуждение, государственно-правовое принуждение.

**Аннотация:** в статье анализируется проблема соотношения понятий государственного, правового и государственно-правового принуждения; дается обзор имеющихся в юридической литературе позиций по вопросу разграничения указанных категорий, отмечаются недостатки различных подходов к разграничению государственного и правового принуждения. Авторская позиция формулируется в форме дефиниций государственного, правового и государственно-правового принуждения.

**Key words:** state, social coercion, public legal coercion.

**Summary:** There is an analysis of correlation between different legal conceptions, dealing with the means of state, legal and public legal coercion. The author tries to give his definition of the category of coercion in law.

Наличие у человека способности мыслить и противопоставлять себя в своем мышлении окружающему миру позволяет ему осознавать свои собственные индивидуальные интересы и отличать их от интересов других людей. На этой почве появляется природный эгоизм человека, который при отсутствии социальных регуляторов приводит, по меткому выражению Т. Гоббса, к «войне всех против всех». Важное значение в регулировании человеческого поведения играет социальное принуждение. Оно сдерживает отдельные эгоистические порывы человека, но в то же время позволяет ему в совместном общежитии с другими людьми удовлетворять основные свои потребности. Опыт всей человеческой истории показывает, что ограничение природного эгоизма человека позволяет обществу прогрессировать и улучшать качество жизни всех его членов.

Принуждение является сложным социальным явлением и в этой связи изучается в различных своих аспектах многими гуманитарными науками. В юридической науке проблема принуждения традиционно рассматривается в двух аспектах: государственном и правовом. В отечественном правоведении вопросы о понятии, признаках и соотношении

---

\* Соискатель Волгоградского государственного университета

государственного и правового принуждения являются дискуссионными. Это, в свою очередь, приводит к некоторой сумятице в использовании категорий, отражающих феномен принуждения в государственно-правовой сфере. А. И. Козулин предлагает одновременное использование категорий «государственное принуждение» и «правовое принуждение», указывая при этом, что правовое принуждение – это нормативно определенное принуждение.<sup>1</sup> Другие авторы, к примеру, И. П. Жаренов, настаивают на том, что «введение в категорию «государственное принуждение» дополнения «правовое» является излишним».<sup>2</sup> И. П. Жаренов дает следующее определение государственного принуждения: государственное принуждение – это «политико-правовая система властно-силового воздействия, состоящая из нормативно-институционального обеспечения, определяющего основания, формы и порядок действий органов власти в целях охраны интересов личности, общества, государства и осуществляемого по отношению к субъектам права в случаях совершения правонарушений или возникновения условий, угрожающих установленному порядку».<sup>3</sup> Третья группа авторов считает, что в юридической науке необходимо использовать категорию «государственно-правовое принуждение».<sup>4</sup> Следует согласиться с Н. А. Гущиной в том, что в научной литературе не совсем четко обозначен критерий разграничения государственного и правового принуждения.<sup>5</sup>

Разграничение государственного и правового принуждения по признаку нормативной определенности последнего имеет следующие недостатки. Слово «принуждение» понимается в русском языке чаще всего как действие, направленное на человека с целью заставить его что-либо сделать или не делать помимо его воли. Так, в словаре Современного русского литературного языка слово «принуждать» имеет значение «силою побуждать к чему-либо заставлять».<sup>6</sup> Согласно словарю В. И. Даля слово

<sup>1</sup> Козулин А. И. Правовое принуждение (Правовые начала государственного принуждения в советском обществе): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. С. 6.

<sup>2</sup> Жаренов И. П. Государственное принуждение в условиях демократизации общества: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 27.

<sup>3</sup> Там же. С. 39.

<sup>4</sup> Чашиников В. А. Государственно-правовое принуждение: общетеоретические вопросы: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 225 с.

<sup>5</sup> Гущина Н. А. Сущностная природа правового принуждения и поощрения в современном российском законодательстве // Право и политика. 2006. № 8.

<sup>6</sup> Словарь современного русского литературного языка. М.; Л., 1961. Т. 11. С. 635.

«принуждать» означает «принудить, приневолить, силовать, заставлять»<sup>7</sup>. Нормативная определенность является одним из возможных свойств государственного принуждения. Определяя правовое принуждение как нормативно определенное принуждение, А. И. Козулин скорее обозначил одну из разновидностей государственного принуждения. Между тем, на практике государственное принуждение может существовать и вне правовой формы, и ей вопреки. Предложенное А. И. Козулиным понимание правового принуждения приводит к сужению его функций до правовой регламентации мер государственного принуждения. В отечественной юридической литературе проблема правовой формы государственного принуждения рассматривалась в работах А. Г. Талюпы,<sup>8</sup> Б. Т. Базылева,<sup>9</sup> С. Н. Кожевникова.<sup>10</sup> Думается, что категории «правовая форма государственного принуждения» и «правовое принуждение» имеют разные предметные сферы. Отождествление правового принуждения с правовой формой государственного принуждения, на наш взгляд, не способствует развитию юридического знания.

А. И. Каплунов за основу при разграничении понятий «правовое принуждение» и «государственное принуждение» предлагает взять субъект принудительного воздействия. В этой связи он указывает, что «государственное принуждение – это опосредованное правом принуждение, которое осуществляется государственно-властными органами и их представителями. ... Вместе с тем, отдельные меры правового принуждения могут применяться и иными специальными уполномоченными на то законом субъектами».<sup>11</sup> Для примера, он приводит правовые меры дисциплинарного воздействия, которые, по его мнению, могут применяться уполномоченными на то лицами как государственных органов, так и других организаций.<sup>12</sup> Недостатки предложенного А. И. Каплуновым подхода к разграничению

<sup>7</sup> *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 3. С. 431.

<sup>8</sup> *Талюпа А. Г.* Убеждение и принуждение в период перехода от социализма к коммунизму и их роль в обеспечении советского правопорядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

<sup>9</sup> *Базылев Б. Т.* Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1968.

<sup>10</sup> *Кожевников С. Н.* Социальное назначение, структура и формы государственного принуждения // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. 1973. Вып. 22. С. 133.

<sup>11</sup> *Каплунов А. И.* Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 12.

<sup>12</sup> Там же.

категорий «правовое принуждение» и «государственное принуждение» заключаются, на наш взгляд, в следующем. Во-первых, из определений А. И. Каплунова следует, что государственное принуждение – это всегда принуждение, опосредованное правом. Думается, что это далеко не так. История знает немало примеров, когда имело место не основанное на правовых нормах применение самых суровых государственно-принудительных мер. Во-вторых, А. И. Капунов для разграничения категорий «государственное принуждение» и «правовое принуждение» дает только один критерий: субъект принудительного воздействия. Однако содержание принудительного воздействия не всегда зависит от лиц, уполномоченных правом применять принудительные меры. В этой связи думается, что не всегда данный критерий может быть использован для разграничения рассматриваемых категорий.

Проблемность решения вопроса о разграничении государственного и правового принуждения связана с трудностью познания этих социальных явлений в отдельности. Мы считаем, что решение вопроса об обоснованности использования в юридической науке той или иной категории связано с установлением реальности существования социального явления, которое отражает данная категория. При этом каждая из рассматриваемых категорий должна иметь собственную предметную сферу. Думается, что собственное содержание имеют не только государственное и правовое принуждение, но и государственно-правовое принуждение.

Выявление отличительных черт государственного, правового и государственно-правового принуждения следует начать с рассмотрения сущности и содержания социального принуждения. И. П. Жаренов считает, что сущность принуждения состоит в воздействии на волю подвластного субъекта с целью ее изменения и ориентации на социально необходимое поведение.<sup>13</sup>

Как видно, указанные авторы, говоря о сущности социального принуждения, едины в том, что она состоит в определенном воздействии на волю принуждаемого лица с целью заставить (принудить) его поступить согласно воле принуждающего. Однако, думается, что данная характеристика не составляет глубинной черты социального принуждения, определяющей само существование данного явления. Воздействие на волю принуждаемого лица с целью заставить (принудить) его поступить согласно воле при-

---

<sup>13</sup> Жаренов И. П. Государственное принуждение ... С. 9.

нуждающего, по нашему мнению, не является сущностью социального принуждения. Оно представляет собой скорее психологическую сторону содержания социального принуждения.

«Сущность – это внутренняя субстанция в противоположность внешним ее выражениям, обобщаемым в понятии “явление”, это устойчивое отношение, нечто единое в многообразии явлений».<sup>14</sup> Для того чтобы ответить на вопрос о сущности социального принуждения, необходимо определить способ общественного бытия, природу и социальное назначение данного явления. Определяя сущность социального принуждения, мы ставим перед собой задачу обозначить такое устойчивое свойство данного явления, от которого зависит его существование. Под способом общественного бытия мы понимаем способ существования того или иного явления в социальной действительности. Социальное принуждение по способу своего существования представляет собой особый вид деятельности, которая состоит в организации точного выполнения предписанной принуждающей воли. Выполнение этой задачи, в свою очередь, обеспечивается путем организации беспрекословного подчинения всех других лиц для выполнения этой воли. При этом о наличии социального принуждения, как нам представляется, можно говорить лишь в тех случаях, когда принуждаемому субъекту удастся добиться от принуждаемых (ого) лиц (а) беспрекословного повиновения и выполнения ими (им) его воли. Принуждение представляет собой сложный процесс подчинения принуждаемой воли. В отечественной юридической литературе справедливо указывается, что под принуждением следует понимать реакцию воли и деятельность человека в результате понуждения, то есть результат снятия воли.<sup>15</sup> В свете вышеизложенного представляется, что основная глубинная черта социального принуждения состоит в навязывании властным субъектом своей воли подвластному и выполнении последним воли принуждающего субъекта.

Что касается природы и назначения социального принуждения, то в юридической литературе указывается, что «принуждение – это один из необходимых существенных признаков любой власти, элемент ее содержания».<sup>16</sup> Главной целью социального принуждения является подчинение

---

<sup>14</sup> Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)*. М., 2000. С. 158.

<sup>15</sup> Пучнин А. С. *Принуждение и право: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 1999. С. 67.*

<sup>16</sup> Байтин М. И. *Государство и политическая власть*. Саратов, 1972. С. 113.

принуждаемых лиц для безусловного выполнения ими властной принуждающей воли. С учетом вышеизложенного думается, что сущность социального принуждения состоит в организации безусловного выполнения властной принуждающей воли (навязывание властной воли).

Содержание социального принуждения может быть раскрыто посредством характеристики его основных признаков.

1. Социальное принуждение представляет собой двусторонний волевой акт. Во-первых, это волевой акт субъекта принуждения, который выражается в формулировании требования, обращенного к принуждаемому субъекту. «Волевой характер принуждения выражается в том, что лицо сознательно желает использовать активность принуждаемого в собственных интересах, отрицая либо игнорируя при этом его собственную волю».<sup>17</sup> Во-вторых, это волевой акт объекта принуждения (принуждаемого субъекта), который выражается в осознанном и вынужденном принятии к исполнению требований принудителя (субъекта принуждения). В процессе осуществления социального принуждения у принуждаемого лица всегда есть выбор: подчиниться или нет. Принуждение как двусторонний волевой акт представляет собой сложное волевое отношение, в котором воздействие воли одного человека на волю другого встречает определенную реакцию и в качестве результата имеет снятие (погашение) воли принуждаемого и ее подчинение воле принуждающего. При этом как справедливо отмечал Б. Т. Базылев, «принудительность воздействия выражается не только в том, что оно направлено против воли субъекта, но и в том, что оно осуществляется независимо от его воли, что непреодолимо для субъекта».<sup>18</sup>

2. Социальное принуждение всегда имеет цель. Термином «цель» охватываются предвидимые сознанием результаты, к которым стремятся в своей деятельности субъекты или их группы, сообщества. Думается, что к целям социального принуждения следует отнести те специфические интересы, к достижению которых стремятся субъекты принуждения.

3. Социальное принуждение существует при наличии силового ресурса. Принуждение имеет место только тогда, когда принуждающий субъект способен преодолеть сопротивление принуждаемого лица и действовать вне зависимости от его воли. Возможное сопротивление принуждающему

---

<sup>17</sup> Лановая Г. М. Принуждение в системе форм правоприменения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17 – 18.

<sup>18</sup> Базылев Б. Т. Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе.

воздействию неизбежно подавляется, так как принуждение всегда подкрепляется внешним воздействием на волю и поведение человека. В процессе принуждения воля принуждающего навязывается принуждаемому с помощью насилия.

4. Социальное принуждение всегда связано с применением к принуждаемому определенных мер принуждения. По своему характеру меры социального принуждения могут быть материальными, организационными, физическими или психическими, правовыми или противоправными, а также иметь другой характер. Меры социального принуждения в самом общем виде представляют собой те или иные ограничения, применяемые к принуждаемому лицу.

Рассмотрение основных признаков социального принуждения позволяет перейти к вопросу определения его содержания. Содержание есть обогащенная сущность какого-либо явления, предмета. Содержание представляет собой проявление сущности вовне. С учетом всего вышесказанного содержание социального принуждения заключается во внешнем волевом воздействии субъекта принуждения на принуждаемое лицо (объект принуждения) посредством применения или угрозы применения насилия для осуществления интересов субъекта принуждения.

От сущности и содержания социального принуждения можно перейти к рассмотрению отличительных черт государственного, правового и государственно-правового принуждения. Если принуждение представляет собой процесс властного подчинения, то классификация разновидностей социального принуждения возможна в зависимости от вида власти. По данному критерию можно выделить, к примеру, семейное, общественное, корпоративное, политическое, государственное принуждение. Последний вид принуждения является элементом содержания государственной власти. Основной целью государственного принуждения является обеспечение выполнения государственной воли, вне зависимости от ее содержания и характера формирования. Государственное принуждение служит необходимым средством обеспечения сложившегося государственного порядка. Оно обеспечивает исполнение решений субъектов политической власти, выступающих от имени государства. Наиболее явно данная функция государственного принуждения проявляется в исторические периоды, связанные со средоточием государственной власти в одних руках. В абсолютных монархиях, а также в государствах с тоталитарными политическим режи-



мами, в наибольшей степени проявляется репрессивная сущность института государственного принуждения. Государственное принуждение здесь предстает как подчинение подвластных лиц государственному произволу, выраженному в государственной воле абсолютного монарха, диктатора или «отца народов».

Государственно-правовое принуждение также представляет собой элемент содержания государственной власти. Однако в отличие от государственного принуждения в широком смысле основной целью государственно-правового принуждения является обеспечение выполнения государственной воли, урегулированной нормами права. Государственно-правовое принуждение в этой связи становится средством обеспечения государственно-правового порядка. Особенностью государственно-правового принуждения является то, что его репрессивная сила в установленных случаях может быть направлена не только на подчинение граждан, но и на подчинение самих государственных органов, их должностных лиц требованиям правовых норм. Следовательно, государственно-правовое принуждение – это один из видов государственного принуждения, отличительной особенностью которого является урегулированность процесса принуждения правом.

Что касается правового принуждения, то наиболее ярко его действие раскрывается, на наш взгляд, в тех случаях, когда один субъект права разрешает юридический конфликт с другим субъектом права без использования механизма государственного принуждения. Реальное действие правовых норм всегда подкреплено возможным применением мер государственного принуждения. В процессе государственного принуждения принудительное воздействие оказывается посредством применения или угрозы применения государственным аппаратом организованного насилия. Однако в юридической практике встречаются ситуации, когда применение государственно-принудительного механизма затруднительно. К примеру, в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 года № 583,<sup>19</sup> в разделе II «Цели и задачи программы, целевые индикаторы и показатели» указывается, что 48 процентов судебных решений не исполняются. О действии правового принуждения,

---

<sup>19</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 года № 583 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 41. Ст. 4248.

на наш взгляд, можно говорить тогда, когда исполняется правоприменительное решение, исполнение которого в государственно-принудительном порядке проблематично. Таким образом, реализация правовых норм, по нашему мнению, может обеспечиваться в отдельных случаях правовым принуждением. В современной юридической литературе неоднократно указывалось на естественную принудительность права.<sup>20</sup> Принципиальную силу правовых положений, как правило, связывают с авторитетом права и его общественным признанием. П. П. Баранов и А. В. Шпак определяют силу права как потребность правового существа в организации своего социального бытия на основе признания идеи права в качестве безусловного императива деятельности.<sup>21</sup> Понимание права как некоей онтологической данности, способной быть безусловным императивом деятельности, позволяет говорить о выделении правового принуждения как особого вида социального принуждения. Правовое принуждение обеспечивает выполнение общих и специальных правовых требований. К таким требованиям относятся требования законности, справедливости, добросовестности, юридического равенства и другие.

С учетом вышеизложенного представляется возможным дать определение государственного и правового принуждения. Думается, что государственное принуждение – это *оказываемое с целью обеспечения выполнения государственной воли и осуществляемое посредством применения или угрозы применения государственным аппаратом организованного насилия воздействие на граждан и организации, в результате которого достигается ограничение их деятельности рамками требований государственной воли. Правовое принуждение представляет собой оказываемое с целью обеспечения выполнения общих и специальных правовых требований (законности, справедливости, добросовестности, юридического равенства и других) и осуществляемое посредством силы авторитета права психическое воздействие на субъектов права, в результате которого достигается правовое ограничение их деятельности.*

Определение государственного и правового принуждения поз-

---

<sup>20</sup> Каплунов А. И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения С. 10; Лучнин А. С. Принуждение и право. С. 5 – 6, 14; Гуцина Н. А. Сущностная природа правового принуждения и поощрения в современном российском законодательстве // Право и политика. 2006. № 8.

<sup>21</sup> Баранов П. П., Шпак А. В. Сила права: политико-институциональный анализ. Ростов н/Д., 2004. С. 31.

воляет перейти к понятию государственно-правового принуждения. В современной государственно-правовой действительности именно государственно-правовое принуждение является наиболее распространенным. Необходимость выделения в качестве самостоятельной категории государственно-правового принуждения связана с существенным изменением содержания государственного принуждения при его правовом оформлении. В литературе мы встречаем утверждения о диалектической противоречивости государственного принуждения. К примеру, А. С. Мордовец замечает, что государственное принуждение – это антипод демократии и средство ее защиты, посягательство на права и свободы и способ их обеспечения.<sup>22</sup> Думается, что такое раздвоение в содержании государственного принуждения требует категориального разграничения. В государствах, основанных на принципах разделения властей, господства права, приоритета прав и свобод человека и гражданина, применение государственного принуждения ставится в жесткие рамки права. Правовое регулирование государственного принуждения смягчает его репрессивный характер и обеспечивает во многом его легитимность. С одной стороны, государственно-правовое принуждение является разновидностью государственного принуждения и отличается от последнего своим правовым характером. С другой стороны, государственно-правовое принуждение представляет собой разновидность правового принуждения.

С учетом вышеизложенного, государственно-правовое принуждение можно определить как *оказываемое с целью обеспечения выполнения официально закрепленной в правовых предписаниях государственной воли и осуществляемое посредством силы авторитета права, а также применения или угрозы применения государственным аппаратом организованного насилия воздействие на субъектов права*, в результате которого достигается *государственно-правовое ограничение их деятельности*.

В заключение необходимо сказать, что государственное, правовое и государственно-правовое принуждение имеют существенные отличия. Это дает нам основания говорить о собственном предмете категорий «государственное принуждение», «правовое принуждение» и «государственно-правовое принуждение». В настоящей статье мы показали наиболее

---

<sup>22</sup> Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 27.

характерные особенности каждого из этих социальных явлений и дали соответствующие определения. В современной юридической науке часто встречается смешение этих категорий, что не способствует, на наш взгляд, прогрессу юридического знания. В свою очередь, дальнейшее изучение частных особенностей государственного, правового и, прежде всего, государственно-правового принуждения представляется нам актуальным и практически значимым.

Ю. А. Евшина\*

## СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПОСРЕДНИЧЕСТВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**Ключевые слова:** гражданское право, история гражданского права, институт представительства, посредник

**Аннотация:** В работе рассматривается история института представительства и истории гражданского права советского периода и тенденции его развития, наметившиеся в 1990-е гг.

**Key words:** civil law, institution of mediation, mediator.

**Summary:** The author of the article considers the history of the mediation institution in Russian civil law at the period of the Soviet Union and in modern Russia.

Значение посредничества в законодательстве России существенно возросло с переходом ее к рыночной экономике и развитием предпринимательских отношений. При этом в правовой науке России пока не сложилось единого мнения о юридической природе посредничества. В законодательстве России термин «посредник» зачастую используется в различных значениях, в связи с чем в юридической литературе по-прежнему осуществляются попытки подвести одно рассматриваемое понятие под другое или установить их частичное тождество.<sup>1</sup>

Единого мнения о существовании посреднических отношений не существовало и среди ученых дореволюционной России. Посредничество понималось дореволюционными учеными-правоведами либо слишком широко – в него входило и представительство, и являлось, скорее, экономическим понятием, чем юридическим, либо слишком узко – под посредничеством понималась только деятельность по оказанию фактических услуг обеим сторонам в форме «сближения» последних.<sup>2</sup>

---

\* Аспирантка кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов.

<sup>1</sup> Егоров А. В. Понятие посредничества в гражданском праве: Дис. канд. юрид. наук. М., 2002. С. 81 – 83; Саркисян М. Р. Институт торгового посредничества // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 18.

<sup>2</sup> Башлов А. П. Русское торговое право. СПб., 1887. С. 252; Кавелин К. Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 300; Утевский Б. С. Договор частного маклерства // Право. 1911. № 7. С. 411; Исаченко В. Л. Договоры посредничества // Право. 1913. № 9. С. 515; Шершеневич Г. Ф.

В науке гражданского права советского периода вопросы посредничества также не получили широкого освещения. В большинстве своем советские цивилисты отмечали лишь фактическую сторону деятельности посредников. Вместе с тем, некоторые ученые рассматривали институт посредничества в нескольких аспектах и видели в нем не только оказание одних лишь услуг фактического порядка, но и совершение юридических действий.<sup>3</sup>

В настоящее время в науке гражданского права России не существует единого мнения относительно существования юридической природы института посредничества. К. И. Скловский рассматривает посредничество как экономическую форму представительства.<sup>4</sup> Точка зрения В. С. Ема заключается в том, что посредничество рассматривается как правовая форма представительства.<sup>5</sup> Противоположная точка зрения высказана А. П. Сергеевым, ее суть заключается в том, что посредничество является самостоятельным институтом гражданского права.<sup>6</sup> А. С. Ли считает, что институт посредничества можно определить, лишь признав, что помимо гражданско-правовых, существуют и торгово-правовые отношения, нуждающиеся в специальном регулировании со стороны государства.<sup>7</sup>

Не существует и единого нормативного акта, регулирующего деятельность посредников в российском законодательстве, в то время как во многих государствах-членах ЕЭС посреднические отношения имеют такой высокий статус, что урегулированы нормативно. Так, например, в Англии существует ряд законодательных актов, регулирующих деятельность посредников – коммерческих агентов: Закон о факторах 1889 года, Закон о доверенностях 1971 года, Закон о ложном представительстве 1967 года, Закон об агентах по недвижимости 1979 года и др.<sup>8</sup> Тем не менее, можно сказать,

---

Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 99.

<sup>3</sup> Сохновский А. Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. 1976. № 5. С. 57; Сулейманов М. К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг // Советское государство и право. 1973. № 3. С. 50.

<sup>4</sup> Скловский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе. М., 1992.

<sup>5</sup> Гражданское право: Учебник. Т. 1. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2000. С. 401.

<sup>6</sup> Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1999. С. 269–270.

<sup>7</sup> Ли А. С. Разграничение сделок представительства и посредничества // Законодательство и экономика. 1995. № 11–12. С. 7–17.

<sup>8</sup> Рябиков С. Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. М., 1992.

что в настоящее время в российском гражданском праве сформирован самостоятельный правовой институт – институт посредничества. Появились нормы, которые регулируют деятельность посредников, создаются профессиональные объединения посредников.

Поэтому на фоне вышеперечисленных обстоятельств актуальным является вопрос о становлении института посредничества в российском гражданском праве. Институт посредничества в некотором роде знаком российскому законодательству. Он получил распространение в период НЭПа, в 20-е годы прошлого века были приняты: «постановление СНК СССР от 2 мая 1923 года о коммивояжерах государственных торговых и промышленных предприятий, постановление ЦИК и СНК СССР от 29 октября 1925 года о торговых агентах и инструкция Наркомторга и ВСНХ СССР от 16 февраля 1926 года о порядке применения вышеназванного постановления о торговых агентах».<sup>9</sup>

Однако посреднические отношения в этот период были узко направленными. О. С. Иоффе отмечал «в 1926 году ГК РСФСР, как и гражданские кодексы других союзных республик, дополняются ранее отсутствующим в нем институтом договора комиссии. После этого в разное время до 30-х годов включительно складывались такие специальные его разновидности, как сделки комиссионных магазинов, комиссионная продажа автомобилей, реализация на комиссионных началах излишков сельскохозяйственной продукции колхозов предприятиями потребительской кооперации, комиссионная продажа излишних материальных ценностей социалистических организаций через систему Госснаба СССР и «сельхозтехники».<sup>10</sup> Термин «посредник» отсутствует в ГК РСФСР 1964 года и Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. В ч. 2 ст. 182 ГК РФ 1994 года уже содержится упоминание о коммерческих посредниках, которые хотя и действуют в чужих интересах, но от собственного имени. Тем не менее кодекс лишь упоминает о посредниках, но не дает ни точного определения посредничества, ни понятия посреднической сделки.

Наряду с этим, законодательство, регулирующее страхование,<sup>11</sup>

---

С. 19 – 20.

<sup>9</sup> Там же. С.17.

<sup>10</sup> *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть 2. М., 2000. С. 427.

<sup>11</sup> Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в РФ» // Российская газета. 1993. 12 января.

биржевую деятельность,<sup>12</sup> уже содержало понятие «посредник», «посредническая деятельность», перечень услуг, оказываемых посредниками и определение их правового положения. Упоминание слова «посреднический» можно встретить в постановлении Совмина РСФСР от 23 октября 1991 г. № 558 «Об организации материально-технического обеспечения народного хозяйства РСФСР в 1992 году»,<sup>13</sup> в котором назывались республиканские и территориальные оптово-посреднические организации Государственного комитета РСФСР по материально-техническому обеспечению республиканских и региональных программ. В постановлении также упоминаются коммерческие посреднические компании (фирмы) Государственного комитета РСФСР по материально-техническому обеспечению и оптово-посреднические фирмы.

В ст. 8 Закона «Об организации страхового дела в РФ» от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 употребляется понятие посредническая деятельность. В этой же статье содержится понятие страховых агентов и страховых брокеров. «Страховые агенты действуют на основании доверенности либо в качестве работников страховщика, либо в качестве поверенных по договору поручения»,<sup>14</sup> то есть от имени страховщика. «Страховые брокеры действуют в качестве комиссионеров».<sup>15</sup> В законе указано, что страховые брокеры осуществляют посредническую деятельность по страхованию. Сфера их деятельности шире, чем у агентов, они действуют от своего имени, на основании поручений страхователя либо страховщика.

В ст. 9 и 10 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 применяются понятия «биржевое посредничество» и «биржевые посредники».

Биржевые посредники – брокерские фирмы, брокерские конторы, независимые брокеры – совершают биржевые сделки от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени и за счет клиента (брокерская деятельность), а также совершают биржевые сделки от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бир-

---

<sup>12</sup> Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного совета РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

<sup>13</sup> Об организации материально-технического обеспечения народного хозяйства РСФСР в 1992 году: Постановление Совмина СССР от 23 октября 1991 г. № 558 // Справочная правовая система «Консультант Плюс»: База данных «Консультант Проф».

<sup>14</sup> Фогельсон Ю. Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 1999. С. 35.

<sup>15</sup> Там же. С. 37.



же (дилерская деятельность).

Сравнивая законодательство о страховой деятельности с нормами, содержащимися в законодательстве о биржевой торговле, можно сделать вывод о том, что в последнем посредническая деятельность трактовалась шире и здесь уже более четко просматриваются черты будущего агентского договора. Попытка сформулировать понятие посреднической деятельности в сфере внешнеэкономических отношений сделана в письме Минфина № 04-03-08 и Госналогслужбы № ЮУ-4-06/187н от 18 ноября 1993 г. «О порядке уплаты налогов при осуществлении внешнеэкономических операций и сделок по реализации ввозимых из-за границы товаров на условиях торгового посредничества».<sup>16</sup>

Так, к посредническим в целях налогообложения относятся операции и сделки в рамках договоров, предусматривающих реализацию предприятием товаров по поручению фирмы-экспортера от своего имени или от имени фирмы-экспортера за вознаграждение, при которых товары, поступившие к предприятию от фирмы-экспортера, являются собственностью последнего до их реализации третьим лицом.

Употреблялось понятие посреднических услуг в российском законодательстве по приватизации жилья. Решением комитета РФ по муниципальному хозяйству «Об утверждении примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 18 ноября 1993 г. № 4<sup>17</sup> было установлено, что предоставление гражданам таких услуг могло осуществляться специальными агентствами (бюро), действующими на хозрасчетной основе.

Согласно Типовому положению об агентствах (бюро), утвержденному постановлением коллегии Госкомитета РСФСР по жилищно-коммунальному хозяйству 18 октября 1991 г. № 7,<sup>18</sup> данные агентства по заявлению гражданина, желающего приобрести в собственность занимаемое жилое

---

<sup>16</sup> О порядке уплаты налогов при осуществлении внешнеэкономических операций и сделок по реализации ввозимых из-за границы товаров на условиях торгового посредничества: Письмо Минфина РФ № 04-03-08 и Госналогслужбы № ЮУ-4-06/187н от 18 ноября 1993 г. // Российские вести. 1993. 21 декабря.

<sup>17</sup> Об утверждении примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в Российской Федерации: Решение комитета РФ по муниципальному хозяйству от 18 ноября 1993 г. № 4 // Экономика и жизнь. 1994. № 6.

<sup>18</sup> Типовое положение об агентствах (бюро), утвержденное постановлением коллегии Госкомитета РСФСР по жилищно-коммунальному хозяйству 18 октября 1991 г. № 7 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

помещение, берут на себя организацию всего процесса приватизации жилья, включая сбор необходимых документов.

Рассмотренная нами динамика законодательного закрепления института посредничества позволяет судить о том, насколько посреднические отношения способствуют эффективному развитию отечественной хозяйственной деятельности.

Институт посредничества, слабо развитый в российском законодательстве в период командно-административной системы, получил свое развитие в гражданском праве России только с проведением рыночных реформ и становлением предпринимательских отношений. Право и практика стран – членов ЕЭС пошли гораздо дальше в регламентации посреднических отношений, прежде всего агентского договора, агентских соглашений. Некоторые из предложенных ими положений представляют особый интерес для законодательства России. Поэтому для того, чтобы институт посредничества был более эффективен в хозяйственно-предпринимательской деятельности России, на наш взгляд, необходимо заимствовать те положения права иностранных государств, которые отсутствуют в законодательстве России и которые апробированы и сформированы более длительной практикой.

А. М. Лантева\*

## ПОНЯТИЕ «ИМУЩЕСТВЕННЫЙ КОМПЛЕКС»

**Ключевые слова:** гражданское право, объекты гражданских правоотношений, имущественный комплекс, правовой режим.

**Аннотация:** Статья посвящена конструированию понятия имущественного комплекса; правовой институт рассматривается через системный подход; дается авторское определение имущественного комплекса, раскрываются его признаки.

**Key words:** civil law, legal regime, law of property.

**Summary:** The article is devoted to the formation of the property complex concept. This legal institution is investigated with the help of systematic approach. The author gives her own definition of the property complex.

В действующем законодательстве существует термин имущественный комплекс, который довольно часто, а иногда и непоследовательно в нем используется (начиная от ГК РФ заканчивая подзаконными актами).<sup>1</sup> Как правило, в нормативных актах упоминаются лишь его отдельные разновидности, а общая дефиниция этого понятия отсутствует.

В связи с этим в юридической литературе время от времени появляются публикации (статьи и монографические исследования), посвященные имущественным комплексам (но, как правило, общему понятию, а чаще всего – его разновидности предприятию). Как правило, в них рассматриваются вопросы определения имущественного комплекса, его состав, признаки, виды, а также возможность отнесения имущественного комплекса к объектам гражданских прав. Однако четкое и непротиворечивое объяснение данного феномена отсутствует. Поэтому в этой работе будет сделана попытка исследовать указанное выше явление и сформулировать его определение.

---

\* Аспирантка кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс РФ от 21 октября 1994 № 51 ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122 ФЗ // Там же. 1997. № 30. Ст. 3594.; О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ // Там же. 2007. № 49. Ст. 6078; О сельскохозяйственной кооперации от 8 декабря 1998 г. № 193-ФЗ // Там же. 1995. № 50. Ст. 4870 и т. д.

Традиционно в юридической литературе понятие «имущественный комплекс», а также отдельные его виды, раскрываются через его состав: анализируются различные нормативные акты, выделяются общие черты, присущие всем видам этого явления, а затем используется синтез для конструирования его определения. В данной работе попробуем начать с выявления назначения и сущности имущественного комплекса, далее перейдем к его признакам, и закончим его определением.<sup>2</sup>

Итак, законодатель ввел в оборот термин «имущественный комплекс», но зачем? В некоторых исследованиях отмечалось, что использование законодателем понятия имущественных комплексов это ошибка.<sup>3</sup> Указывалось так же на отсутствие необходимости регулирования правом действий, которые и без того являются юридическими.<sup>4</sup>

Действительно, все составляющие имущественного комплекса в отдельности представляют собой самостоятельные объекты гражданских прав, для каждого из которых предусмотрен соответствующий правовой режим. Это обстоятельство подчеркивается большинством цивилистов, обращающихся к этой проблеме. Но главное, на наш взгляд, это возможность объединения этих разнородных объектов в один. Назначение<sup>5</sup> такого объединения (следовательно, самого имущественного комплекса, поскольку указанный термин служит для обозначения разнородного имущества) заключается в том, чтоб в него входящие элементы имели общую юридическую судьбу, например, при его отчуждении, приобретении или распространении на него каких-либо ограничений.

Можно предположить, что имущественный комплекс представляет собой некую систему, а его составные части (вещи, имущественные права и т. д.) – элементы, а назначение этой системы в правовой сфере – единая юридическая судьба ее компонентов.

Под системой в философии понимают абстрактную схему в виде множества конкретных элементов с определенным числом и видом отноше-

---

<sup>2</sup> Сразу оговоримся, что мы не будем перечислять всю нормативную базу и специальную литературу, которые используют и исследуют понятие «имущественный комплекс», поскольку этому уже было посвящено достаточное количество работ. В процессе формулирования определения понятие «имущественный комплекс» мы будем обращаться к некоторым из них.

<sup>3</sup> Напр.: *Бабаев А. Б.* Система вещных прав. М., 2007. С. 200.

<sup>4</sup> *Белов В. А.* Имущественные комплексы. М., 2004. С. 167 – 168.

<sup>5</sup> Здесь нужно иметь в виду, что речь идет о назначении имущественных комплексов в правовой сфере.

ний между этими элементами.<sup>6</sup> А под элементами<sup>7</sup> – простейшие на данном уровне познания, далее не разложимые части системы.<sup>8</sup> Действительно, имущественный комплекс можно представить в виде абстрактной схемы, в которой есть элементы (в данной ситуации это различные составляющие имущественного комплекса: вещи, права и т. д.). Но возможно ли только на этом основании отнести его к системам? Полагаем, что нет. Системность объекта предполагает наличие у него определенных свойств, обладая которыми он может быть причислен к системам. Следовательно, для того чтобы признать имущественный комплекс системой, необходимо выяснить есть ли у него данные свойства.

В философской и юридической литературе отмечают следующие свойства системы:<sup>9</sup>

1) всякая система есть разновидность целого. Если данная целостность системна, то она состоит из определенного количества закономерно между собой связанных частей, которые образуют субстанциональную, содержательную основу целостной системы.<sup>10</sup> Здесь так же необходимо принять во внимание «эффект целостности»: целое это всегда нечто большее, чем просто сумма его частей. Причиной этого является ее следующее свойство – структурная организация, – которое будет рассмотрено позже;

Выше указывалось, что имущественный комплекс предполагает наличие различных объектов гражданских прав. Например, В. А. Белов пишет, что всякий имущественный комплекс должен быть комплексом, т. е. включать в себя более одного элемента, причем таких, юридическая судьба которых может разделяться.<sup>11</sup> Получается, что имущественный комплекс состоит из частей (различные объекты гражданских прав). Но специфика системы в том, что это должно быть именно объективное объединение (соединение) определенных элементов по содержательным признакам.

Что мы имеем в отношении комплекса? Можно ли сказать, что

---

<sup>6</sup> Философия науки: Словарь основных терминов. М., 2006. С. 228.

<sup>7</sup> В данной работе термины «элемент» и «части» применительно к составляющим имущественного комплекса будут использоваться как синонимы для удобства познания объекта.

<sup>8</sup> Философия: Учебник / Под ред. А. С. Кармина, Г. Г. Бернацкого. СПб., 2001. С. 490.

<sup>9</sup> Отметим, что выделение свойств системы является условным, поскольку все они очень тесно взаимосвязаны друг с другом.

<sup>10</sup> Керимов Д. А. Методология права. М., 2001. С. 222.

<sup>11</sup> Белов В. А. Имущественные комплексы. С. 27.

элементы, входящие в него, объединены по объективным признакам? Полагаем, что да. Если посмотреть на использование этого термина в законодательстве,<sup>12</sup> нетрудно заметить его целевой характер (об этом упоминается и в литературе),<sup>13</sup> который в свою очередь свидетельствует об объективном объединении. Именно цель отличает имущественный комплекс от простой совокупности объектов гражданского права. Исходя из цели, которую преследует лицо, формируется тот или иной имущественный комплекс. Например, если мы хотим создать предприятие по изготовлению автомобилей, для этого понадобится соответствующее здание, оборудование, соответствующие детали, исключительные права. Все эти элементы должны быть предназначены (иметь целевое назначение) для конструирования автомобиля. Назначение элементов будет предпосылкой для их объективного объединения (соединения) по содержательным признакам. В противном случае, предприятие не сможет функционировать.

2) система всегда должна быть определенным образом внутренне структурно организована. Структура – необходимый скелет, внутреннее устройство, закономерная организация субстанциональных, содержательных компонентов системного целого. В то же время допустимо существование структуры без системы,<sup>14</sup>

Уже отмечался целевой характер имущественного комплекса и наличие в нем разнородных объектов, которые могут быть использованы в отдельности, но главное в комплексе – это их совместное действие, причем целенаправленное. Из этого следует, что его элементы должны быть определенным образом структурированы,<sup>15</sup> в противном случае их невозможно будет использовать вместе.

3) любая система должна быть функционирующей. Нет системы без функционирования, которое и обуславливает ее динамическое развитие;<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> О высшем и послевузовском профессиональном образовании: Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4135; Об инвестиционных фондах. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4562; Об особых экономических зонах. Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // Там же. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

<sup>13</sup> Белов В. А. Имущественные комплексы. С. 44; Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М., 2002. С. 59; Романов О. Е. Предприятия и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб., 2004. С. 69.

<sup>14</sup> Керимов Д. А. Методология права. С. 222.

<sup>15</sup> Т. е. наличие отношений между элементами системы.

<sup>16</sup> Керимов Д. А. Методология права. С. 258.

Функция – это значение, назначение чего-либо, направление деятельности в соответствии с назначением какой-либо организации, а функционировать – выполнять свои функции, быть в действии, работать.<sup>17</sup> Напоминаем, назначение имущественного комплекса в правовой сфере – общая юридическая судьба составляющих его элементов, а в экономической – возможность использования имущества для ведения определенной хозяйственной деятельности (целевой характер). Следовательно, имущественный комплекс в правовой сфере функционирует (как система входящих в него элементов) при его отчуждении, приобретении и распространении на него ограничений, а в экономической – при осуществлении определенной деятельности.

4) вступая во взаимодействие, система проявляет свои свойства, которые не сводимы к свойствам ее частей<sup>18</sup> (функционирование отдельных элементов несопоставимо с функционированием системы в целом, функции системы не есть сумма функций элементов).

Имущественный комплекс состоит из разнородных элементов, которые могут действовать отдельно, однако только в виде имущественного комплекса они могут быть использованы для ведения определенного вида деятельности. Т. е. только при их объединении можно получить дополнительный эффект, который они не могут дать в отдельности.

Вернемся, к примеру, создания автомобильного предприятия. Все составляющие такого предприятия: здание, оборудование, детали, исключительные права, могут действовать самостоятельно, но маловероятно, что с помощью лишь одного из них (или даже двух, трех) можно создать автомобиль. Для того, чтобы сделать автомобиль, необходимо использовать все в комплексе, только вместе они дадут нам тот эффект, который мы не сможем получить от каждого из них.

Таким образом, имущественный комплекс имеет свойства, характерные для системы, следовательно, его можно отнести к системным объектам. Теперь перейдем к выявлению признаков имущественного комплекса.

В исследованиях по данной теме выделяют составной и сложный характер имущественного комплекса. Относительно составного характера практически все ученые соглашаются с тем, что имущественный комплекс

<sup>17</sup> Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С. А. Кузнецова. СПб., 1998. С. 1436.

<sup>18</sup> Философия: Учебник. С. 490.

должен включать в себя более одного элемента, но вопрос о разновидностях этих элементов остается спорным. В частности, ряд специалистов считают, что имущественный комплекс должен включать элементы с различной юридической судьбой.<sup>19</sup> Другие, напротив, пишут лишь о разнородных вещах (движимых и недвижимых).<sup>20</sup> Полагаем, что следует согласиться с первой группой, поскольку назначение имущественного комплекса – это общая юридическая судьба его элементов, включающая в себя единство правового режима и принадлежность одному субъекту. Фактически законодательство и ввело его в оборот для того, чтобы связать именно элементы (объекты) с различной юридической судьбой, иначе достаточно было бы понятий сложной вещи, главной вещи и принадлежности. Хотя отметим, что ответ на вопрос об отнесении имущественного комплекса к сложной вещи в юридической литературе не считается однозначным. В нем можно выделить исследователей, которые соглашались с этим положением<sup>21</sup> (имущественный комплекс – сложная вещь) и тех, кто его отрицает.<sup>22</sup>

В соответствии со ст. 134 ГК РФ под сложной вещью понимают разнородные вещи, которые образуют единое целое и предполагают использование по общему назначению. Таким образом, можно допустить два возможных варианта:

5) либо в составе комплекса могут быть только движимые и недвижимые вещи,<sup>23</sup> однако у нас уже существует понятие сложной вещи, в которое полностью укладывается определение имущественного комплекса с таким составом. Следовательно, отсутствует необходимость введения в

---

<sup>19</sup> Белов В. А. Имущественные комплексы. С. 27; Степанов С. А. Имущественные комплексы ... С. 84; Романов О. Е. Предприятия и иные имущественные комплексы ... С. 69; Гайбатова К. Д. Предприятие – объект гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8; Каменева К. О. Предприятие в Российской Федерации: Имущественный комплекс в соотношении с организационно-правовой формой: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8; Артабаева Л. С. Договор продажи предприятия как имущественного комплекса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

<sup>20</sup> Нарушкевич С. В. Имущественный комплекс в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 8.

<sup>21</sup> Белов В. А. Имущественные комплексы. С. 28; Нарушкевич С. В. Имущественный комплекс. С. 16.

<sup>22</sup> См.: Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 280 и др.

<sup>23</sup> Так, например, С. В. Нарушкевич ушла от проблемы юридической судьбы имущественного комплекса, ограничившись включением в него лишь объектов недвижимого или движимого имущества (Нарушкевич С. В. Имущественный комплекс. С. 7)



законодательство дополнительного понятия имущественный комплекс.

б) либо если оставить в составе имущественного комплекса имущественные и интеллектуальные права, то он по определению не может относиться к категории сложной вещи, указанной в ст. 134 ГК РФ. Конечно, это не исключает того обстоятельства, что и у имущественного комплекса и у сложной вещи существуют общие черты: использование их по общему назначению, объединение различных (иногда разнородных) вещей, а у комплекса и иных объектов составные части их физически не связаны между собой, каждая из этих частей может самостоятельно эксплуатироваться. Скорее всего, законодатель преследовал иную цель введения этого термина, в противном случае он ограничился бы наличием понятия сложной вещи. Значит, имущественный комплекс представляет собой специальное понятие, которое имеет собственное содержание, несводимое к сложной вещи, поскольку отличие имущественного комплекса от сложной вещи заключается в том, что в него входят объекты с разным правовым режимом (различной юридической судьбой).

Второй признак, выделяемый практически всеми учеными – целевой характер имущественного комплекса.<sup>24</sup> Именно наличие единого целевого использования отличает имущественный комплекс от простой совокупности объектов.

Третий признак – это имущественный характер объекта (имущественный комплекс), означающий, что элементы, составляющие имущественный комплекс, относятся к имуществу и имущественным правам.<sup>25</sup> Данное утверждение разделяется не всеми, в частности, в состав, помимо имущества, имущественных прав, включаются клиентела,<sup>26</sup> шансы,<sup>27</sup> персонал,<sup>28</sup> неимущественные права<sup>29</sup> и обязанности.<sup>30</sup> По поводу наличия

---

<sup>24</sup> Белов В. А. Имущественные комплексы. С. 43; *Нарушкевич С. В.* Имущественный комплекс. С. 8; *Янушкевич Е. А.* Наследование по завещанию предприятия как имущественного комплекса в РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. С. 7.

<sup>25</sup> Белов В. А. Имущественные комплексы. С. 42.

<sup>26</sup> Гражданское право: Учебник / Под. ред. Е. А. Суханова. М. 2004. – Цитируется по ИПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> *Кулагин М. И.* Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 32; *Грибанов А. В.* Предприятие – объект гражданско-правовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

<sup>28</sup> *Степанов С. А.* Имущественные комплексы ... С. 125; *Каменова К. О.* Предприятие в Российской Федерации. С. 8.

<sup>29</sup> *Артабаева Л. С.* Договор продажи предприятия ... С. 9.

<sup>30</sup> *Тутаева Ю. И.* Предприятие как объект гражданско-правовых сделок: Автореф.

неимущественного элемента в комплексах, с одной стороны, В. А. Белов заявляет: «Имущественный комплекс должен состоять из имущества; если дело обстоит иначе, то почему, в конце концов, комплекс назван “имущественным”?»). С другой стороны, любопытно высказывание О. А. Романова: «Существование всех названных явлений в действительности отрицать нельзя – все они влияют на ценность предприятия, но извне. Подобного рода обстоятельства это факт, а не право».<sup>31</sup>

Четвертый признак имущественного комплекса, относящийся, скорее, к его структуре – наличие основного звена, которое выступает центральным элементом, объединяющим или, можно сказать, «нанизывающим» на себя остальные составляющие.<sup>32</sup> Имущественные комплексы относятся к системным объектам, которые, в свою очередь, предполагают наличие определенной структуры. Основное звено – ядро структуры, через которое определенным образом структурируются другие элементы, выстраивается их закономерная организация. Специфика основного звена применительно к имущественным комплексам заключается в том, что его содержание (из чего оно состоит, чем именно оно является) будет зависеть от вида деятельности, для которой он используется.

По степени изменяемости имущественный комплекс можно отнести к динамическим системам, которые модифицируются, развиваются в пределах своего качества. Фактически на протяжении своего существования имущественный комплекс может менять свое содержание (элементы), однако эти изменения не должны выходить за рамки качества, в противном случае будет новое качественное состояние, а применительно к имущественному комплексу получится его другая разновидность. Основное звено – это та субстанция, которая определяет целостность, единство, качественную специфику комплекса.

Подведем итог вышеизложенному и дадим определение имущественному комплексу. Имущественный комплекс представляет собой динамическую систему с общим назначением, которое проявляется двояко: с одной стороны – это целевой характер, поскольку он предназначен для осуществления определенного вида деятельности, с другой стороны – это общая юридическая судьба входящих в него элементов (объектов) имуще-

---

дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 7.

<sup>31</sup> Романов О. Е. Предприятия и иные имущественные комплексы ... С. 49.

<sup>32</sup> Степанов С. А. Имущественные комплексы ... С. 66.

---

твенного содержания. При этом элементы, входящие в имущественный комплекс, должны иметь различную юридическую судьбу, которая будет прекращаться в момент акта распоряжения всей совокупностью имущества и вновь возникать после завершения распорядительного акта.

С. П. Цыденов\*

## МНОГОКВАРТИРНЫЙ ДОМ КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ОБЪЕКТ НЕДВИЖИМОСТИ

**Ключевые слова:** многоквартирный дом, жилые и нежилые помещения, комплексный объект, недвижимость, недвижимое имущество, собственность.

**Аннотация:** В статье проводится анализ законодательства в сфере оборота многоквартирных домов, выявляются недостатки правового регулирования, освещаются позиции ученых по проблематике соотношения правовых режимов многоквартирных домов и помещений в них, раскрываются подходы, используемые в правоприменительной практике. Автор предлагает собственную модель квалификации соотношения правовых режимов многоквартирных домов и помещений в них.

**Key words:** law of property, real property, dwelling house, apartment.

**Summary:** The main idea of the article is concerned to the using of real property, especially apartments in the multi-story dwelling houses. The author determines the classification of the legal regulations of apartments and nonresidential premises as the objects of real property.

Понятие многоквартирного дома, используемое в действующем законодательстве, для отечественной правовой системы не ново. Так, правоотношения, связанные с оборотом квартир в многоквартирных домах, регулировались нормативными правовыми актами РСФСР (постановление Совмина РСФСР от 09.07.1959 № 1184 «О мерах содействия коллективному строительству многоквартирных и одноквартирных индивидуальных жилых домов»,<sup>1</sup> Гражданский кодекс РСФСР 1964 года, Инструкция о порядке регистрации строений в городах, рабочих, дачных и курортных поселках РСФСР, утвержденная приказом Минкоммунхоза РСФСР от 21.02.1968 № 83, Инструкция о порядке отвода земельных участков под индивидуальное жилищное строительство в РСФСР. РСН 25-82, утвержденная постановлением Госстроя РСФСР от 23.12.1982 № 147, Методические указания по борьбе с комарами в городах, утвержденные Минздравом СССР 25.08.1988 № 15-6/27, Постановление Совмина СССР от 02.12.1988

---

\* Соискатель кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД РФ.

<sup>1</sup> Свод законов РСФСР. Т. 6. С. 104, 1988 г., СП РСФСР, 1959. № 9, ст. 77; 1981. N 5. ст. 22.

№ 1400 «О продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного и общественного жилищного фонда»,<sup>2</sup> Жилищный Кодекс РСФСР от 24.06.1983 и т. д.).

В Федеральном законе от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» (далее – Закон о ТСЖ) данный термин также применялся. При этом, несмотря на утверждения ряда авторов (А. Д. Сидоренко, Е. А. Чефранова,<sup>3</sup> Б. Уткин,<sup>4</sup> И. Б. Миронов<sup>5</sup> и др.), Жилищный кодекс РФ 2005 года не заменяет понятием многоквартирного дома понятие кондоминиума, поскольку, как справедливо отмечает С. Г. Певницкий, понятие «многоквартирный дом» гораздо уже понятия «кондоминиум»,<sup>6</sup> в связи с тем, что в соответствии со ст. 1 Закона о ТСЖ под кондоминиумом понимается единый комплекс недвижимого имущества, включающий жилое здание, земельный участок под ним и иные объекты).<sup>7</sup>

Содержится понятие «многоквартирный дом» и в Жилищном кодексе РФ. Однако легальной дефиниции данного понятия не содержится ни в одном законе, что обусловило разнообразие взглядов ученых. Так, по мнению А. П. Сергеева,<sup>8</sup> Е. А. Максимкина,<sup>9</sup> В. Н. Литовкин<sup>10</sup> и др., для характеристики этого понятия следует исходить из того, что многоквартирный дом – это вид жилого дома. То есть понятие «жилой дом» рассматривается как родовое по отношению к понятию «многоквартирный дом».<sup>11</sup>

Справедливость данной позиции подтверждается положениями законодательных актов, в которых используется термин «многоквартирный жилой дом» (ст. 32 Федерального закона от 22.07.2008 № 123-ФЗ

<sup>2</sup> Свод законов СССР, т. 3, с. 48, 1990 г. СП СССР, 1989. № 1. ст. 4.

<sup>3</sup> Сидоренко А. Д., Чефранова Е. А. Особенности правового режима общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме // Нотариус. 2004. № 6. С. 45.

<sup>4</sup> Уткин Б. Земля для жилья // ЭЖ-Юрист, 2005. № 19. С.4.

<sup>5</sup> Миронов И. Б. Общее собрание собственников помещений как механизм управления многоквартирным домом // Семейное и жилищное право, 2005. № 4. С. 44.

<sup>6</sup> Певницкий С. Г. Общее имущество многоквартирного дома как объект права общей долевой собственности // Нотариус. 2005. № 3. С.32.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 17.06.1996. - N 25. ст. 2963, Российская газета. № 119. 26.06.1996.

<sup>8</sup> Сергеев А. П. Жилищное право. М., 2006. С. 20.

<sup>9</sup> Максимкин Е. А. Изменение жилищных отношений в связи с принятием нового Жилищного кодекса // Право и политика. 2005. № 8. Право и политика, 2006. № 3. С.36.

<sup>10</sup> Литовкин В. Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации. М., 2005. С. 46.

<sup>11</sup> Скворцов О. Ю. Некоторые аспекты правового режима и оборотоспособности имущества, входящего в состав многоквартирного дома // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007. С.56.

«Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»,<sup>12</sup> ст. 27 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»,<sup>13</sup> ст. 75 Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>14</sup> и т. д.)

Несколько иной точки зрения придерживается М. Г. Масевич,<sup>15</sup> полагающий, что понятием многоквартирного жилого дома конкретизируется здание, имеющее более половины площади жилой и более одной квартиры. Возможно, что основанием для данного вывода послужили положения п. 2.10 фактически утратившего силу приказа Минстроя России от 30.10.95 № 17-115<sup>16</sup> и материалы судебной практики (Постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.1997 № 1141/97).<sup>17</sup>

Своеобразное понятие многоквартирного дома дано в п. 6 Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, утвержденного постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 № 47,<sup>18</sup> согласно которому многоквартирным домом признается совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме. Однако данное определение не способно в полной мере охарактеризовать такой объект, как многоквартирный дом, поскольку в составе данного дома могут размещаться и нежилые помещения.

При этом в статье 16 ЖК РФ раскрывается понятие жилого дома как индивидуально-определенного здания, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании. Таким образом, ввиду того, что в состав мно-

<sup>12</sup> СЗ РФ. 28.07.2008. № 30 (ч. 1), ст. 3579, Парламентская газета. № 47–49, 31.07.2008., Российская газета. № 163, 01.08.2008.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 06.10.2003. № 40. ст. 3822, Парламентская газета. № 186, 08.10.2003, Российская газета. № 202, 08.10.2003.

<sup>14</sup> Российская газета. № 137, 22.07.1998, СЗ РФ. 20.07.1998. № 29, ст. 3400.

<sup>15</sup> Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Под ред. М. Г. Масевич // Законодательство и экономика. 1999. № 10.

<sup>16</sup> Досье бухгалтера. 1996. № 1.

<sup>17</sup> СПС КосультантПлюс: Судебная практика.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 06.02.2006. № 6. ст. 702, Российская газета. № 28. 10.02.2006.

гоквартирного дома входят квартиры, кодекс исключает возможность квалификации многоквартирного дома в качестве жилого дома, что не согласуется с положениями иных законодательных актов, использующих термин «многоквартирный жилой дом».

Вопрос о квалификации многоквартирного дома в качестве самостоятельного объекта недвижимости обсуждается в научной литературе и рассматривается в судебной практике. Так, по мнению И. А. Дроздова, многоквартирный дом не является самостоятельным объектом недвижимости и представляет собой совокупность одной «обслуживающей» вещи и нескольких «обслуживаемых» вещей, находящихся в отдельной собственности, по крайней мере, двух лиц.<sup>19</sup> Не считает возможным квалифицировать многоквартирный дом в качестве объекта недвижимости и О. Ю. Скворцов,<sup>20</sup> аргументируя свою позицию выдержками из приказа Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 28.06.2000 № 149 «Об утверждении рекомендаций по дальнейшему развитию страхования в жилищно-коммунальном комплексе»,<sup>21</sup> согласно которому при переходе жилых помещений в частную собственность сами дома продолжают оставаться муниципальной или государственной собственностью, а также требованиями отдельных правоприменительных органов, требующих представления передаточных документов при оформлении прав на общее имущество многоквартирного дома.<sup>22</sup>

Ряд авторов предлагает рассматривать многоквартирный дом как комплекс объектов недвижимого имущества, каждый из элементов которого представляет собой самостоятельный объект права.<sup>23</sup>

В Концепции развития гражданского законодательства о недви-

---

<sup>19</sup> Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: Гражданско-правовое регулирование. М., 2006. С. 90.

<sup>20</sup> Скворцов О. Ю. Некоторые аспекты правового режима и оборотоспособности имущества, входящего в состав многоквартирного дома. С. 56.

<sup>21</sup> Бюллетень строительной техники. 2000. № 9.

<sup>22</sup> Певницкий С. Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. М., 2006. С. 77.

<sup>23</sup> Пискунова М. Г. Государственная регистрация прав и сделок с недвижимым имуществом в кондоминиумах // Государственная регистрация прав на недвижимость: Проблемы регистрационного права. М., 2003. С. 258; Симонов В. Н. Совершенствование законодательства о товариществах собственников жилья // Актуальные проблемы жилищного права: Сб. памяти П. И. Седугина. М.: Статут, 2003. С. 172, 176; Симонов В. Н., Гетман Е. С. Общее имущество в многоквартирном доме (новое законодательство) // Нотариус. 2005. № 3. С. 31; Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений. С. 76.

жимом имуществе отмечается, что «признание помещений в здании самостоятельными в обороте недвижимыми вещами необходимо означает одновременное отрицание существования здания в качестве объекта недвижимости».<sup>24</sup>

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженной в п. 8 Постановления Пленума от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»,<sup>25</sup> если собственник здания принимает решение о выделении из состава здания одного или нескольких помещений, то при внесении в реестр записей об образовании самостоятельных объектов недвижимости прекращается право собственности на здание в целом ввиду утраты зданием правового режима объекта недвижимости, на который может быть установлено право собственности одного лица, о чем делается соответствующая запись в реестре.

Думается, что с односторонним рассмотрением проблемы существования многоквартирного дома исключительно как технического объекта<sup>26</sup> нельзя согласиться, поскольку многоквартирный дом в силу гражданского и жилищного законодательства способен выступать в качестве объекта гражданско-правовых сделок (договор подряда на капитальный ремонт, договор на оказание услуг по охране, договоры на обслуживание, заключаемые управляющими организациями с эксплуатирующими и т. д.).

В статье 7 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»<sup>27</sup> многоквартирный дом прямо указан в качестве объекта недвижимости. Однако, не умаляя значения прямого указания закона, представляется, что нельзя отрицать тот факт, что многоквартирный дом создается в соответствии с градостроительным (Градостроительный кодекс РФ) и строительным (СНИПы) законодательством, прочно связан с землей и его перемещение без несоразмерного ущерба его назначению невозможно. Указанное означает, что многоквартирный дом полностью отвечает критериям, которые предъявлены статьей 130 ГК РФ к

---

<sup>24</sup> Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. М., 2004. С. 49–50.

<sup>25</sup> Вестник ВАС РФ, N 9, сентябрь, 2009, Экономика и жизнь, № 34, август, 2009 (бухгалтерское приложение).

<sup>26</sup> Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. Там же.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. ст. 4017, Российская газета. № 165. 01.08.2007, Парламентская газета. № 99-101, 09.08.2007.



объектам недвижимости.

При этом особенностью многоквартирного дома является то, что в его состав входят иные объекты недвижимости – жилые и нежилые помещения.

Понятие помещения в законодательных актах на сегодняшний момент не определено. Вместе с тем, анализ законодательства позволяет сделать вывод о классификации помещений на жилые и нежилые.

Определение понятия жилого помещения дано в статье 15 ЖК РФ, согласно которой жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства). Специально закрепляется признак назначения помещения (проживание граждан) в статье 17 ЖК РФ.

Виды жилых помещений перечислены в статье 16 ЖК РФ, в соответствии с которой к жилым помещениям относятся: жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната. Далее в статье раскрывается значение терминов «жилой дом», «квартира» и «комната». При этом под жилым домом в ЖК РФ подразумевается дом, не включающий в себя самостоятельные помещения, что исключает возможность квалификации многоквартирного в качестве жилого дома. С учетом специфики предмета регулирования жилищного законодательства, данное в ЖК РФ определение жилого дома не может являться применимым для гражданского законодательства.

Попытка раскрытия понятия жилого помещения через предмет договора найма предпринята в ГК РФ. Так, из статьи 673 ГК РФ следует, что к признакам жилого помещения относятся изолированность, пригодность для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома). При этом, согласно ст. 41 ЖК РФ, комната как объект права собственности (то есть объект гражданских прав) выступает при ее нахождении в составе коммунальной квартиры.

Определение понятия нежилого помещения в гражданском законодательстве также буквально не дано. Вместе с тем, термин «нежилое помещение» использовался в утративших на сегодняшний момент силу законодательных актах (ГК РСФСР 1964 года, ЖК РСФСР 1983 года, Закон РФ от 24.12.1992 № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной по-

литики», Федеральный закон от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» и т. д.) и используется в действующих законодательных актах (Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и т. д.).

При этом в Федеральных законах от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» и от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» нежилые помещения прямо отнесены к объектам недвижимости.

Вместе с тем, стоит согласиться с В. В. Чубаровым,<sup>28</sup> полагающим, что отсутствие норм, детально регламентирующих правовой режим нежилых помещений, является причиной возникновения судебных споров и грозит возрастанием их числа в будущем. В научной же литературе понятие нежилого помещения было сформулировано неоднократно.<sup>29</sup>

Доктринальные определения предполагают наличие обязательного признака нежилого помещения – его оборотоспособность,<sup>30</sup> принадлежность к объектам недвижимости, помимо нахождения в составе здания. Данное понимание нежилого помещения принято характеризовать как понимание в узком смысле.<sup>31</sup> Понимание нежилого помещения в широком смысле предполагает отнесение к ним и нежилых зданий.<sup>32</sup> Можно утверждать, что нежилое помещение, входящее в состав здания, выступает объектом недвижимости, а здание, как нежилое помещение, выступает объектом

---

<sup>28</sup> Чубаров В. В. Правовой режим нежилого помещения как самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика. 2003. № 3. С. 40, 41.

<sup>29</sup> Певницкий С. Г., Чефранова Е. А. Многоквартирные дома: проблемы и решения С. 190.

<sup>30</sup> Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. С. 129.

<sup>31</sup> Гришаев С. П. Нежилые помещения как объекты гражданского права // Гражданин и право. 2006. № 1. С. 45–50.

<sup>32</sup> Свердлык Г. А. Жилые помещения, предоставляемые по договорам социального найма: Основания и порядок предоставления жилых помещений по договору социального найма. Основания признания граждан нуждающимися в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма // Жилищное право. 2007. № 6. С. 32.

недвижимости в случае отсутствия в нем помещений, являющихся объектами недвижимости.

Вместе с тем, действующим законодательством, наряду с помещениями как объектами недвижимости, предусматриваются также помещения, не являющиеся самостоятельными объектами гражданского оборота. Речь идет о вспомогательных помещениях (помещения вспомогательного использования, входящие в состав жилых помещений и предназначенные для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении,<sup>33</sup> подсобные помещения,<sup>34</sup> колясочные,<sup>35</sup> чердаки и подполья<sup>36</sup> и т. д.). Однако представляется, что помещения такого типа не являются ни жилыми, ни нежилыми, а собственно помещениями вспомогательного (подсобного) назначения, а значит – третьим видом помещений.

Сторонники концепции фикции (Е. А. Суханов,<sup>37</sup> К. И. Скловский<sup>38</sup>) полагают, что законодательное объявление помещений объектами недвижимости в действительности представляет собой юридическую фикцию. Аналогичной точки зрения придерживаются авторы Концепции совершенствования общих положений ГК РФ,<sup>39</sup> согласно п. 1.8 которой помещение, в отличие от здания, с землей не связано. В качестве примера реализации данного подхода приводится германская модель, предполагающая исключительное право пользования квартирой наряду с правом долевой собственности на дом.<sup>40</sup>

В нашей стране практическое воплощение данной модели осуществлено в регулировании соответствующего вопроса в Санкт-Петербурге.

<sup>33</sup> Ст.15 ЖК РФ.

<sup>34</sup> Инструкция о порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству, утвержденная Госкомстатом СССР 03.09.1987 N 17-06-0369). М., 1987

<sup>35</sup> П.2.14 СНИП 2.08.01-89 «Жилые здания», утвержденный постановлением Госстроя СССР от 16.05.1989 № 78

<sup>36</sup> П.4.10.2.1 Постановление Госстроя РФ от 27.09.2003 N 170 «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» // Российская газета. № 214, 23.10.2003 (дополнительный выпуск).

<sup>37</sup> Гражданское право: В 4 т. Т. I. Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 405.

<sup>38</sup> Скловский К. И. Некоторые проблемы права на нежилое помещение // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 8.

<sup>39</sup> Портал российского частного права: [www.privlaw.ru](http://www.privlaw.ru) (Новости. 2009. 13 марта).

<sup>40</sup> Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 48.

Речь идет о таком явлении как коммунальные квартиры, правовая конструкция которого может быть рассмотрена как модель конструкции многоквартирного дома. Так, в Санкт-Петербурге коммунальные квартиры подлежат техническому учету в качестве самостоятельных объектов недвижимости, находящихся в общей долевой собственности разных правообладателей, которые, в свою очередь, реализуют права пользования отдельными комнатами.

Приверженцы концепции пространства (С. А. Степанов,<sup>41</sup> И. А. Дроздов<sup>42</sup>) считают, что помещение есть не что иное как пространство, ограниченное трехмерным замкнутым контуром, который имеет вход.

Как справедливо отметил Б. М. Гонгало,<sup>43</sup> концепция фикции и концепция пространства базируются на отрицании материальности жилого помещения, отрицании недвижимого характера жилого помещения, объявлении квартиры, комнаты недвижимостью в силу закона, а не исходя из естественных свойств.

Сторонники же концепции материального объекта (Г. Ф. Шершеневич,<sup>44</sup> П. В. Крашенинников,<sup>45</sup> Б. М. Гонгало<sup>46</sup>) считают помещение объектом недвижимости в силу его материального, природного характера. Можно предположить, что данная модель на сегодняшний момент является «официальной». Так, действующее законодательство Российской Федерации признает комнаты в коммунальной квартире в качестве самостоятельных объектов гражданских прав. По этому поводу имеется позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в Определении от 06.02.04 № 135-О, согласно которой изолированные жилые помещения (комнаты) в коммунальных квартирах являются самостоятельным объектом права собс-

---

<sup>41</sup> Степанов С. А. Парадокс недвижимых вещей. Проблемы теории гражданского права. Вып. 2. / Институт частного права. М., 2006. С. 142. См. также: Степанов С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004. С. 147.

<sup>42</sup> Дроздов И. А. Тенденции развития жилищного законодательства. В сб.: Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю. К. Толстого / Под ред. А. А. Иванова. М., 2003. С. 133.

<sup>43</sup> Гонгало Б. М. Жилое помещение – объект недвижимости (краткое вступление к большой дискуссии) // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 2–5.

<sup>44</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 355, 358.

<sup>45</sup> Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под общ. ред. П. В. Крашенинникова. М., 1999. С. 13–19.

<sup>46</sup> Комментарий к Жилищному кодексу РСФСР (постатейный) / Отв. ред. Б. М. Гонгало. М., 2004. С. 70–71.

твенности и их участие в гражданском обороте не ограничено. Указанная «официальная» модель используется в Москве, где техническому (кадастровому) учету подлежат комнаты в отдельности.

При этом можно привести ряд аргументов, ставящих под сомнение каждую концепцию в отдельности. Так, в противоречие утверждению о том, что квартира не связана с землей, можно констатировать факт принадлежности квартиры к зданию, ее строительство (создание), ввод в эксплуатацию и последующее использование осуществляется исключительно в составе здания. Согласно ст. 55 ГрадК РФ разрешение на ввод объекта в эксплуатацию удостоверяет, в том числе, соответствие построенного объекта капитального строительства проектной документации. Состав жилого многоквартирного дома определяется уже на стадии подготовки проектной документации, при этом уже на стадии разработки проектной документации в качестве самостоятельных объектов определяются квартиры, нежилые помещения, проектируются иные помещения дома.<sup>47</sup> Таким образом, строительство дома фактически означает строительство помещений.

В качестве возражения по поводу идеи о помещении-пространстве можно привести ранее высказанные учеными доводы о материальном характере самих стен, отграничивающих жилые (нежилые) помещения от других и от улицы, и отграничивающих помещения внутри жилых (нежилых) помещений, о возможности помещений выступать в качестве объектов таких «материальных» сделок, как ремонт, хранение (секвестр), о материальности характеристик помещений (наличие, высоты, площади, санузла и т. д.).

Нетрудно заметить, что, в сущности, приведенные выше позиции ученых разделяются по принципиальному критерию – исключения одного другим – если здание является объектом недвижимости, то помещения в нем таковыми не являются, и наоборот. На первый взгляд, такое взаимоисключение оборотоспособности помещений и здания вполне закономерно. Ведь если объект (здание) «дробится» на иные объекты (помещения), автоматически исключается сохранение здания как единого (целого) объекта.

Подобный подход используется в научной литературе и применяется в судебной практике. Так, по мнению авторов Концепции развития

---

<sup>47</sup> Строительные нормы и правила СНиП 2.08.01-89\* «Жилые здания» (утв. постановлением Госстроя СССР от 16 мая 1989 г. N 78) // Текст документа приводится по официальному изданию Госстроя России, ГУП ЦПП, 1998 г.

гражданского законодательства о недвижимом имуществе,<sup>48</sup> с регистрацией права собственности на помещение прекращается право собственности на здание. Согласно позиции ВАС РФ, выраженной в п. 8 постановления Пленума от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»,<sup>49</sup> если собственник здания принимает решение о выделении из состава здания одного или нескольких помещений, то прекращается право собственности на здание в целом ввиду утраты зданием правового режима объекта недвижимости. Если собственником всех помещений в здании становится одно лицо, оно вправе избрать правовой режим здания как единого объекта. В этом случае прекращается право собственности на отдельные помещения. В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 05.08.2002 № А56-8577/02<sup>50</sup> отмечается, что права могут быть зарегистрированы либо на здание или сооружение в целом, либо на самостоятельные вторичные объекты – нежилые помещения, входящие в его состав. Регистрация права собственности одного лица на нежилое помещение, входящее в состав здания, исключает возможность регистрации права иного лица на все это здание.

Необходимо отметить, что в п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 64 также сделан важный вывод относительно применения к отношениям собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающим по поводу общего имущества в таком здании, норм законодательства, регулирующего сходные отношения, в частности статьи 249, 289, 290 ГК РФ.

Тогда в соответствии с п. 1 ст. 290 ГК РФ собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

Несмотря на то, что относительно судьбы земельного участка под нежилым зданием высшая судебная инстанция умолчала, несомненно, важным является вывод относительно признания сходности правовых режи-

---

<sup>48</sup> Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе // Совершенствование законодательства, регулирующего оборот недвижимого имущества: Материалы конференции / Отв. ред. В. В. Витрянский. М., 2003. С. 3.

<sup>49</sup> Вестник ВАС РФ. № 9. сентябрь, 2009.

<sup>50</sup> СПС Консультант Плюс Судебная практика.

мов нежилых зданий, включающих самостоятельные помещения (объекты недвижимости) и многоквартирных домов.

Вместе с тем, не бесспорной представляется позиция по поводу прекращения права на помещения ввиду возникновения права на здание у одного лица. Ведь, используя в качестве критерия количество собственников помещений в случае с многоквартирным домом, можно утверждать, что если все квартиры находятся в собственности одного лица (к примеру, публичного образования), то собственник может принять решение об учете всего здания, с утратой квартир своего статуса. Однако полагаем, что данное положение неприемлемо по причине приобретения квартирами своего статуса, как было сказано выше, уже на стадии проектирования, и невозможностью утраты данного статуса до момента уничтожения (не считая реконструкций, перевода в нежилое помещение и т. д.).

Возвращаясь к проблематике соотношения понятий многоквартирного дома и квартир (и нежилых помещений) как объектов гражданского права, стоит остановиться на положениях статьи 36 ЖК РФ. И здесь мы сталкиваемся с вопросом об определении пообъектного состава общего имущества многоквартирного дома. Так, из буквального содержания статьи 36 ЖК РФ следует, что объектом (объектами) права общей долевой собственности собственников помещений в многоквартирном доме (помимо земельного участка и прочих объектов на нем) является (являются) помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения.

При анализе данной нормы возникают сомнения по поводу вопроса об индивидуализации объектов, входящих в общее имущество. Так, руководствуясь позицией, согласно которой многоквартирного дома как объекта гражданского права не существует, можно утверждать также и то, что не существует и (конструктивных) элементов данного многоквартирно-

го дома. Следствием такого подхода является вывод о ничтожности сделок, направленных на реконструкцию, капитальный ремонт многоквартирного дома, ввиду отсутствия последнего в правовой природе. О недостатке такой правовой конструкции, как общее имущество многоквартирного дома, вел речь Е. А. Суханов.<sup>51</sup>

Все вышеизложенное служит подтверждением необоснованности подхода, при котором многоквартирный дом лишается статуса объекта гражданских прав – объекта недвижимости. И здесь, как уже было сказано выше, сразу возникает вопрос об исключении помещений из ряда объектов гражданских прав.

Представляется, что вопрос о взаимоисключении оборотоспособности («объектоспособности») дома и помещений поставлен более чем категорично. Так, согласно позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в информационном письме Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»,<sup>52</sup> нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связанным. Не отрываясь на детали, связанные с тем, рассматривали ли ВАС РФ вопрос об отнесении помещений к объектам недвижимости в силу закона либо ввиду естественных его свойств, стоит признать колоссальную значимость сделанного высшей судебной инстанцией вывода для отечественной правоприменительной практики и цивилистики, поскольку данный вывод позволяет рассмотреть вопрос об оборотоспособности здания и помещений не только в сжатом виде с позиции их взаимоисключения, но и более широко – с позиции признания одновременного наличия их оборотоспособности.

В этой связи рядом авторов предпринята попытка обоснования правовой природы «сосуществования» оборотоспособности здания и помещений. Так, по мнению Д. А. Максимович,<sup>53</sup> помещение является не только относительно самостоятельным объектом недвижимости, но и одновременно натуральной долей в праве общей собственности на здание. Несмотря на то, что несколько сомнительными представляются добавление

---

<sup>51</sup> Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 48.

<sup>52</sup> «Вестник ВАС РФ», № 7, 2000. С. 70.

<sup>53</sup> Максимович Д. А. Совершенствование правового режима зданий и помещений. Законы России: опыт, анализ, практика 2009. № 7. С. 26.



к термину «объект недвижимости» прилагательного «самостоятельного», а также необходимость замены (введения в оборот) термином «натуральная доля» термина «идеальная доля», позиция признания «сосуществования» оборотоспособности здания и помещений заслуживает поддержки.

Помимо прямого указания в законе, думается, что жилые и нежилые помещения, даже будучи частями таких объектов недвижимости, как здание, отвечают всем признакам недвижимости в силу их естественных свойств. Так, возводимые в составе многоквартирных домов данные объекты создаются в соответствии с градостроительным и строительным законодательством, и, будучи неразрывными частями здания, прочно связаны с землей, а их перемещение без несоизмерного ущерба их назначению невозможно.

Охарактеризовать же в этом смысле многоквартирный дом можно при помощи ранее используемого в цивилистической литературе термина «комплексный объект недвижимости».<sup>54</sup>

Вместе с тем, констатация факта одновременного существования недвижимых объектов – многоквартирного дома и помещений – не достаточна для полного понимания правовой природы многоквартирного дома.

В этой связи стоит привести позицию Верховного Суда РФ, выраженную в Определении от 25.12.2000 от 25.12.2000 № 78-Г00-61. По мнению высшей судебной инстанции, квартиры, находящиеся в многоквартирных домах, относятся к сложным вещам, т. е. составлены из главной вещи (самой квартиры), непосредственно удовлетворяющей жилищные потребности граждан, а также других общих помещений дома, находящихся в общем пользовании (лестницы, лифты, подвалы, коридоры, чердаки, крыши и т. п.) и предназначенных для обслуживания и обеспечения главной вещи (квартиры), и связанных с ней общим назначением.

Резюмируя изложенное, можно сказать, что многоквартирный дом является комплексным объектом недвижимости – жилым зданием, обслуживающим и обеспечивающим входящие в его состав объекты недвижимости (жилые и нежилые помещения) и принадлежащим на праве общей долевой собственности собственникам данных помещений.

---

<sup>54</sup> Тарасова А. Е. Оборотоспособность объектов общего имущества в многоквартирном доме // Жилищное право. 2006. № 11; Скворцов О. Ю. Некоторые аспекты правового режима и оборотоспособности имущества, входящего в состав многоквартирного дома // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова; Рыбин С. В. Объекты долевого строительства в многоквартирном доме // Общество и право. 2008. № 2.

В. Д. К. Энрикеш\*

## ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ ГРУППОВЫХ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ (ПО МАТЕРИАЛАМ РЕСПУБЛИКИ АНГОЛА)

**Ключевые слова:** Уголовное право зарубежных стран, преступность, криминология, сравнительное правоведение, несовершеннолетние преступники.

**Аннотация:** В работе рассмотрены основные факторы, способствующие групповым корыстно-насильственным преступлениям несовершеннолетних в Республике Ангола, на основе рассмотрения групповых преступлений несовершеннолетних, связанных с грабежом, кражей и разбоем.

**Key words:** criminal law, self-interest violent crime, group juvenile activity.

**Summary:** The subject matter of the article is the analysis of the certain motives of the group juvenile crimes while committing robberies and extortions at the Republic of Angola. Special attention is focused on the interpretation of the research results analyzing the self-interest violent crimes. It should be noted that there are some ideas about conditions of illegal social activity of the youth.

История человечества свидетельствует о том, что преступность является неизбывным спутником общества. Можно согласиться с А. Костенко о том, что никакая цивилизация не может развиваться без возможности существования добра и зла, а значит и без преступности.<sup>1</sup> Эффективная борьба с преступностью предполагает изучение причин и условий, которые ее побуждают. В криминологии под причинами преступности понимаются социально-психологические явления, которые непосредственно порождают, воспроизводят преступность и преступления как свое закономерное следствие, а условия – это явления, которые сами не порождают преступность и преступления, но способствуют, облегчают формирование и действие причины.<sup>2</sup> Также причины иногда называют детерминантами – главными, определяющими факторами преступности.<sup>3</sup>

---

\* Аспирант юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

<sup>1</sup> Костенко А. Криминальный произвол. Киев, 1990. С. 3.

<sup>2</sup> Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 44; Криминология: учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Г. М. Миньковского. М., 1994. С. 7.

<sup>3</sup> Ковалев М. И. Основы криминологии. М., 1970. С. 62 – 63.

В. Н. Кудрявцев понимает причины преступности как явление (совокупность явлений), порождающее преступность как следствие. Он разделяет причины преступности на два фактора: объективные и субъективные. Объективные причины преступности имеют отношение к конкретным противоречиям в общественной жизни, в экономических и социальных отношениях людей, трудностях, порождающих антиобщественную мотивацию и преступное поведение. Субъективные причины связаны с определенными элементами социальной психологии, которые проявляются в искаженных потребностях, интересах, целях, мотивах, нравственных ценностях и правосознании лиц, совершающих правонарушения.<sup>4</sup>

В. Н. Кудрявцев определяет условия как явления (совокупность явлений), не порождающие, но способствующие либо препятствующие порождению преступности. Он также рассматривает условия преступности в двух формах: объективной и субъективной. Демографические и социально-психологические особенности населения (черты характера, темперамент, возраст, пол и др.) определены как субъективные условия преступности. А к объективным условиям преступности отнесены недостатки организационного, правового, технического порядка, поддерживающие, а иногда и оживляющие действие субъективных и объективных причин правонарушений.<sup>5</sup>

Следует согласиться с мнением М. В. Духовского о том, что «главнейшая причина преступлений – общественный строй». И далее: «дурное политическое устройство страны, дурное экономическое состояние общества, дурное воспитание, дурное состояние общественной нравственности и целая масса других условий...» – причины, благодаря которым совершается большинство преступлений.<sup>6</sup> Подобные подходы к причинам и условиям преступности встречаются в трудах Е. Н. Тарновского, С. К. Гогеля, М. П. Чубинского и др.

На основе результатов наших исследований по проблеме причин преступности несовершеннолетних мы можем утверждать, что социально-экономическая напряженность и кризис в стране сказались на ангольском обществе и, прежде всего, на детях и подростках.

Из-за невозможности учиться в школах молодежь прибегает к таким асоциальным актам, как грабеж и кража. Результаты наших исследований

---

<sup>4</sup> Кудрявцев В. Н. Криминология: Учебник. М., 2007. С. 719.

<sup>5</sup> Там же. С. 729 – 730.

<sup>6</sup> Цит. по. Иванов Л. О., Ильина Л. В. Пути и судьбы отечественной криминологии. М., 1991. С. 13.

показывают, что 61,9 % учащихся 4-х и 5-х классов, привлекаемые к уголовной ответственности, проявили полную безграмотность. В республике Ангола возникает тенденция повышения криминальной активности среди детей и подростков из-за преступников старших возрастов, которые используют детей, не достигших возраста уголовной ответственности, из-за недостаточного или неправильного воспитания в семье, негативного влияния школьного окружения подростка, СМИ и общества в целом. Так, из всех опрошиваемых 67,8% живут в неполных семьях, 42,2% живут в конфликтных семьях, 34% были воспитаны в условиях безразличия, а 50,9% – под строгой опекой родителей. Можно отметить, что разнообразные психоневрологические девиации, полученные этими детьми в раннем возрасте, создают условия для формирования характерологических или личностных отклонений. Несовершеннолетние совершают такие преступления, как кражи, грабежи, причинение тяжкого вреда здоровью, разбойные нападения, которые характеризуются корыстными мотивами, применением насилия и жестокостью. Для совершения данных преступлений несовершеннолетние используют различные виды оружия и тактические приемы, способствующие посягательству на чужое имущество. Наиболее распространенные места совершения преступлений – это рынок, остановки автобусов, общественный транспорт, пустынные улицы, школы и т. д.

Исследование подростков, находящихся в конфликте с законом, показало, что они придают чрезмерно высокое значение таким ценностям, как «работа», «власть», «свобода», «солидарность». Однако в условиях кризиса данные ценности приобретают характер утилитарности. Иными словами, реализация данных ценностей воспринимается как средство достижения собственных целей и улучшения условий жизни.

Результаты исследования можно соотнести с общепринятым разделением семей, способствующих формированию поведенческих отклонений у детей, на три типа: конфликтные, асоциальные и семьи с дефицитарной педагогической зрелостью.

Дефицитарная педагогическая зрелость наблюдается в тех семьях, где воспитание детей происходит неправомерно. В этом случае родители уделяют большое внимание содержанию детей и требуют уважения, признания их власти. Правила в таких семьях определяют старшие, что приводит к насильственному (авторитарному) воспитанию и искажает систему семейного воспитания. Родители с дефицитарной педагогической зрелостью вы-

зывают у детей тревогу, страх, а также блокируют элементарное стремление ребенка к самостоятельной жизни. Такой принцип воспитания противоречит конвенции о праве детей ст. 12 и 13, которую Республика Ангола подписала в сентябре 1990.<sup>7</sup>

Во втором типе семей, конфликтном, наблюдается постоянный конфликт между родителями (или одним из родителей) и ребенком. Тяжелая морально-психологическая атмосфера в некоторых ангольских семьях может превысить предел адаптационных возможностей ребенка и привести к бегству ребенка из дома, создавая тем самым благоприятные условия для совершения преступлений.

Третий тип семьи – асоциальный. Для таких семей характерно чрезмерное употребление алкоголя, наркотиков, немотивированное насилие в семье. В последние восемь лет потребление алкоголя в Республике Ангола выросло в 531 раз. Динамика импортирования алкоголя за 2002 составила: 780948,67, за 2008 – 415246558,06. Таким образом, мы можем наблюдать существенный рост потребления алкоголя всего за шесть лет. Следует отметить, что каждое третье нарушение закона совершается подростками в состоянии алкогольного или наркологического опьянения.

Данные, полученные нами при изучении уровня образования родителей детей, совершивших групповые преступления с корыстной мотивацией, показали, что 94,3% матерей и 68,8% отцов (на которых главным образом падает обязанности надзора за детьми) есть лишь начальное образование. Только у 2,9% матерей и 6,3% отцов было высшее образование. Как правило, в такой ситуации материальные ценности превалируют над образованием и духовными ценностями воспитания. Мы согласны с В. И. Литвиновым, который отмечает, что: «Корыстолюбие родителей и близких, их стремление оградить от общественного воздействия свой мещанский мирок, жажда приобретательства, накопительство – все это отрицательно сказывается на интересах и потребностях несовершеннолетнего, на его жизненных планах».<sup>8</sup>

Роль школы как одного из первых институтов интериоризации нормативности и формирования Я-концепции, чрезвычайно ослаблена в ангольском обществе. Недостаточная подготовка воспитательных работ, неверная

---

<sup>7</sup> UNICEF. Convencao dos direitos da crianca, Seccao de Educacao. Luanda, 1994.

<sup>8</sup> Литвинов В. И. Вопросы борьбы с преступностью // Причины и условия формирования групп несовершеннолетних, совершающих преступления с корыстной мотивацией. М., 1987. С. 120.

политика управления сектором образования подрастающего поколения приводит к тому, что высокий процент представителей этих слоев населения не посещает школы. Так, среди населения 44% мужчин и 72% женщин – неграмотные.<sup>9</sup>

Низкий уровень правовой культуры и правовых идеалов в ангольском обществе может быть также одним из мотивов совершения преступлений среди несовершеннолетних. 68,9% из опрошенных заключенных при ответе на вопрос «что для тебя есть преступление?», ответили что преступление – это именно то, что их довело до тюрьмы (кражи, избиения, убийства и т. д.). Только 13,2% заключенных ответили более или менее развернуто и аргументировано на данный вопрос. А 18% из общего числа опрошиваемых ничего не отвечали или же отрицали знание понятия «преступление». Последний показатель подтверждает достаточно низкий уровень правосознания несовершеннолетних правонарушителей, что способствует общему росту преступности в РА.

Согласно ст. 69 УК Республики Ангола,<sup>10</sup> уголовная ответственность наступает с 16 лет. Вследствие этого, детей, не достигших возраста уголовной ответственности, взрослые часто используют для совершения преступлений, с целью избегания ответственности. Таким образом, подростки с раннего возраста начинают накапливать опыт совершения асоциальных актов. Групповые корыстно-насильственные правонарушения, совершаемые несовершеннолетними в данной республике, приобрели повсеместное распространение, и их количество увеличивается с каждым днем. Результаты нашего исследования показывают, что с 2004 по 2008 год число лиц, участвующих в кражах в возрасте 16–18 лет, возросло в 3,4 раза. В 2002 году было зарегистрировано 774 человека, а в 2008 – 2645 человек. По статистическим данным 2004 года было привлечено 2493 человек к уголовной ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью из них 527 человек в возрасте 16–18 лет, что составляет 21,1% от общего числа привлеченных людей. Данные 2007 года показывают значительный рост общего показателя привлеченных к уголовной ответственности на 41,7% (т. е. было привлечено 3633 чел.), а среди подростков (16–18 лет) на 85,5% (978 чел.). Подобный рост отмечают и в насильственных преступлениях несовершеннолетних лиц женского пола, сам феномен которых до недавне-

<sup>9</sup> <http://www.caaei.org/anexos/72.doc>.

<sup>10</sup> См.: Marques A. V. Código Penal Angolano. Luanda, 2007.

го времени был почти неизвестен.

С усугублением социально-экономических кризисных явлений увеличилось число лиц, не имеющих работы и постоянного заработка, и как следствие возросло количество совершаемых антисоциальных актов. По данным министерства занятости и социального обеспечения РА уровень безработицы в 2006 году составлял 35–40%.<sup>11</sup> При этом можно отметить, что объективно данные не отражают реальной обстановки трудоустроенности населения. Корыстно-насильственные преступления несовершеннолетних последних лет, практически соответствуют преступлениям взрослых и характеризуются повышенной жестокостью, бесчеловечным отношением к жертвам. Таким образом, можем заключить, что групповой корыстно-насильственный мотив практически всегда является обязательным признаком преступности несовершеннолетних.

Определяющими показателями корыстно-насильственной преступности по-прежнему остаются ее ситуационный характер и распространенность в бытовой и досуговой сферах жизнедеятельности. Также важными мотивами корыстно-насильственных преступлений остаются традиционные мотивы преступлений. Следует отметить, что увеличивается доля убийств, совершаемых из корыстных побуждений в связи с имущественным расслоением общества. При совершении тяжких насильственных преступлений широко используются огнестрельное оружие, взрывные вещества, серпы, ножи, бутылочные осколки и т. п. В ангольском обществе характерным признаком насильственной преступности становится мотив удовлетворения потребности в агрессивном и жестоком насилии.

Таким образом, чтобы успешно бороться с причинами, которые способствуют преступному акту, необходимо принять следующие меры:

1) Детально изучить и систематизировать все факторы, отрицательно влияющие на развитие регуляции поведения детей, а также разработать полезные программы и задачи, позволяющие подросткам и юношам правильно распределять свое время с целью самореализации;

2) Систематизировать и расширить в ангольском обществе (школа, семья и пр.) принципы воспитания, для того чтобы в данном обществе не вырастали деформированные личности, способствующие совершению преступлений, в том числе корыстно-насильственных;

3) Проводить глубокие социально-экономические реформы, которые

---

<sup>11</sup> См.: [http://www.angonoticias.com/full\\_headlines.php?id=9689](http://www.angonoticias.com/full_headlines.php?id=9689)

бы способствовали сокращению преступности в отношении собственности. Например, введение программы антиалкогольной пропаганды; создание новых рабочих мест с обучением людей с низким уровнем образования и пересчет заработной платы согласно прожиточному минимуму;

4) Проводить целенаправленную деятельность по повышению и поддержанию семейных отношений, для укрепления ценностных ориентации детей и воспитанию адекватных, здоровых личностей.



---

## Сведения об авторах

**Виноградов Олег Владимирович** – кандидат юридических наук., доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургской юридической академии. E-mail: [vinogradov1962@mail.ru](mailto:vinogradov1962@mail.ru)

**Гончаров Виталий Викторович** – кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права (Дагестанский государственный университет, директор АНО «Научно-исследовательского института проблем глобализации, экономики и развития гражданского общества»). E-mail: [niipgergo2009@mail.ru](mailto:niipgergo2009@mail.ru)

**Евшина Юлия Александровна** – аспирантка кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов. E-mail: [buhigti@mail.ru](mailto:buhigti@mail.ru)

**Костюк Николай Николаевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного инженерно-экономического университета. E-mail: [kostuk\\_nn@mail.ru](mailto:kostuk_nn@mail.ru)

**Куницын Александр Степанович** – кандидат исторических наук, доцент Курского государственного университета. E-mail: [boom2036@yandex.ru](mailto:boom2036@yandex.ru)

**Лазарев Валерий Васильевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии. E-mail: [yalazer@rambler.ru](mailto:yalazer@rambler.ru)

**Лаптева Анна Михайловна** – аспирантка кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского Государственного Университета. E-mail: [laptevaann@rambler.ru](mailto:laptevaann@rambler.ru)

**Латушкин Михаил Аркадьевич** – соискатель юридического факультета Волгоградского государственного университета. E-mail: [latushkin@bk.ru](mailto:latushkin@bk.ru)

**Молчанова Елена Александровна** – аспирантка юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: [ea-molchanova@mail.ru](mailto:ea-molchanova@mail.ru)

**Придворов Николай Антонович** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Института права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. Контактный адрес: 392008, г. Тамбов, ул. Советская, 181-б.

**Пыркова Светлана Борисовна** – соискатель Нижегородской правовой академии. E-mail: [svetlana\\_pirkova@pochta.ru](mailto:svetlana_pirkova@pochta.ru)

**Ракитская Ирина Францевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории юридического факультета юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

**Скурко Елена Вячеславовна** – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук (адрес: 119991 Москва, Знаменка, д.10). E-mail: e.skurko@mail.ru

**Смирнова Марина Геннадьевна** – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина, адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов. E-mail: lenjurmag@mail.ru

**Трофимов Василий Владиславович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. E-mail: iptgutv@mail.ru

**Цыденов Саян Пурбоевич** – соискатель кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: tsidenov1976@mail.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

**Шундиков Константин Валентинович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Северо-Западной академии государственной службы. E-mail: shundikovkv@yandex.ru

**Энрикеш Виктор Давид Канга** – аспирант юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: hecadavi@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, Сапуну В. А.**

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).
2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.

Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.

#### **Плата с аспирантов за публикацию рукописей 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

2010  
№ 2 (20)

Редактор С. Ю. Крицкая  
Технический редактор А. А. Романова  
Корректор А. А. Романова  
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 10.06.2010. 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 № 325



