

ISSN 2074-7306

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 3, 2011

Периодичность 4 номера в год

Издается с 1997 г.

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

Регистрационный номер № 015 464 от 27 ноября 1996 г.
Комитета Российской Федерации по печати
Учредитель - Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы

Редакционный совет

Председатель совета

Ректор СКАГС, кандидат экономических наук, доцент **В.В. Рудой**

зам. директора ИГП РАН, ректор Академического правового института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Н.Ю. Хаманева** (Москва); ведущий научный сотрудник ИГП РАН, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **В.В. Альхименко** (Москва); ведущий научный сотрудник ИГП РАН, кандидат юридических наук **М.А. Супатаев** (Москва); директор юридического института СКАГС, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Д.Ю. Шапсугов** (Ростов-на-Дону)

Редколлегия

Главный редактор
доктор юридических наук,
академик АМАН, заслуженный юрист РФ

Д.Ю. Шапсугов

доктор юридических наук, профессор **Л.В. Акопов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **П.П. Баранов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Бойко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Л.И. Волова** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Гончаров** (Волгоград), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **С.А. Зинченко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **М-С А-М Исмаилов** (Махачкала); доктор юридических наук, профессор **В.Я. Любашиц** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ю.А. Ляхов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.Н. Маремкулов** (Нальчик); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Медведев** (Ставрополь); доктор юридических наук, профессор **В.В. Момотов** (Москва); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Назаров** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Ж.И. Овсепян** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Овчинников** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **И.В. Тимошенко** (Таганрог); **А.Б. Паламарчук** (ответственный секретарь)

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89; e-mail: yurvestnik@skags.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Мартыненко Б.К.

Этиология политического насилия 7

Исаев Ш.М.

Общее понятие и виды источников обычного права Дагестана 12

Павкин Л.М.

Вопросы бюрократии, общественного идеала и права в мировоззрении
Ф.М. Достоевского (К 190-летию со дня рождения Ф.М. Достоевского) 16

Костишина С.А.

Мировоззренческие основания русской социологии права 20

Садовая Г.А.

Логика производства и внутренней структуры презумпций 23

Лисовская Г.В.

Возникновение и развитие идеи национального государства
в политической философии Нового времени 27

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ТРУДОВОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Медведев С.Н.

Конструкция владения в новейших кодификациях гражданского права 32

Мирошник С.В.

Бюджетно-правовая ответственность как институт бюджетного права 36

Сулейманова Г.В.

Нерешенные вопросы защиты права собственности работодателя
средствами трудового законодательства 44

Андрянчик Р.В.

Особенности правового регулирования налогообложения
малых инновационных предприятий 47

Дробышева Н.А.

Гражданско-правовая характеристика договора о развитии
застроенной территории 51

Шапсугова М.Д.

Становление института индивидуального предпринимательства в
законодательстве СССР и РФ до принятия Гражданского кодекса РФ 55

Косинков В.В.

Правовая природа права на обнародование произведения и особенности его наследования 61

**ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО, КОНСТИТУЦИОННОГО
И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА**

Волова Л.И.

Деятельность международного уголовного суда и трибуналов ad hoc –
новый этап в развитии международного гуманитарного права 67

Старчикова В.В.

Формы публично-правового контроля над деятельностью государства 73

Силкин М.М.

Социально-правовые аспекты борьбы с социально опасными и
социально значимыми заболеваниями 76

ПЕРСОНАЛИИ

Поздравляем с юбилеем! 82

Магомедсагиду Абдулмуслимовичу Исмаилову – 50 лет 84

НАШИ АВТОРЫ 86

CONTENTS

THE PROBLEMS OF THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

Martynenko B.K.

The aetiology of political violence7

Isaev Sh.M.

The general notion and the sources of the custom law of Dagestan12

Pavkin L.M.

The questions of bureaucracy, social ideal and law in the outlook of
F.M. Dostoevsky (to the 190th anniversary of F.M. Dostoevsky16

Kostishina S.A.

World outlook foundations of the Russian sociology of law20

Sadovaya G.A.

The logics of execution and inner structure of presumptions23

Lisovskaya G.V.

The appearance and development of the idea of national state
in the political philosophy of the New time.27

THE PROBLEMS OF CIVIL, LABOUR AND FINANCIAL LAW

Medvedev S.N.

The construction of possession in the new codifications of civil law32

Miroshnik S.V.

Budget-legal responsibility as the institute of the budget law36

Suleymanova G.V.

Unresolved questions of the employer property right protection by labor legislation44

Andriyanchik R.V.

The peculiarities of the law regulation if taxation of small innovative enterprises.47

Drobysheva N.A.

Civil-legal characteristics of the treaty on the development of the built territory.51

Shapsugova M.D.

The formation of the institute of sole proprietaries in the legislature of
the USSR and the RF until the adoption of the Civil Code of the RF55

Kosinkov V.V.

The legal nature of the right to making the book public and peculiarities of its inheritance61

THE PROBLEMS OF INTERNATIONAL, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

Volova L.I.

The activities of the International Criminal Courts and Tribunals ad hoc is a new stage in the development of international humanitarian law67

Starchikova V.V.

The forms of public-legal control on the activities of the state73

Silkin M.M.

Social-legal aspects of the fight with socially notable and socially dangerous diseases76

PERSONALITIES

Congratulate on the jubilee!82

Magomedsgid Abdulmuslimovich Ismailov is 50 years old84

OUR AUTHORS86

ЭТИОЛОГИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО НАСИЛИЯ

В статье рассматриваются истоки и корни применения политического насилия в политике. Автор подчеркивает, что причины существования политического насилия объективны и в основном неустранимы именно как причины. При этом, выделяется структурное насилие (непрямое и не всегда связанное с лицом), которое определяется как «социальная несправедливость».

In the article sources and roots of application of political violence are examined in a policy. The author underlines that reasons of existence of political violence are objective and mainly irremovable exactly as reasons. Thus, structural violence (indirect and not always related to the person) which is determined as a «social injustice» is distinguished.

Ключевые слова: *насилие, политика, политическое насилие, истоки, элита, амбиции, политические интересы, диаспоры, этнос, насилие.*

Key words: *violence, policy, political violence, sources, elite, ambitions, political interests, diasporas, ethnos, violence.*

Насилие пронизывает всю современную цивилизацию, являясь её составной частью и выступает в качестве первопричины в многообразной детерминации форм общественной жизни [1, с. 24].

Нам представляется довольно убедительной точка зрения А.С. Третьякова, подчеркнувшего, что с позиции сегодняшнего дня, современного общественного развития можно заключить, что во все годы существования человечества на Земле насилие было и остается одним из самых негативных явлений жизни, причиняющее страдания. Монархический режим со своими постоянными экзекуциями, кровавые революции, фашизм с претензией на мировое господство, захватнические войны различных масштабов, международный терроризм и рост тяжкой насильственной преступности в современной России с автоматными очередями и взрывами, похищениями детей, захватами заложников, убийствами, разбойными нападениями - все это с достаточной убедительностью показывает подлинное содержание насилия, заключающееся в уничтожении людей, в причинении вреда их физическому и психическому здоровью [2, с. 23].

Верно замечено, что «переживаемое нами время характеризуется, как мы уже отметили ранее, цивилизационной бифуркационностью – переходом к новому типу обществ на планете, который сопряжен и с глубоким кризисом прежних социальных, государственных и идеологических основ, что вызвало современную эскалацию политического

насилия. В ее основе лежит целый комплекс причин, состоящий из двух качественно различных по своей природе «блоков», ответственных за те или иные зоны и формы политического насилия.

Первый «блок» образуем из причин-следствий разрушения почти вековой системы взаимного сдерживания и баланса между либеральными и мобилизационными обществами. Распад СССР означал не просто распад империи, каковых ранее было немало, он означал крушение единственного, субстанциального носителя коммунизма как одной из великих идеологий Просвещения. Другая из них – либерализм – в условиях полной дискредитации противника, похоже, стала превращаться в разновидность социально-естественного верования.

Это вызвало целую серию серьезных связанных друг с другом последствий, ставших причинами эскалации политического насилия.

Победная эйфория, «приглашение к доминированию» американских и западноевропейских элит, особенно первых, породила два важных следствия: а) кризис прежних основных международных институтов политического умиротворения (СБ ООН, ОБСЕ) и экспансию структур евроатлантической безопасности в Евразию; б) агрессивную вестернизацию, «экспорт демократии», западных культурных ценностей и образа жизни в страны Азии и Востока. Отсутствие прежнего сдерживающего советского патронажа привело к радикализации палестино-израильского конфликта (интифада), победе режима талибов, хронической политической

нестабильности, конфликтам, гражданским столкновениям в Средней Азии, Закавказье, Молдове. Началась прямая военная и политическая экспансия НАТО на Восток: война с Сербией, включение в структуры организации восточноевропейских государств. Прежняя терпимость и мирное сосуществование на основе угрозы взаимного гарантированного уничтожения сменилась «демократической нетерпимостью», выражающейся в целой системе политической, правовой, информационной, экономической дискриминации и максимализирующейся в блокаде и травле так называемых «государств-изгоев».

Упадок духа и пораженческие настроения постсоветской компрадорской элиты сменились реваншистскими амбициями современной, опирающейся на имперский нефтегазовый ресурс. Вновь потихоньку началось «собираение земель» с его первой фазы восстановления прежнего влияния на постсоветском пространстве в соперничестве с теми, кто сумел уже проникнуть в зоны традиционной «российской ответственности» через механизмы «бархатных революций» и международных правозащитных организаций. Отсюда явные военные конфликты (Чечня, Южная Осетия, Абхазия), консервация тлеющих конфликтов низкой интенсивности (оппозиция русскоязычных диаспор в странах Балтии, Молдове, Казахстане) [2], пиар-войны с Украиной и Белоруссией.

Другая группа взаимообусловленных причин связана с поистине небывалыми событиями последних десятилетий, приведшими к складыванию новых этнических, технологических и геополитических реалий, образующих формат современного глобального терроризма.

Второе великое переселение народов в виде «глобального просачивания» народов Азии, Африки и Латинской Америки в мегаполисы стран «золотого миллиарда». Этнос традиционных обществ глобализуется в виде своих повсеместных диаспор. И хотя территория «исторической родины» остается предметом ностальгии и спорадического паломничества, большинство неевропейских жизнеспособных этносов переходят в качественно новую форму существования – от национальной к глобальной, создавая всеобъемлющие сетевые структуры [4]. Следует признать, что это более адаптивные и, вероятно, эволюционно более перспективные сообщества, нежели национально-государственные образования старой Европы.

Новая технологическая революция в сфере коммуникаций чрезвычайно способствует «революции этноса», создавая новую архитектуру мировых связей через киберпространство. Диаспоры и родина образуют свои автономные и самодостаточные культурные и религиозные миры, инкорпорированные, но одновременно невидимые для окружения в европейских национальных территориях, население которых, наоборот, дезинтегрируется под воздействием новых информационных сред.

Новый существенный фактор политической нестабильности, провоцирующий амбиции и притязания, вызовы и угрозы, – так называемое «возвышение полупериферий». Помимо традиционных участников прежнего мирового пазьяна (Россия и Китай), к ним относятся также Бразилия, Индия, Пакистан, Иран и др., всё более смело предъявляющие претензии на «передел уже поделенного мира». Они склонны искать нетрадиционные пути достижения целей, использовать спорные методы и средства, тайно поддерживая силы и организации, способные нанести ущерб, подорвать влияние нынешних гегемонов.

Потому и по сей день если есть «система» с «государством», господствующей властью в виде США и североатлантических государств старой Европы, то непременно опять появляются радикальные элементы, «партизаны», которые не то что «придумывают» – они своим нонконформистским духом, протестом, революционной волей вдыхают новую жизнь в какую угодно замшелую старую идеологию» [5, с. 136-139].

Чем же обусловлено применение насилия в политике?

Прежде всего – несовместимостью интересов различных социальных групп. Несовместимость интересов классов, социальных групп заставляет их ради реализации своей воли прибегать к средствам принуждения, с их помощью противодействовать другим группам.

Противоположность политических интересов – объективная реальность. Однако формы и масштабы насилия в политике могут быть разными. Характер насилия тесно связан с формой реализации политической власти. Власть может реализовываться в двух основных формах: господство и руководство. Господство предполагает абсолютное доминирование какого-либо класса или группы в обществе. Оно опирается на применение насилия в крайних, прямых формах. Это проявляется не только в форме физического, но и идеологическо-

го, психологического принуждения. Такая форма власти характерна для авторитарных режимов: «Авторитарные и тоталитарные режимы, существовавшие и в древности, и в наше время, всегда провоцируют крайние формы политического недовольства в силу более высокой интенсивности монополизации власти и соответствующего более серьезного, чем обычно, ущемления остальных групп в их политическом участии – и столь же крайними средствами их подавляют. Также время от времени в общественном развитии появляются противостояния между господствующими культурами и новыми радикальными контркультурами, служащие питательной почвой для самых крайних форм протеста и политического насилия [5, с. 150].

В демократических режимах власть реализуется в форме руководства, которое предполагает осуществление социальной воли той или иной группы или класса с помощью, главным образом, авторитета, убеждения, влияния, экономического стимулирования, а также использования не прямых форм принуждения.

Таким образом, даже в демократических государствах насилие имеет место, но оно сведено к минимуму, ограничено четкими правовыми и нравственными рамками.

Следует обратить внимание на то, что и в демократическом обществе сталкиваются разнообразные социальные интересы. Но для демократических режимов характерна политика согласования интересов различных групп в обществе. Всякое нарушение принципа компромиссного согласования интересов общественных групп на основе общих интересов может привести к нарушениям и конфликтам [6].

Причины существования политического насилия, таким образом, объективны и в основном неустранимы именно как причины. Это, однако, не означает, что их нельзя ввести в формат предсказуемости и контроля» [5, с. 150].

«Политическое насилие имеет в качестве причин своего существования как «метафизические», т. е. неотъемлемые от природы самого общества и власти, так и преходящие, социокультурные и исторические. Вероятно, с первыми невозможно «бороться», они есть и будут, их надо просто разумно учитывать и по возможности минимизировать их негативные проявления. Но вот вторые лучше поддаются устранению через их рационализацию, понимание и сознательное стремление к преодолению.

В отношении первых, «метафизических», причин можно сказать следующее. Любая форма отношений власти предполагает асимметрию, неравенство – всегда есть господствующие и подчиненные, это постоянно существующая основа для возмущения и неравенства. Однако эти отношения, будучи в формате легальности и легитимности, уже не вызывают особо сильного раздражения, помимо привычного повсеместного «недовольства правительством или начальством», возлагающего на них ответственность за периодические ухудшения своей жизни.

Важнее другая неустранимая структурная причина: неравное положение, постоянно существующие прямые и скрытые столкновения групповых интересов. В обществе всегда имеет место мозаика групп, обособляющихся от других по тем или иным основаниям: экономическим, религиозным, культурным, и конкурирующих между собой за ресурсы и статус. Ничто не стоит на месте: одни группы «нисходят» по влиянию, активности, временно оставаясь в прежнем статусе, другие «восходят», будучи какое-то время ущемленными в распределении общественного пирога. Ясное дело, что подобные группы болезненнее других будут реагировать на социальные изменения и охотнее, решительнее других прибегать к радикальным, насильственным мерам по коррекции своего положения... Потому политическое насилие – как выражение критических моментов прямых столкновений между ними в периоды неурегулированности, обострений, нестабильности – всегда будет существовать в той или иной степени интенсивности своего проявления. Также неустранима и бюрократия, слой специалистов-управленцев, особая каста, «служебная машина», имеющая свои внутренние автономные механизмы существования и особое корпоративно-групповое сознание, в той или иной степени отчужденное от остального общества, паразитирующее на властном ресурсе и вызывающее глухое неприятие остального населения. И государство, и бюрократия обладают таким консервативным качеством, как инерционность, неумение быстро изменяться, адаптироваться к новым условиям, требованиям мобилизованных групп. Всё это может вызывать политическое насилие даже в самых демократических странах» [5, с. 148-150].

Можно утверждать, что носителем насилия является сама социальная система, представляющая собой систему коммуникаций. При этом насилие можно рассматривать как особую коммуникацию

действий либо реакций на действия. Таким образом, «насилие встроено в систему общества и само является не чем иным, как системой» [7].

Причины и условия насилия могут вытекать из особенностей:

- а) экономической ситуации в стране;
- б) общей политической обстановки в государстве;
- в) социально-психологических отношений, господствующих в обществе.

Именно такая расстановка групп отношений, влияющих на рост насилия, представляется нам вполне обоснованной.

По мнению Н.И. Китаева, социальное насилие производно от экономических отношений, цель его применения определяется экономическими интересами классов и социальных групп [8, с. 11]. Г.Н. Киреев провозглашал причиной возникновения и существования насилия классовые различия и имущественное неравенство [9, с. 41]. В.В. Денисов считал, что насилие порождено социальными, прежде всего экономическими, условиями антагонистического общества и потребностями конкретных классовых отношений, противоречий и борьбы [10, с. 5]. Э.И. Скакунов заявляет, что в объяснении современных форм социального насилия приобретает значение факт неравномерности цивилизационного развития, порождающий ресурсный дефицит отстающих в развитии социальных групп, а с ним - и дискриминацию этих групп [11, с. 29-30]. Подобная трактовка мотивов группового насилия широко используется при анализе современных форм терроризма [2].

Сегодня в России формируется социальная структура классового типа с присущим ей конфликтом «труда и капитала» [13]. Усиливается неравенство между господствующим классом и массовыми слоями населения в доступе к здравоохранению, образованию и т. п.; реально встает перед государством проблема вымирания государственно образующей нации. Все это позволяет расценивать сложившееся в обществе положение как структурное насилие [14].

Автором этой теории является И. Галтунг, полагающий, что структурное насилие (непрямое и не всегда связанное с лицом) определяется как «социальная несправедливость». Оно встроено в социальные структуры и поддерживается ими.

Все вышесказанное – верно, но нас, в первую очередь, интересует характер потенциального или реального насильственного разрешения конфликта между большими социальными группами (классами).

Этот конфликт обычно возникает в тех случаях, когда интересы сильных классов в рамках системы противоположны. В остальных случаях коммуникация относительно стабильна и характеризуется независимостью, поддержкой, подчиненностью и др. Российское общество в нынешнем временном периоде отличается от восточноевропейских обществ явным отсутствием сколько-нибудь сильного независимого класса. Как следствие, российские условия далеко не идеальны для групп, соперничающих друг с другом за экономические и властные рычаги. Интеллектуальные ресурсы при этом являются важными орудиями общества, пока борьба за власть остается более или менее в рамках коммуникативной сферы. Когда же соперничающие группы прибегают к таким действиям, как насилие, последнее само становится ресурсом.

Именно по причине отсутствия сильных классов российское общество оказалось в ситуации конфликтов социально слабых групп, где нет в системе коммуникации ни господства, ни подчиненности, ни независимости.

Общество столкнулось не только с социальными конфликтами, но и с попытками их насильственного разрешения, которые возникают как в силу объективных причин (отсутствие стабильных и сильных групп), так и из-за пренебрежения к экономическим и социальным правам подавляющей части населения. Вследствие этого можно предположить и попытаться доказать, что это насилие приобретает форму эпидемии и на деле поддерживается самим обществом и государством.

Одна из самых важных проблем, связанных с крупными конфликтами, заключается в необыкновенно высокой поляризации общества, вызванной заметным неравенством доходов. Логика рыночных реформ порождает структурную безработицу, бедность - словом появление совершенно незащитных слоев. Обычно государство регулирует и смягчает недовольство этих слоев рядом мер, включая и угрозу насилия. Однако в современных российских условиях государство не в состоянии поставить под контроль насилие против слабых со стороны других социальных групп.

В качестве факторов, способствующих появлению социального насилия, в западной и российской социологии указываются такие социальные явления, как демографический взрыв, конфликт поколений; социальные процессы - например, урбанизация; социально-политические причины - социальное неравенство на уровне наций, стремление к национальному суверенитету; социально-психологические факторы - отчуждение личности, потре-

бительское отношение к жизни, воздействие СМИ и кинематографа на сознание людей [15].

Представляется, что на современном этапе развития человечества действительной причиной возникновения международного терроризма являются конфликтные ситуации в отдельных регионах мира, периодически возникающие в ходе непрекращающейся борьбы за мировое господство, ведущейся с 50-х годов второй половины XX века иными методами и средствами, чем ранее.

Раньше государства боролись за мировое господство, в основном используя обобщенное оружие низких приоритетов: физическое и редко оружие геноцида. Соответственно встречали и противодействовали оружием низкого приоритета как от государств подвергавшихся экспансии, так и от политических группировок: национально-освободительные и гражданские войны. При этом с заведомо сильным соперником велись войны партизанскими методами. Однако теперь насилие осуществляется в основном информационным и экономическим оружием, обладание которым в необходимых масштабах стало возможно лишь на государственном уровне (за исключением наркобизнеса), да и то не для всех государств. Воздействие этими двумя видами оружия настолько велико, что подавление активного сопротивления хотя и не достигается сразу, но принимает широкие масштабы и устойчиво сохраняется на длительный период. Мировое правительство через СМИ и международные финансовые органы стремится насильно насаждать «общечеловеческие» и фактически «американские» ценности в ущерб национальным особенностям тех или иных народов. При этом перед СМИ ставится задача по притуплению национального чувства и подавлению воли к сопротивлению у любого народа. Этим достигается ликвидация социальной базы гражданской или национально-освободительной войны. Однако интернациональное воспитание общества на «общечеловеческих ценностях», какими бы финансами это не вскармливало, не имеет полного успеха, а в некоторой его части это вызывает и устойчивую неприязнь, тем более на фоне экономического и идеологического закабаления страны [16].

Литература

1. *Третьяков А.С.* Уголовно-правовая превенция тяжких насильственных преступлений: Дисс. канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.
2. До лучших времен в эпоху разрушения прежних норм международного права, когда этнический сепара-

лизм приобретает вполне либерально-прогрессивный вид борьбы против геноцидов: сначала Албания, затем последовали Южная Осетия и Абхазия.

3. Там же. С. 23.
4. Стоит где-то чему-то с кем-то случиться, на улицах мегаполисов мы видим представителей, казалось бы, или несуществующих, или экзотических народов: ассирийцев, тибетцев, уйгуров. Даже имеющие свои исконные территории и сильно к ним привязанные народы имеют разветвленные диаспоры по всему миру, например, монголы, туркмены, турки и т. д.
5. *Красиков В.И.* Насилие в эволюции, истории и современном обществе. Очерки. М., Водолей. 2009.
6. *Бакалов А.И.* Политический конфликт и насилие // Сборник научных трудов. Серия «Право». Вып. 1 (5) // СевКавГТУ. Ставрополь, 2003.
7. *Дмитриев А.В.* Насилие - российский вариант // <http://www.nns.ru/analytdoc/konf2.html>
8. *Кутаев Н.И.* Социальное насилие в современном классовом противоборстве. Минск, 1980.
9. *Киреев Г.Н.* Сущность насилия. М., 1990.
10. *Денисов В.В.* Социология насилия. Критика современных буржуазных концепций. М., 1975.
11. *Скакунов Э.И.* Природа политического насилия. Проблемы объяснения // Социс. 2001. № 12.
12. *Мюнклер Г.* Асимметричные угрозы // Goethe Merkur. Bonner Universitätsdruckerei. 2003. № 1. С. 5-13; *Олтман Й.* О вечной войне // Goethe Merkur. Bonner Universitätsdruckerei. 2003. № 1. С. 34-40; Терроризм в современной России: состояние и тенденции («круглый стол») // Социс. 2001. № 5. С. 3-11; *Чемпиль Э.О.* Вернется ли война назад? // Goethe Merkur. Bonner Universitätsdruckerei. 2003. № 1. С. 14-24.
13. *Никовская Л.И.* Трансформация в России в контексте социального конфликта. М., 2003. Ч. 1. С. 200; *Тихонова Н.Е.* Факторы социальной стратификации в условиях перехода к рыночной экономике: Автореф. ... докт. дисс. социол. наук. М., 2000. С. 11; *Шкаратан О.И.* Российский порядок: вектор перемен. М., 2004. С. 191.
14. *Серебрянников В.В.* Социология войны. М., 1997. С. 335; *Третьяков В.* Нужен ли нам Путин после 2008 года // Российская газета. 2005. 23 июня. С. 7.
15. *Дарендорф Р.* Современный социальный конфликт: Очерк политики свободы. М.: Росспэн, 2002; *Денисов В.В.* Социология насилия. Критика современных буржуазных концепций. М., 1975. С. 43-44; *Дроздов А.Ю.* «Агрессивное» телевидение: социально-психологический анализ феномена // Социс. 2001. № 8. С. 62-67; *Мюнклер Г.* Асимметричные угрозы // Goethe Merkur. Bonner Universitätsdruckerei, 2003. № 1. С. 5-13; *Тарасов К.Л.* От насилия в кино к насилию «как в кино»? (На материалах западных исследований) // Социс. 1996.

№ 2. С. 35-40; Терроризм в современной России: состояние и тенденции («круглый стол») // Социс. 2001. № 5. С. 3-11.

16. Кузнецов Ю., Никольский В. Введение в теорию национальной безопасности. М., 2003 // http://www.i-u.ru/biblio/archive/kusnecov_vvedenie/06.aspx

УДК 340.15

Исаев Ш.М.

ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ОБЫЧНОГО ПРАВА ДАГЕСТАНА

На основе изучения адатных списков южноаварских общин автором выявлены основные виды источников формирования обычного права Нагорного Дагестана XV–XVIII вв.

On the basis of study of adat (custom) lists of the South-Avar communities the author points out the main types of the sources of formation of Mountain Dagestan common law in XV–XVIII centuries

Ключевые слова: юридические обычаи, юридические предания, судебные прецеденты, постановления общинных властей, рецепции шариата, адатные списки, завещание, списки податей.

Key words: legal customs, legal legends, judicial precedents, resolutions of communal powers, reception of shariat, adat (custom) lists, testament, taxes lists.

В своих истоках обычное право является универсальной правовой системой, включающей в себя, наряду с правовыми, этические и религиозно-обрядовые нормы.

На этой стадии его формирования не всегда возможно даже их дифференцировать. Поэтому в историко-юридических исследованиях предложено понятие мононормы [1, с. 215] для обозначения этих первичных, исконных, синкретических норм, регулирующих жизнь архаических первобытных коллективов.

Следует добавить, что и с развитием дифференциации обычного права какая-то часть мононорм продолжает пережиточно существовать в общественном сознании, относясь к архаическому ядру позднейших адатных систем.

В дальнейшем исследовании мы сознательно исключаем из анализа нормы моральные, обрядовые, этические, сосредоточив внимание исключительно на адатных нормах правового характера.

В этих адатных системах на поздней стадии их бытования уже отчетливо выделяются такие юридические (правовые) подразделения, которые можно отнести к сфере уголовного, имущественного, семейного и т.п. права.

Следует обратить внимание и на разные уровни применения этих норм. Часть их относится к внутрисемейной жизни, другие - к регулированию отношений в родственных объединениях (тухумах), затем следуют нормы, регулирующие отношения внутри общины или общинного союза. Тем

не менее все это части единой, вполне сформировавшейся адатной системы.

С одной стороны, на поздних стадиях развития традиционного общества (XVII в.) легко обнаружить моменты сходства и совпадения в адатах разных общин Дагестана [2]. С другой же - видно, что многочисленные рецепции шариата и другие новации отражают высокий уровень социального развития традиционного дагестанского общества: не случайны поэтому многочисленные примеры письменной фиксации общинных адатных систем и появление общинных адатных сборников, нередко с признаками, характерными для настоящих адатных кодексов, т.е. распределения или группировки тех или иных норм по критериям правовых подразделений. Это свидетельствует о назревшем переходе дагестанского общества XVII в. «от обычая к закону» (терминология М.М. Ковалевского).

Другим признаком зрелости традиционного права этого времени является оформление своеобразных юридических органов и институций. Самой распространенной и первичной ступенью были сельские суды. Подробное описание их дал А.В. Комаров в предисловии к адатам Дагестанской области и Закавказского округа [3, с. 7-8]: это юридически собиравшиеся коллегии чаще всего пожилых людей, компетенция которых в местных адатах была общепризнанной. Они решали все текущие конфликты и дела уголовного, семейного и имущественного характера.

Дела более серьезного порядка, в том числе касающиеся конфликтов между сельскими общинами, решались на уровне совета старейшин, в который входили представители отдельных сел, составлявшие коллегию управления сельского союза («джамаат» в узком смысле слова). Эта коллегия обладала и апелляционными полномочиями, могла пересматривать частные решения сельских адатных судов.

Наконец, следует отметить сформировавшуюся в Дагестане своеобразную адатную систему третьего уровня – признание высших апелляционных и арбитражных полномочий в сфере адатного права за несколькими селами Нагорного Дагестана. Аналогии этому нам не удалось найти в практике применения обычного права в других странах. В случае особой сложности адатных дел либо конфликтов между общинными союзами борющиеся стороны по обоюдному согласию передавали свое дело на арбитраж (третейство) одного из таких сел, старейшины которого традиционно считались наилучшими знатоками адатов в этой части Дагестана. Таким образом, вокруг каждого из подобных сел формировались своего рода «судебные округа» по адатному праву, обладавшие высшими апелляционными полномочиями.

Хотя первичными источниками обычного права являются мононормы, отражающие архаические отношения доклассового, первобытного коллектива, однако с развитием традиционного общества к этому первичному ядру добавляются нормы более современные, восходящие к другим источникам обычного права. В первую очередь, это решения, сформировавшиеся в соседской общине, принятые общинными собраниями. Это также решения общинного суда, приобретающие прецедентное значение. Сюда же следует отнести и отдельные моменты договоров с соседними общинами, а также третейские решения – либо верховных третейских судов, упоминавшихся выше, либо решения отдельных феодальных владетелей, выступивших в роли арбитров (см. Кайтагские адаты). Начиная с XV в. все более и более прослеживаются и рецепции шариатских норм. Таковы основные источники и механизм формирования обычного общинного права Дагестана XV–XVII вв.

Рассмотрим их более подробно.

В прежние времена, когда не было письменных зафиксированных норм, в обществе функционировали социальные изустные нормы. Ещё раньше были мононормы – исходные нормы, не подразумевавшие принуждения; они были ещё не дифферен-

цированы. Не всегда можно выделить там чисто правовое содержание, отличающееся от моральных или ритуальных норм, и всё это на фоне некоторых установок, рекомендаций и т.п. Столь же неопределённой была и их местная принуждающая основа. Так, умышленное убийство нередко имело последствия на уровне этикета (общественное осуждение).

Правовые обычаи – это более высокая ступень общественного сознания. Оставаясь изустной, эта регламентация достаточно чётко отличается от соседствующих адатных норм (ритуальных, этикетных). Не охватывая всей широты сферы общественных отношений, правовые обычаи регламентируют такие важнейшие стороны жизни общества, как защита личности и её прав, защита традиционных отношений, общественных, семейных, наследственных прав и т.п.

На этапе развития традиционного общества, когда возникает потребность в замене изустного их бытования на более точную и постоянную письменную фиксацию, появляется памятник обычного права (в виде адатного списка). Если его нормы структурируются по подразделениям (отраслям), то это кодекс.

Правовые предания также бытуют с дописьменных времён, передаваясь изустно из поколения в поколение. Обычно они служат поясняющей преамбулой для той или иной нормы или правового обычая, чаще в аспектах их происхождения. Хорошим примером служит преамбула к Гидатлинским адатам [4, с. 7-14]. Своеобразным правовым преданием служит концовка «Кодекса Рустем-хана» [5, с. 64]. Его установки о необходимости строго следовать нормам «Кодекса» и принуждать к справедливости включают краткий намёк на предание об Ануширване Хосрове, широко известное в переднеазиатской литературе. Сущность его в том, что хотя Хосров и не был мусульманином, однако вследствие высокой справедливости его правления после смерти тело его не подверглось разложению и было сохранено землёй.

Чаще всего правовые предания не отображаются в текстах адатов (устных или письменных), а бытуют параллельно с ними, в виде комментирующих их традиционных изустных компонентов.

В 1727 г. к члену комиссии по установлению русско-турецкой границы И. Герберу явились парламентарии Умма-нуцала Аварского с предложением: в процессе разграничения включить Аварское ханство в состав Российской империи. И. Гербер уклонился от ответа, сказав им, что не наделён пол-

номочиями для решения таких важных вопросов. В ответ посланцы заявили, что такого решения от него и не требуется. Они объяснили: их земля входила в состав этого большого государства, что подтверждается письменным документом. И. Герберу было предъявлено «Письмо укрепительное» [6, с. 114] о том, что некий Бахти-хан, пришедший из Чагатай, закрепивший за собой Казань и Астрахань в XIV в., возвращает нуцалу его престол и закрепляет за ним верховную власть на его земле.

И. Гербер понял, что посланцы отождествляют Золотую Орду с Российским государством. Парламентёры рассказали предание, являющееся как бы историко-правовым комментарием предоставленного ими документа: в давние времена подданные и вассалы нуцала обратились к Бахти-хану, и тот сумел вернуть его на аварский престол и гарантировать ему власть.

Этот эпизод свидетельствует, что изустное предание может выступать комментарием – преамбулой к письменным документам.

Судебные прецеденты. Нередко удачное постановление общинного суда или же суда правителя по какому-либо конкретному делу становилось юридическим прецедентом, т.е. своего рода образцом разрешения последующих аналогичных дел. Подобные явления широко распространены в юридических памятниках феодального периода во всех странах мира. Дагестан в XVII в. в этом смысле не был исключением. В большинстве исследованных нами адатных списков факты прецедентного права достаточно часты.

Постановления общинных властей. Постановление общинных властей (народного собрания или совета старейшин), принятое по какому-либо конкретному поводу, со временем приобретало бессрочный характер и превращалось в правовую норму. Наиболее частые и убедительные примеры такого рода можно найти в обеих редакциях Адагов Андалала [7], хотя встречаются и в других адатных списках.

Рецепции шариата стоят особняком. Строго говоря, этот источник резко отличается от всех других предыдущих источников, хотя и имеет много общего с изустными общинными нормами, возникшими в разные времена и по разным поводам в горах средневекового Дагестана. Однако, с другой стороны, в изученных адатных «кодексах», бесспорно, наблюдается формирующее влияние норм и принципов шариатского права. В особенности это относится к имущественному, семейному и наслед-

ственному праву. Наиболее наглядно это прослеживается начиная с XVIII в., и в дальнейшем оно только усиливается. Это явление объясняется, с одной стороны, достаточно глубоким укоренением ислама в горском обществе (джамаате), а с другой – достаточно высоким уровнем развития этого общества и усложнением общественных отношений: общие правовые принципы явно берут верх над локальными частными особенностями.

Адатные списки. По ходу развития общественных отношений в Дагестане неизбежно должен был наступить момент, когда письменная фиксация изустных социальных норм становится настоящей, неотложной.

М.М. Ковалевский в конце XIX в. считал, что именно в моменты письменной фиксации норм обычного права общество делает свой первый шаг от обычая к закону.

По-видимому, первым нашло письменное отображение право собственности.

Наиболее ранний источник такого рода лежит за пределами Нагорья. Это – обнаруженная генералом Н.В. Комаровым в конце XIX в. в Дербенте надпись 1300 г. о дарении питьевой воды её хозяином местной «Чапар хане» [8, с. 114-115]. Другие акты подобного рода также свидетельствуют либо о дарении, либо о принадлежности объектов недвижимости, собственности. Более поздняя, но также правовая надпись о фиксации границ Курахского союза сельских обществ и верховенства Курахского джамаата над этой территорией относится к 1356 г. [8, с. 119, 196-198, 287].

Примерно в это же время появляются письменные завещания, составление которых соответствует шариатским нормам. Текст такого завещания (1348) найден в Табасаране (но относится он к Кайтаг Дагго).

Из этого явствует, что общественная потребность фиксации имущественных отношений соответствовала политико-правовому развитию горского общества, по крайней мере, уже с XIV в. Среди памятников следующих двух-трёх веков умножаются находки текстов такого рода, как и знаменитое Завещание Андуника 1485 года [9]. Это свидетельствует об усилении тенденции правового закрепления имущественных отношений. Что касается фиксации адатных норм, то из известных на сегодняшний день записей такого рода наиболее старая – хунзахская – относится к 1575/76 г. [10, с. 222].

Очевидно, в XVII в. нормы местного общинного права, бытовавшие до тех пор изустно, начинают

повсеместно записываться. Из этого можно сделать вывод, что горские общинные связи XVII в. достигают уже столь высокой степени развития, что их сложившиеся общественные отношения настоятельно требуют письменного закрепления. Иными словами, быстро и повсеместно стали оформляться письменные адатные нормы и их памятники – адатные списки. В дальнейшем они составляют одну из двух мощных правовых ветвей характерного для Дагестана биюридизма – другой его ветвью стало шариатское право. По этой теме накоплен целый ряд исторических, этнографических и юридических работ. Среди них, прежде всего, следует отметить основательный труд М.А. Агларова [11], что избавляет нас от необходимости подробно разбирать феномен биюридизма в Дагестане, который исследуется со времён А.В. Комарова и М.М. Ковалевского до наших дней.

Довольно часто эти письменные памятники именуются в работах современных исследователей кодексами, что вынуждает нас принять этот термин лишь условно. Такие сборники, как «Кодекс Рустем-хана», строго говоря, кодексами в точном смысле этого термина называть не принято. Кодексами называют такие сборники юридических норм, где эти нормы сгруппированы по видам. В дошедших до нас Адатных сборниках Нагорного Дагестана этого мы пока не видим, и ожидать такового от памятников средневекового Дагестана было бы презентизмом.

В лучшем случае там можно обнаружить лишь первые шаги такой систематизации. Таким образом, используемый для их обозначения термин «кодексы» мы применяем лишь условно, осознавая это, но отдавая дань уже сложившейся исследовательской традиции.

Следует отметить, что некоторые из этих сборников бытуют в нескольких вариантах. Таковы «Кодексы Рустем-хана» [12] и адаты Андалала [7]. Но если варианты «Кодекса Рустем-хана» различаются лишь по языку (арабский, кайтагский) и времени их фиксации, то варианты адатов Андалала различны по их полноте и особенностям содержания. Последнее обстоятельство даёт нам право выделить две редакции адатов Андалала: Краткую (начало XVII в.) и Пространную (конец XVII или рубеж XVII – XVIII вв.)

Завещание. Из имеющихся в распоряжении историков дагестанских средневековых завещаний наше внимание привлекло известное завещание аварского правителя второй половины XV в. Ан-

дуника, сына Ибрагима. Это завещание дошло до нас в нескольких списках [13]. Следует отметить, что данный акт стоит особняком для этого периода. Его особенности позволяют рассматривать его как совершенно особую разновидность актов частного-публичного характера.

Списки податей. Если не считать известного отрывка из Тарих-Дагестана, повествующего о податях легендарному доисламскому нуцалу Суракату [14] (без каких-либо количественных и локальных характеристик), то наиболее ранним памятником такого рода является Список податей Шамхалу и Крым-Шамхалу (около конца XV века) [15].

Этот источник достаточно подробно исследован Т.М. Айтберовым [16], к тому же его позднейший вариант, помещённый в «Тарих-Дагестан», уже не раз привлекал внимание ведущих исследователей истории Кавказа.

Гораздо менее изучен был, с нашей точки зрения, Список податей Аварским ханам [17]. На первый взгляд, это выглядит парадоксально, так как источник этот довольно известен историкам, а перевод в разных публикациях был осуществлён в 40-х годах XX в. Однако до недавнего времени приходилось констатировать весьма слабую изученность этого важного историко-правового источника из сферы налогового права, уходящего своими корнями в XVII–XVIII вв. Автор данной статьи постарался преодолеть этот недочёт [18, с. 86-87].

В итоге можно прийти к выводу, что адатные списки XVII-XVIII вв. Нагорного Дагестана отражают далеко не первобытный уровень развития дагестанского традиционного общества. Это, бесспорно, достаточно дифференцированное общество с выраженной сословной стратификацией, с чертами иерархии. Здесь вполне успели оформиться и основные атрибуты своеобразной государственности, к числу которых можно отнести и письменную фиксацию сложившихся систем местного обычного права.

Литература

1. *Периц А.И.* Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979.
2. *Гидатлинские адаты* / Подг. к печати *Х.-М. Хашаев и М.-С. Саидов.* Махачкала, 1957; *Магомедов Р.М.* Памятник истории и письменности даргинцев XVII в. Махачкала, 1964; *Памятники обычного права Дагестана XVII–XIX вв.* // Архивные материалы / Сост.: предисл. и примеч. *Х.-М. Хашаева.* М., 1965; *Комаров А.В.* Адаты и судопроизводство по ним (с приложениями) // Сборник

- сведений о кавказских горцах. Тифлис, 1868. Вып. 1; Из истории права народов Дагестана: Материалы и документы / Сост. А.С. Омаров. Махачкала, 1968.
3. Комаров А.В. Указ. соч.
 4. Гидатлинские адаты. Махачкала, 1957.
 5. Магомедов Р.М. Памятник истории и письменности даргинцев XVII в. Махачкала, 1964.
 6. Гербер И.Г. Описание стран и народов вдоль Западного берега Каспийского моря. 1728 г. // История, география и этнография Дагестана XVIII-XIX вв.: Архивн. материалы / Под ред. М.О. Косвена и Х.М. Хашаева; Отв. ред. М.О. Косвен. М., 1958.
 7. Хашаев Х.-М. Общественный строй Дагестана в XIX в. М., 1961. Памятники обычного права Дагестана XVII-XIX вв. ...
 8. Эпиграфические памятники Северного Кавказа. На арабском, персидском и турецком языках / Тексты, пер., коммент., введ. и прил. Л.И. Лаврова. М., 1966. Ч. I.
 9. Айтберов Т.М. Материалы по истории Дагестана XV-XVII вв. // Восточные источники по истории Дагестана: Сборник статей и материалов. М., 1980. С. 83-88; Шихсаидов А.Р. Завещание Андуника нуцала» (к вопросу об изучении) // Вестник Дагестанского научного центра РАН. Махачкала, 1998. Вып. I. С. 89-96.
 10. Из истории права народов Дагестана: Материалы и документы / Сост. А.С. Омаров. Махачкала, 1968.
 11. Агларов М.А. Сельская община в Нагорном Дагестане в XVII - начале XIX в. Исследование соотношения форм хозяйства, социальных структур и этноса. М., 1988.
 12. Комаров А.В. Адаты и судопроизводство по ним (с приложениями)... С.80-88; Магомедов Р.М. Памятник истории и письменности даргинцев XVII в. С. 27-33; Из истории права народов Дагестана. С. 176-196.
 13. Айтберов Т.М. Материалы по истории Дагестана XV-XVII вв. Шихсаидов А.Р. Завещание Андуника нуцала» (к вопросу об изучении).С. 91.
 14. Извлечение из истории Дагестана, составленное Мухаммад Рафи // Сборник сведений о кавказских горцах. Тифлис, 1871. Вып. V. С. 11-12; Шихсаидов А.Р. Дагестанская историческая хроника «Тарих Дагестан» Мухаммада Рафи (К вопросу об изучении) // Письменные памятники Востока: Историко-филологические исследования: Ежегодник. 1972. М., 1977. С. 105.
 15. Извлечение из истории Дагестана, составленное Мухаммад Рафи. С. 22-24; Айтберов Т.М. Сведения по экономической истории Дагестана XV в. в «Перечне повинностей, которые получали Шамхал и Крым-Шамхал» // Письменные памятники и проблемы истории и культуры народов Востока: XVI годичная научная сессия ЛО ИВ АН СССР. М., 1979. Ч. 1. С. 4-5; Шихсаидов А.Р. Дагестанская историческая хроника «Тарих Дагестан» Мухаммада Рафи (К вопросу об изучении). С. 109-110; Шихсаидов А.Р., Айтберов Т.М., Оразаев Г.М. Дагестанские исторические сочинения. М., 1993. С. 102-103.
 16. Айтберов Т.М. Сведения по экономической истории Дагестана XV в. в «Перечне повинностей, которые получали Шамхал и Крым-Шамхал.
 17. Материалы по истории Дагестана и Чечни. Т. III. Часть 1. 1801-1839 г. / Том подготовлен к печати Г.Е. Грюнберг и С.К. Бушуевым. Вступ. ст. С.К. Бушуева. Махачкала, 1940. С. 186-196; Хрисанф. Сведения о Аварском ханстве. 1828 г. // История, география и этнография Дагестана XVIII-XIX вв.: Архивные материалы / Под ред. М.О. Косвена и Х.-М. Хашаева. М., 1958. С. 165-174; Движение горцев Северо-Восточного Кавказа в 20-50-е гг. XIX века: Сб. документов. Махачкала, 1959. С. 15-19.
 18. Исаев Ш.М. Податные списки аварских ханов как историко-правовой источник // Вестник Дагестанского научного центра РАН. Махачкала, 2005. № 21.

УДК 340

Павкин Л.М.

ВОПРОСЫ БЮРОКРАТИИ, ОБЩЕСТВЕННОГО ИДЕАЛА И ПРАВА В МИРОВОЗЗРЕНИИ Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО (К 190-летию со дня рождения Ф.М. Достоевского)

Статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов мировоззрения Ф.М. Достоевского. В частности, речь идёт о взглядах Ф.М. Достоевского по вопросам бюрократии, общественного идеала и права.

The article is devoted to the consideration of some aspects of the conception of the world of F. M. Dostoevsky. The article considers in particular Dostoevsky's viewpoints with regard to bureaucracy, social ideal and law.

Ключевые слова: бюрократия, общественный идеал, право, ценность.

Key words: bureaucracy, social ideal, law, value.

Российское общество XIX в. было уникально по той огромной роли, которую играла в его просвещённых слоях духовная культура. Ведущее положение в сфере духовной культуры занимала литература, выдающееся место в ней по праву принадлежит Ф.М. Достоевскому. Его творчество исследуют не только писатели, литературоведы, но и историки, психологи, философы, представители других научных дисциплин. Не составляют исключения и юристы, правоведы. П.И. Новгородцев писал даже, что «в произведениях Достоевского мы находим отчётливейшее выражение русского мировоззрения, у него мы находим и глубочайшие основы русской философии права» [1, с. 373].

Государство и право в мировоззрении Достоевского не были самодовлеющими ценностями. Они представлялись необходимыми институтами общества и рассматривались с точки зрения того, как они способствуют приближению к общественному идеалу, что соответствовало, по мнению П.И. Новгородцева, основам русской философии права. Фундаментальные вопросы человеческого бытия Достоевский поднимал не только в своих художественных произведениях, но и в «Дневнике писателя», этом оригинальном сборнике статей, журнале одного автора, названном современным критиком «собором русской национальной мысли» [2, с. 154]. В 60-е гг. XIX в. Достоевский стал наиболее видным представителем нового общественно-политического течения, названного «почвенничеством». Почвенники не были сторонниками проектов общественного устройства, сконструированных разумом по разработанным им теориям. Один из основных постулатов почвенников – примат жизни над теорией. «Теория хороша, но при некоторых условиях. Если она хочет формировать жизнь, то должна подчиняться её строгому контролю. Иначе она станет посягать на жизнь, закрывать глаза на факты, начнёт, как говорится, нагибать к себе действительность» [3, т. 20, с. 5]. Достоевский видит главный недостаток воззрений и западников, и славянофилов в их отрыве от жизни, следовании определённым теориям. Вся разница только в том, что теории разные. Западники, составив себе теорию западноевропейской общечеловеческой жизни и встретясь с вовсе не похожей на неё русской жизнью, заранее осудили эту жизнь. Славянофилы тоже осудили в русской жизни всё, что не уклады-

валось в их узкие рамки. По мнению Достоевского, славянофилы идеализировали допетровскую московскую Русь, которая привлекала к себе сочувствие только своей видимостью и в отдалении. Он видел в той Руси много азиатского: восточную лень, притворство, ложь, усиление централизации всего быта в XVI - XVII вв., в ущерб правам и свободам земства, которое жило широкой жизнью в первые шесть веков нашего исторического быта.

Положительными ценностями для Достоевского были ценности, идущие от самого народа, данные жизнью, такие, как общинный быт, артель, народное общественное устройство. Его отношение к реформам Петра, к которым писатель и мыслитель обращался во многих своих произведениях и критических статьях, было многомерным. Он не отрицал того, что в деле Петра было много истины. Однако «форма..., в которую он преобразовал Россию, была, бесспорно, ошибочна. Факт преобразования был верен, но формы его были не русские, не национальные, а нередко и прямо, основным образом, противоречившие народному духу» [3, т. 19, с. 18].

Важнейшими субъектами исторического процесса, как считал Достоевский, выступали народы, каждый из которых должен был развиваться на своих началах, произрастать из своей почвы. Этому не учитывал Пётр I. Он превратил народ в податный материал, в средство для достижения своей цели, пусть и благой, - укрепить Россию. В результате его реформы усилили раскол в русском обществе, продолжало расширяться крепостное право. Создалось так называемое образованное общество, перенявшее европейские манеры и обычаи, совершенно разобщённое с народной массой и часто даже враждебное ей. Росла бюрократия.

Достоевский со всей скрупулёзностью подвергал анализу все общественные и государственные институты. Он писал: «Никакая из святынь наших не боится свободного исследования... Мы хотим, чтобы святыня наша была настоящая святыня, а не условная» [4, с. 436-438]. Правительственные учреждения неизменно расценивались с точки зрения их служения народному благу: «Нет, те, коим принадлежит высокая забота о человечестве и о его будущем, тем принадлежит власть, кто бы они ни были, а от других отымать» [4, с. 455].

Первоначально Достоевский рассматривал русскую бюрократию как чуждое явление, заим-

ствованное у Запада, прежде всего из Германии. Он надеялся, что с окончанием «петровского периода» русской истории, которое он связывал с отменой крепостного права, изменятся русские государственные институты, начнётся искоренение чрезмерного засилья и произвола чиновничества. Однако ничего подобного не происходило, несмотря на провозглашаемые реформы. Достоевский отрицательно оценивал деятельность государственного аппарата. Понятия «чиновник» и «попиратель свободы» стали для него синонимами. Под ироническим заглавием «Машина важнее добра» он приводит типичную точку зрения чиновников, мечтающих лишь о сохранении своих «тёплых местечек»: «Правительственная административная машина – это всё, что нам осталось. Изменить её нельзя, заменить нечем без ломания основ... Канцелярский порядок воззрения и управления Россией, даже хоть бы и было гибелью, всё-таки лучше добра» [4, с. 678]. С горечью Достоевский писал в последнем в своей жизни, январском выпуске «Дневника писателя» 1881 г.: «Мы вот довольно часто сокращаем штаты, персонал чиновников, а между тем в результате выходит, что и штаты и персонал как бы всё увеличиваются» [3, т. 27, с. 28]. Поразительным образом эти же слова мы можем повторить и сегодня, обращаясь к нашим современным реалиям. Предоставив слово воображаемому чиновнику-бюрократу, Достоевский заявляет его устами, что «вот уже почти двести лет, с самого Петра, мы, бюрократия, составляем в государстве всё: в сущности, мы-то и есть государство и всё – а прочее лишь привесок... Все выборные прежние должности, ну там дворянские например, сами собою, силою тяготения, так сказать, принимали наш дух и смысл. Вот после крестьянской реформы действительно потянуло было чем-то новым: явилось самоуправление, ну там земство и прочее... Оказалось теперь ясно, что и всё это новое тотчас же начало само собою принимать наш же облик, нашу же душу и тело, в нас перевоплощаться» [3, т.27. с.28-29].

Достоевский ощутил существование некоей долговременной глубинной суперструктуры в системе российской государственности, способной приспособливаться к новым обстоятельствам, благополучно выживать и продолжать функционировать. Не изменилось положение и в бурном XX в. Будто в подтверждение мысли Достоевского в годы перестройки было сказано, что «начиная по крайней мере с эпохи петровских реформ, если не ранее, и до наших дней при всех больших или малых,

прямых или косвенных, удачных или неудачных, глубинных или верхушечных, мирных или насильственных социальных преобразованиях просматривается общая закономерность – ни одно из этих преобразований не смогло не то что разрушить, но даже сколь-нибудь основательно расшатать некую социальную сверхструктуру, некую авторитарную, элитарно-бюрократическую по своей природе суперсистему, словно гигантским обручем стягивающую общество... Проникающая во все поры общества, эта суперсистема играла и играет роль своего рода инварианта российской истории – словно сказочная птица Феникс, она вновь и вновь возрождалась в новых одеяниях и «доспехах». Устойчивость её, сопротивляемость внешним воздействиям оказались просто поразительны; терпели поражение классы, партии, государства, армии, личности – она одна оставалась и до сего времени остаётся непобеждённой» [5, с. 207].

Картина общественного идеала, «золотого века» человечества наиболее полно представлена Достоевским в фантастическом рассказе «Сон смешного человека», напечатанном в апрельском выпуске «Дневника писателя» за 1877 г. Герой рассказа решил покончить с собой, так как не мог найти смысл жизни. Однако он неожиданно заснул и увидел другой мир на другой планете, несколько напоминавший «естественное состояние» в интерпретации Ж.-Ж. Руссо. «Они не желали ничего и были спокойны, - так повествует герой рассказа, - они не стремились к познанию жизни так, как мы стремимся познать её, потому что жизнь их была восполнена. Но знание их было глубже и выше, чем у нашей науки, ибо наука наша ищет объяснения, что такое жизнь, сама стремится сознать её, чтоб научить других жить; они же и без науки знали, как им жить» [3, т.25. с.113]. У этих людей было какое-то непосредственное единение с «целым вселенной», но «смешной человек» развратил их. Началось всё то, что было во всемирно-историческом развитии людей на Земле. Развернулась борьба за разъединение, за обособление, образовались союзы друг против друга, грянули войны, полилась кровь. Но герой рассказа пробудился с преобразившимся сознанием. У него появился смысл жизни. Раз он видел, пусть даже во сне райскую жизнь, значит, она есть. Он не хочет и не может верить, чтобы зло было нормальным состоянием людей, хотя понимает, что, возможно, раю на Земле и не бывать. Главное, в конечном счёте, не в достижении идеала, а в том, чтобы человек имел то, к чему надо стре-

миться. Причём иметь идеал и стремиться к нему человек должен совершенно свободно, без всякого принуждения извне. Только сама личность на основе свободного выбора должна прийти к Христову идеалу.

С этих позиций Достоевский резко критиковал католицизм и социализм. Единственным социализмом, который он признавал, был так называемый русский социализм (термин позаимствован у Герцена), о котором мыслитель писал в январском выпуске «Дневника писателя» за 1881 г. Отличие русского социализма от западного атеистического социализма, механически объединяющего людей, в том, что целью и исходом является всенародная и вселенская церковь, предпосылкой которой выступает жажда народом русским единения во имя Христа.

Безусловно, это был утопический проект, но, размышляя об общественном идеале, Достоевский никогда не навязывал своего видения этого идеала всему человечеству и резко выступал против навязывания России западных идеалов, выдаваемых за общечеловеческие. В связи с этим он поставил ряд фундаментальных вопросов, не потерявших своей актуальности и сегодня, даже ставших более злободневными в свете современной глобализации. Достоевский писал: «Точно ли выиграет много человечество, когда каждый народ будет представлять из себя какой-то стёртый грош, и какая именно будет от того польза? Пусть кто-нибудь из теоретиков укажет нам тот общечеловеческий идеал, который выработать из себя должна всякая личность. Целое человечество ещё не выработало такого идеала... А если тот общечеловеческий идеал, который у них есть, выработан одним только Западом, то можно ли назвать его настолько совершенным, что решительно всякий другой народ должен отказаться от попыток принести что-нибудь от себя в дело выработки совершенного человеческого идеала по западным книжкам» [3, т. 20, с. 6-7].

Достоевский понимал необходимость существования правовых регуляторов общественных отношений, поведения людей, но считал, что только таких регуляторов недостаточно. Прочно и истинно только то, что принято человеком не по насилию, не по чьей бы то ни было указке, а по его органическому устремлению как реальное осуществление своего совершенно свободного желания. По-настоящему зло может быть побеждено только тогда, когда его пресекают не извне, силой установленных государством законов, а внутренним нежеланием каждого

человека творить зло, даже в том случае, если для этого нет внешних препятствий. Любой закон заведомо ограничен в своих возможностях воздействия на поведение людей, так как невозможно регламентировать нормами права все жизненные ситуации. Нужны и другие регуляторы. Для Достоевского - это Бог как наивысшее трансцендентное нормативное начало. Его ужасает мысль, вложенная в уста Ивана Карамазова: если Бога нет, всё дозволено. По словам В.А. Бачинина, «на авансцену общественной жизни выдвинулся новый тип личности, обладающий ярко выраженной трансгрессивностью, т.е. неукротимой склонностью к преодолению существующих нормативных ограничений. Трансгрессивная личность предпочитала самостоятельно решать, считаться ли ей с существующими традициями, нормами, законами или же нет» [6, с. 105]. Бесспорно, вернуться в прошлое, в традиционное общество невозможно, но, по-видимому, следует признать, что на пути прогресса цивилизации был открыт ящик Пандоры. С этим очень трудно справиться и, самое главное, - не совсем понятно, как это сделать. Пока преобладает тенденция дальнейшего расширения объёма всевозможных законодательных актов, регламентирующих всё новые стороны жизни. Однако надо иметь в виду, что «с замещения нравственности принудительной юридической нормой начинается путь к грядущим тоталитарным структурам, где само право, в свою очередь, может быть заменено произвольным тотальным администрированием - внешней регламентацией буквально всех проявлений человеческой жизнедеятельности» [7, с. 399].

Таким образом, рассматривавшиеся Достоевским ещё в XIX в. вопросы бюрократии, общественного идеала, права не только не потеряли своей актуальности за прошедшее время, а, напротив, стали намного актуальнее и острее, и всё так же ждут своего разрешения.

Литература

1. *Новгородцев П.И.* Сочинения. М., 1995.
2. *Викторович В.* Брошенное семя возрастает // Вопросы литературы. 1991. № 2.
3. *Достоевский Ф.М.* Полное собрание сочинений. В 30 т. Л., 1972-1990.
4. *Неизданный Достоевский* // Литературное наследство. Т. 83. М., 1971.
5. *Мочалов И.* Уроки высокой гражданственности // Новый мир. 1988. № 3.
6. *Бачинин В.А.* Достоевский: метафизика преступления. СПб., 2001.
7. *Бородай Ю.М.* Эротика-смерть-табу. М., 1996.

МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ РУССКОЙ СОЦИОЛОГИИ ПРАВА

В статье рассмотрены мировоззренческие предпосылки генезиса социологии права в России. Автор анализирует философские взгляды русских правоведов, показывает иерархию ценностей их правосознания.

In article world outlook preconditions of genesis of sociology of the right in Russia are considered. The author analyzes philosophical sights of Russian jurists, shows hierarchy of values of their sense of justice.

Ключевые слова: философия права, правопонимание, социальные идеи, социология права, юридическая социология.

Key words: philosophy of the right, social ideas, sociology of the right, legal sociology.

Социологическое направление в отечественной юридической науке представлено разнообразными научными школами, концепциями, теориями и парадигмами. При этом вовсе не всегда отдельные представители признавали свои взгляды на право и правопорядок в качестве социологического подхода к праву. Однако с современных позиций видно, что многие их суждения могут с полным правом быть отнесены к фундаментальным положениям социологического правопонимания. Близость позиций, схожесть высказываний, идентичность теоретических выводов обусловлены общим философским базисом, теми философскими и мировоззренческими основаниями, которые в XIX-XX вв. определяли развитие общественных наук. Поэтому не удивительно, что такие разноплановые ученые, как И.В. Киреевский, Ю.Ф. Самарин, К.С. Аксаков, К.Д. Кавелин, П.Л. Лавров, Н.К. Кареев, Н.К. Михайловский, Д.И. Мейер, Ф.Л. Морозкин, Н.И. Крылов, П.Г. Колмыков, В.Н. Лешков, М.М. Михайлов и другие мыслители, высказывали в отношении к праву близкие идеи. Философия Канта, Гегеля, Шеллинга и других представителей немецкой философии сближала по отдельным вопросам точки зрения идеалистов и материалистов, реалистов и номиналистов, нравственных максималистов и релятивистов, богословов и атеистов, либералов и консерваторов, социалистов и анархистов.

Кроме того, причиной этой близости является не только немецкая философия, но и общая для всех русских мыслителей установка на онтологизм и морализм в интеллектуальных исканиях, а также антропоцентризм и историософичность.

С точки зрения социологического правопонимания мировоззренческие установки русских правоведов оказались близкими. Например, онтологизм

русской философии оказал влияние на признание вторичности проблем гносеологии, на признание того, что познание не является первичным и определяющим началом в человеке [1, с. 2]. Его смысл, цели, задачи и его возможности определяются мировоззрением, бытием, общим отношением нашим к миру. Поэтому для русских правоведов вопросы сущего, реальных и конкретных правоотношений, исторических и социокультурных оснований права казались неразрывно связанными с понятием права, его сущностью, социальным значением.

Антропоцентризм русской философии предопределил такой фокус социологического правового мышления, как внимание к человеку, его связи с целым, общиной, родом, коллективом, этносом, народом, к его правовой жизни, обычаям и традициям. Отсюда проистекает и морализм социологического правопонимания, стремящегося обеспечить не формальную, а социальную справедливость, концентрируя внимание на социальных задачах права, материальном равенстве, солидаризме и коллективизме. Социальная проблема волновала всех русских философов, экономистов, правоведов, поэтому не удивительно, что социология права в России разрабатывала тему социальных реформ в качестве одной из главных (см. например; Б.А. Кистяковского, В.М. Гессена, Г.Д. Гурвича, Н.И. Кареева и др.). Невозможность разделить теоретическую и практическую сферы определила творчество такого видного правоведа, социолога и историка, как Н.К. Михайловский, который считал единственно правильным оценочный взгляд на исторические события с признанием ученого своей субъективности. В частности, Н.К. Михайловскому принадлежит следующее суждение: «Не восхищаться политическими фактами и не осуждать их можно, только

не понимая их значения... Социолог должен прямо сказать: желаю познавать отношения, существующие между обществом и его членами, но, кроме познания, я желаю еще осуществления таких-то и таких-то моих идеалов, посильное оправдание которых при сем прилагаю» [2, с. 36].

Н.К.Михайловский не раз в своих трудах обращал внимание на неразрывность теории и практики, сущего и должного, отвлеченного и жизненного. Вот как Михайловский выражает свою позицию, свой онтологизм и морализм через слово «правда»: «Всякий раз, когда мне приходит в голову слово «правда», - писал он, - я не могу не восхищаться его поразительной внутренней красотой... Кажется, только по-русски истина и справедливость называются одним и тем же словом и как бы сливаются в одно великое целое. Правда – в этом огромном смысле слова – всегда составляла цель многих исканий» [3, с. 22]. Исследовательские принципы Н.К.Михайловского были определены, как пишет В.В. Зеньковский, совершенно иными основаниями чем те, которые видятся самому Михайловскому, который считал, что позитивизм дает верное направление строго научному поиску. Он принимает тезис о границах познания, защищает представление об опытном происхождении всех знаний, их относительности и условности. В то же время его отрицание релятивизма и агностицизма в этике, его защита и понимание «правды» свидетельствует об обратном. Поэтому позитивистские попытки обоснования этических принципов у Михайловского выглядят неубедительными. Вот, например, что пишет мыслитель о правах личности: «Личность никогда не должна быть принесена в жертву, она свята и неприкосновенна, и все усилия нашего ума должны быть направлены на то, чтобы самым тщательным образом следить за ее судьбами и становиться на ту сторону, где она может восторжествовать» [4].

Персонализм этики Михайловского был перенесен и в сферу гносеологии, где ученый утверждал необходимость привнесения сознательно оценки, ценностной индивидуальной познавательной установки. Поэтому в познании социальном недопустима рациональность естественно-научного мышления: «Ум, привыкший к исключительному изучению явлений природы, склонен вносить идею железной необходимости, бессудности и в область этики» [5, т. I, с. 818]. Это высказывание подтверждает непозитивистскую ориентацию Михайловского. В то же время установка на этический индивидуализм встречается в его работах наряду с

признанием законосообразности человеческих поступков, свобода совершения которых конфликтует с внешним детерминизмом. Этот конфликт у Михайловского остается неразрешенным.

По мнению Михайловского в области явлений общественных наблюдение неизбежно и теснейшим образом связано с нравственной оценкой. Оценка фактов производится осознанно или нет с точки зрения «интересов», «симпатий» или «идеала». Внесение в социальное познание оценки с точки зрения общественного идеала создает единство теоретической и моральной истины, то есть правды, о которой много писал и высказывался Михайловский, несмотря на свой однозначный выбор в пользу секуляризма. Мыслитель исповедовал «народнические» убеждения и взгляды, ему принадлежали слова «кающийся дворянин», сострадающий многострадальному русскому народу.

У Михайловского явно выделены традиционные для русских западников конфликты между этикой, идеей правды и атеизмом. Моральные идеи у него имеют опытное, а не метафизическое происхождение, поэтому нравственный закон – плод сознания, рефлексии. Но этика Михайловского влияет на его позицию в социологии: так как этические суждения автономны, то через понятие свободы ученый конструирует категорию «возможность», с помощью которой можно обосновать отсутствие детерменизма как в личной, так и в общественной жизни. Здесь Михайловский идет в разрез с органической школой социологии, берущей начало у Спенсера. «Исторический ход событий, - писал он, - сам по себе совершенно бессмыслен. Личность, а не какая-либо мистическая сила ставит цели в истории» [5, т. II, с. 448]. Личность имеет «логическое и нравственное право бороться» с естественным ходом вещей, так как «право нравственного суда есть вместе с тем и право вмешательства в ход событий» [5, т. II, с. 448].

Близкую по историософии позицию занимал другой видный представитель социологического направления в правопознании Николай Иванович Кареев. Он посвятил историософии два больших труда: «Основные вопросы философии истории», «О роли личности в истории», где критикует системные построения философии истории типа Гегеля: «История – не прямая линия, не правильный узор, построенный по математическому плану, а живая ткань линий, неправильных и извилистых, переплетающихся самым разнообразным и неожиданным образом» [6, с. 153]. Кареев считал, что ми-

ровой исторический процесс полон случайностей. Смысл исторического процесса определяется только одним – значением для человека. Поэтому при изучении истории необходима оценка. Здесь Кареев близок к Михайловскому. Таким образом, мы видим у этих двух мыслителей синтез научного позитивизма с этическим максимализмом, релятивизма философского с нравственным идеализмом, секуляризма с верой в личность. Все эти черты свидетельствуют, на наш взгляд, о влиянии идей эпохи Просвещения, которые, несмотря на их критику и забвение в Западной Европе, были сильны в России в силу ее особого культурного опыта. Для русского сознания тяжело смириться с прагматизмом и нравственным релятивизмом даже в условиях секуляризации теоретического мышления.

Другой представитель отечественной юриспруденции К.Д. Кавелин, который был близок к социологическому направлению по своим методам анализа права, также разделял общее увлечение либеральными идеями Просвещения. При этом в его теоретических взглядах четко прослеживается позитивизм, который благодаря распространению идей Конта, популярности точных наук был воинственно настроен против «отвлеченного» идеализма. Кавелин был настроен на исследование фактов, на «точное» знание об обществе. Антропология Кавелина близка психологическому портрету человека, даже свободу он интерпретирует психологически: «самопроизвольность и свобода есть несомненный психический факт» [7, с. 919]. В то же время психологизм Кавелина не приводит его к материализму. Объективный мир не существует отдельно от мира субъективного: «Мир внешних реальностей есть продолжение личного, индивидуального, субъективного мира» [7, с. 935]. Благодаря такой социально-конструктивистской феноменологической установке Кавелин избежал идолопоклонства перед естественными науками. Поэтому нравственные и правовые начала человеческой жизни воспринимаются им не с естественно-научных объяснительных позиций, а с точки зрения сознания человека. «Источник и природа идеальных стремлений человека есть его сознание... оно имеет ведь дело не с реальными фактами, а с нашим внутренним состоянием» [7]. Этические идеалы субъективны, но они органически присущи природе человека. Социологическое направление в юридической науке развивалось в дальнейшем усилиями многих ученых. Мировоззренческие основания русской социоло-

гической юриспруденции начала XX в. следует искать не столько в философских настроениях эпохи, которые весьма противоречиво влияли на юридическую мысль, сколько в социально-философских идеях XIX столетия. Благодаря гегелевской философии права создается весьма солидный фундамент под органическим консервативно-историческим направлением, которое развивали в первую очередь представители немецкой исторической школы права: Гуго, Савиньи, Пухты, школы, положившей начало органическому и цивилизационному подходу к праву. Историческая школа права, повлиявшая и на возникновение социологии права, кардинально изменила ход развития юриспруденции, выступив противницей существования естественного права как особой системы совершенного, идеального права наряду с правом положительным.

Исходя из того, что право является результатом народной жизни, что оно есть продукт культурно-исторического развития, представители исторической школы обратили внимание исследователей на реальные отношения между людьми, их интересы и цели, находящие или, напротив, не находящие отражения в действующем, а не идеальном, правопорядке. Идеи органической теории общества, права и государства оказались очень созвучны умонастроению видных русских правоведов, защищавших самобытность отечественной правовой традиции, настаивавших на преемственности в правовом развитии. Например, целая плеяда русских консерваторов-правоведов может быть признана родоначальниками отечественной социологии права: Д.И. Мейер, Ф.Л. Морошкин, Н.И. Крылов, П.Г. Колмыков, В.Н. Лешков, М.М. Михайлов и др. Отечественные правоведы развивали идеи исторической школы права, анализируя правовую жизнь русского народа, предлагая собственную интерпретацию связи права с жизнью народа, выявляя факторы, определяющие его характер, а также формы, в которых существовало право как в историческом, так и действующем ракурсе. Задолго до Л.И. Петражицкого они предложили изучать юридические пословицы и поговорки народа, его язык и литературу, символы и образы в качестве источника правовых обычаев, традиций. Их мировоззрение было целиком национально-консервативным, однако в своих трудах они не отрицали реформ и необходимости модернизации отдельных институтов и отраслей права.

Литература

1. Зеньковский В.В. История русской философии. М., 2001.
2. Цит. по: Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов-на-Дону, 2002.
3. Цит. по: Зеньковский В.В. Указ. соч.

4. Цит. по: Зеньковский. Указ. соч. С. 352; Михайловский Н.К. Собр. соч. 2-е изд. Т. IV. СПб., 1888 С.451.
5. Михайловский Н.К. Собр. соч. 2-е изд. СПб., 1888.
6. Кареев Н.И. СПб., 1895.
7. Кавелин К.Д. Собр. соч. Т. III. СПб., 1897-1900.

УДК 343.2

Садовая Г.А.

ЛОГИКА ПРОИЗВОДСТВА И ВНУТРЕННЕЙ СТРУКТУРЫ ПРЕЗУМПЦИЙ

В статье на основании проведенного анализа делаются выводы о том, что презумпции не являются умозаключениями популярной индукции. По мнению автора необходимо говорить о способе построения презумпций которым выступает неполная индукция а не о методе неполной индукции. Кроме того, автор высказывает мнение, что внутренняя структура презумпции может быть охарактеризована как определенное частноутвердительное суждение.

In the article on the basis of progress analysis concludes that the presumption is not popular induction. According to the author to talk about how to build presumptions that favor the induction of an incomplete and not on the method of incomplete induction. Furthermore the author draws conclusions about the internal structure of the presumption can be characterized as a definite particular in the affirmative proposition.

Ключевые слова: презумпция, индукция, суждение, формальная логика, субъект, предикат, фикция, аксиома.

Key words: presumption, induction, judgments, formal logic, subject, predicate, fiction, self-evident.

Важное значение в характеристике презумпций имеет логическая сторона этой конструкции. Данный вопрос традиционно рассматривался с точки зрения формальной логики и в общем не вызывал больших споров в литературе [1, с. 88, 172-177]. Основная идея таких авторов, как В.П. Вологжанин, И.А. Либус, В.К. Бабаев, О.А. Кузнецова, Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев [2], заключается в том, что правовая презумпция представляет собой вариант популярной индукции.

Индукция в логике понимается в широком и узком смысле слова. В широком смысле индукция – это «форма мышления (метод познания), посредством которой мысль наводится на какое-либо общее правило, общее положение, присущее всем единичным предметам какого-либо класса» [3, с. 200]. В узком же смысле индукция представляет собой логический вывод (относящийся к классу индуктивных умозаключений) [4, с. 25-29].

По отношению к общему предположению индукция действует двойственным образом: с одной стороны, как метод ее образования, а с другой - как вывод, получаемый из общего предположения. В

качестве метода при формировании общего предположения используются такие средства, как наблюдение, отбор материала, эксперимент, анализ и обобщение полученной информации. Указанные средства позволяют получить выводы из опытных данных, которые могут быть как истинными, так и ложными. Если результат какого-либо явления, факта, события демонстрирует устойчивую повторяемость, он становится общим предположением. Если повторяемости нет, то такие результаты не принимаются во внимание.

Индукция как вывод делится на умозаключение полной и неполной индукции. Полная индукция дает достоверный вывод. Это объясняется тем, что она формируется на основе рассмотрения всех элементов, о которых делается обобщение. Общее предположение не может быть отнесено к умозаключению полной индукции на том основании, что оно дает заключение в отношении тех элементов, которые в данный момент времени не наблюдаются.

При описании презумпции традиционно используется вид неполной индукции – индукция через простое перечисление [5, с. 9-10]. Суть ее за-

ключается в том, что на основании повторяемости какого-либо признака у большого количества явлений и при отсутствии противоречий между ними делается общее заключение, будто все явления данного рода обладают этим же признаком. Неполная индукция в отличие от полной всегда дает лишь вероятные заключения [6, с. 162]. В.И. Каминская заметила, что «в области презумпций перечисление, на котором построен метод неполной индукции, отличается значительным своеобразием. В сущности здесь имеется не только процесс перечисления случаев, оправдывающих истинность установившейся презумпции, но и некоторый процесс сравнения с теми случаями, которые ее не оправдывают. В этом смысле метод, при помощи которого вырабатывается презумпция, следует признавать более сложным по сравнению с обычной индукцией через простое перечисление» [7, с. 26]. По большому счету, проблема заключается в некорректном использовании в праве понятийного аппарата логики. Строго говоря, при обнаружении противоречащего факта индуктивное умозаключение утрачивает силу, перестает существовать. Презумпция же как правовая категория предусматривает возможность опровержения предполагаемого факта. В случае обнаружения такого факта сама презумпция как норма не отменяется, а продолжает существовать и действовать. Изложенное позволяет утверждать, что презумпция не является умозаключением популярной индукции. Поэтому, на наш взгляд, правильнее говорить о способе построения презумпции, которым выступает неполная индукция, а не о методе неполной индукции, как это делает В.К. Бабаев [5 с. 10]. В логике существует индуктивный метод, но неполная индукция методом не является, она представляет собой, как и указывалось выше, вид умозаключения. Говоря о неполной индукции как способе построения общего предположения, мы подразумеваем, что в случае опровергающего факта само предположение не уничтожается, а продолжает существовать. Например, если было установлено, что какой-то конкретный свидетель говорит неправду, это не ликвидирует общее положение о том, что свидетели, как правило, дают объективные показания. Такое общее предположение, как и всякое другое, будет вероятно и, следовательно, будет содержать возможность опровержения.

Другая сторона логической характеристики презумпций – это проблема описания ее логической структуры. В литературе существует несколько подходов к описанию логической структуры

презумпции. Согласно одному из них презумпция представлена в виде сложного суждения, имеющего имплицативную связку «Если есть А, то есть В». Такой точки зрения придерживаются М.С. Строгович, М.Л. Петрухин, Н.Ф. Качур [8]. Указанные авторы распространяют действие этой формулы на все презумпции, что на наш взгляд является ошибкой. Предложенная схема правильно отражает логическую структуру только тех презумпций, опровержение которых не допускается законом, в отношении же остальных она не действует.

В логике сложное суждение состоит из нескольких простых суждений, соединенных между собой логическими связками. Суждение вида «Если есть А, то есть В» называется условным или имплицативным [6, с. 82]. Имплицативное суждение истинно всегда, кроме одного случая, когда первое суждение (антецедент) истинно, а второе (консеквент) ложно. Именно к этому исключению относится так называемая опровержимая презумпция. В качестве примера проанализируем опровержимую презумпцию о возможности повторного совершения подсудимым тождественного деяния, если он будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность [9]. Согласно сложному суждению «Если есть А, то есть В» возможен единственный вывод: если есть А (лицо, осужденное за преступление, совершенное им в связи с занятием определенной деятельностью или работой на определенной должности), то есть В (в большинстве случаев лицо будет совершать деяния, тождественные ранее совершенным, если оно будет после осуждения заниматься той же деятельностью или занимать ту же должность). В большинстве случаев презумпция подтверждается, но бывают и исключения, когда лицо не совершает более преступлений. Следовательно, второе суждение («В») оказывается ложным и связка в виде импликации разрушается вследствие того, что при постоянстве условий «А» результат «В» может как наступить («есть В»), так и не наступить («не есть В»).

Несмотря на то, что в отношении неопровержимых презумпций имплицативное суждение «Если есть А, то есть В» верно отражает их логическую структуру, данная формула, как видно, все же остается упрежной, так как не характеризует строения презумпций опровержимых. Приверженцем другого подхода к проблеме описания логической структуры презумпций является В.И. Каминская. Согласно ее пониманию, презумпция представляет собой частноутвердительное суждение [10] и выра-

жается формулой «большинство S есть P» [7, с. 9]. Нетрудно заметить, что эта формула соответствует логической структуре презумпции. Но с учетом существующего на сегодняшний день разнообразия презумпций можно провести логическое уточнение предложенной В.И. Каминской формулы.

В формальной логике частные суждения имеют два вида: неопределенный и определенный [11, с. 121]. В частных суждениях определенного вида признаки субъекта высказывания являются полными. Рассмотрим высказывание: «В большинстве случаев лицо, совершившее преступление в состоянии алкогольного опьянения, осознает фактический характер и степень общественной опасности совершаемых им действий» [12]. Это суждение имеет следующий смысл: мы имеем информацию о большинстве случаев, когда лицо осознает причиняемый им вред, а об оставшейся меньшей части можем сказать, что лицо этого факта не осознает. В свою очередь в частных суждениях неопределенного вида мы имеем информацию только о большинстве случаев, но об оставшейся меньшей части ничего конкретного сказать не можем (например, каковы характеристики высказывания меньшинства).

Таким образом можно сделать вывод о том, что схемой высоковероятной презумпции является определенное частноутвердительное суждение типа «только большинство S есть P». В этой схеме производится уточнение объема понятия с помощью кванторных слов «только» и «большинство» [11 с. 122]. В случае же неопределенных частноутвердительных суждений или случаев, когда невозможно определить большинство и меньшинство вариантов, либо эти соотношения неустойчивы и непостоянны, необходимо использовать классическую формулу «Некоторые S есть P».

Исследование проблемы будет не полным без отграничения презумпций от сходных с ними явлений: фикций и аксиом. В первую очередь считаем нужным осветить вопрос об отграничении фикций от презумпций. Эти две юридические категории порой так близки друг к другу, что их практически невозможно различить. Иногда же законодатель как бы «сознательно» смешивает и даже путает эти два понятия. Плохо это или хорошо, трудно судить, поскольку к фикциям отношение всегда было более настороженное, чем к презумпциям. Так повелось еще со времен великого Цицерона, который обвинил юристов в преднамеренной и неприкрытой лжи [13, с. 212].

Хотя презумпции и фикции являются некими мыслительными приемами - «родственниками», презумпции всегда пользовались, так сказать, большими симпатиями юристов и людей, достаточно далеких от юриспруденции. В то время как против фикций устраивались специальные гонения (против «незаконных дочерей юриспруденции», за которых она будто бы должна краснеть), презумпции широко пользовались признанием «законности» своего рождения [14, с. 28]. Другая крайность – смешение фикций и «неопровержимых» презумпций (так называемых *juris et de jure*) в одну категорию.

Различия находятся и в характере образования описываемых конструкций. Правовые презумпции представляют собой закрепление того порядка отношений, который признается обычным, постоянным, нормальным. Закрепляемое же фикцией положение формируется самим законодателем [5, с. 32]. Поэтому презумпции имеют логическую формулу частноутвердительных суждений «Только большинство S есть P», «Некоторые S есть P» или выражается в виде имплицативного суждения «Если есть A, то есть B». Что касается фикций, то, наоборот, ни один факт, охваченный фикцией, не соответствует реальной действительности, хоть он и имеет правовое значение. Логическая формула фикции представляет собой общеотрицательное суждение «Ни одно S не есть P». Кроме того, в случае презумпции мы имеем дело с предположениями вероятного типа, которые могут быть опровергнуты (если это прямо не запрещается законодателем), фикции же – это изначально ложные положения, которые никогда не могут быть опровергнуты, поскольку в этом просто нет смысла. Кроме того, они всегда выражены императивно, тогда как презумпции бывают как императивными, так и диспозитивными.

Сложность разграничения, как уже было отмечено, заключается обычно еще и в том, что в основе фикции может лежать предположение. Но если это предположение заведомо неистинное, то перед нами фикция, если же оно вероятно – то это презумпция.

Перейдем теперь к разграничению презумпций и аксиом. Вопрос этот не так прост, как может показаться на первый взгляд. Научные публикации по данной теме практически отсутствуют, выработать какое-то мнение по этому вопросу очень сложно. Одни ученые, например, В.М. Коган, утверждают, что все нормы Общей части уголовного кодекса являются аксиомами, другие ставят под сомнение само существование аксиом в праве [15, с. 109-111].

Например, А.Ф. Чарданцев считает, что «право как социальное явление не является научной теорией. Это нормативная система, первичные элементы которой – нормы не могут рассматриваться как аксиомы или теоремы, они не служат доказательством других теорем, как аксиомы. Все другие, менее общие нормы не выводятся из них посредством чисто логических преобразований, поскольку правотворчество не просто выведение одних норм из других» [16, с. 20]. Данный спор, на наш взгляд, был бы уместен, если использовать понятие аксиомы, выработанное естественными науками (прежде всего математикой); мы же придерживаемся позиции А.А. Ференс-Сороцкого, считающего, что термин «аксиома» используется в юриспруденции в его общеупотребительном значении, согласно которому, аксиома права – это положение, принимаемое без доказательств в силу своей общеизвестности и очевидности.

Процесс образования аксиом в праве весьма схож с процессом вызревания презумпций. Он также представляет собой закрепление обычного, постоянного, нормального порядка отношений. Как и *juris et de jure*, аксиомы не подлежат опровержению, но если первые – в силу властного повеления закона, то аксиомы – в силу своей очевидности. Кроме того, презумпции носят вероятный характер, в то время как наличие или отсутствие общеизвестных фактов не вызывает сомнения.

Таким образом, логическая структура аксиомы будет выглядеть как типичное общеутвердительное суждение «Все S суть P» – это суждение общее по количеству и утвердительное по качеству. Например: «Каждый совершивший преступление (S) должен быть подвергнут справедливому наказанию» (P).

Литература

1. Классическая формальная логика, основную часть которой составляет логика высказываний, занимается утверждениями дескриптивного характера и изучает их истинность. Суждения в ней всегда имеют только одно из двух значений истинности: оно либо истинно, либо ложно. В неклассической формальной логике возникла и существует деонтическая логика (называемая также логикой норм), которая занимается предположениями, утверждающими, что что-то должно быть логической структурой предписанного (предписывающего) языка. Логика норм исследует правовые, моральные, социальные и иные нормативные высказывания не с точки зрения их истинности, а с точки зрения этих высказы-

ваний в таких категориях, как «обязательно», «запрещено» или «разрешено». (См.: *Knapp V., Gairloh A. Logika v právním vědomí*. Prague. 1987 (*Knapp V., Герлох А. Логика в правовом сознании* / Пер. с чешского).

2. *Волжанин В.П.* К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса. Свердловск, 1955; *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974; *Либус И.А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981; *Кузнецова О.А.* Презумпции в Российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; *Кругликов Л.Л., Зуев Ю.Г.* Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) Ярославль. 2000.

3. *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. М., 1975.

4. *Лебедев С.А.* Развитие категории «индукция» // Философские проблемы истории логики и методологии науки. М., 1986. Ч. 2.

5. *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

6. *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: Учебник для юридических вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М., 1999.

7. *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948.

8. *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947; *Петрухин М.Л.* Теория доказательств в Советском уголовном процессе / Отв. ред. *Н.В. Жогин* М., 1973; *Качур Н.Ф.* Презумпции в советском семейном праве. Свердловск, 1982.

9. Презумпция, косвенно закрепленная в ст. 47 УК РФ.

10. Как известно, суждение в логике состоит из трех элементов: субъекта, предиката и связки. Субъект суждения выражает знание о предмете суждения и обозначается знаком S. Предикат суждения выражает знание о признаке предмета суждения и обозначается знаком P. Связка означает отношение, которое устанавливается в суждении между субъектом и предикатом и обозначается словами «есть» или «суть» (см.: *Формальная логика* / Под ред. *И.Я. Чупахина, И.Н. Бродского*, Л., 1977. С. 43). В зависимости от количественных и качественных характеристик суждения делятся на четыре следующих типа: А – общеутвердительное суждение, его структура «Все S суть P»; В – частноутвердительное суждение, его структура «Некоторые S суть P»; Е – общеотрицательное суждение, его структура «Ни одно S ни суть P»; О – частноотрицательное суждение, его структура «Некоторые S не суть P» (см.: *Гетманова А.Д.* Учебник по логике. М., 1994. С. 69-70).

11. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: Учебник для юридических вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М., 1999.

12. Презумпция, косвенно закрепленная в ст. 23 УК РФ.

13. Jhering R. Geist des Romischen Rechts. В. 2, tit. 3. Berlin.

14. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения

фикций: Юридические фикции; Презумпции; Скрытые, символические, притворные и мнимые действия; Фидуциарные сделки. Казань: Типолиитография Императорского Университета, 1895.

15. Коган В.М. К вопросу о формализации отрасли права // Вопросы кибернетики и право. М., 1967.

16. Чарданцев А.Ф. Логическая характеристика права как системы // Правоведение. 1983. № 3.

УДК 340.155

Лисовская Г.В.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИДЕИ НАЦИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ НОВОГО ВРЕМЕНИ

В статье рассмотрены политико-философские обоснования концепции национальных государств в эпоху Нового времени. Автор анализирует феномен национального государства с позиций различных подходов к его интерпретации в контексте развития истории политико-правовой мысли.

This article contains politico-philosophical justification of the concept of national states in the era of the new time. The author analyzes the phenomenon of national states with the positions of the various approaches to its interpretation in the context of the development history of political and legal thought.

Ключевые слова: государство, гражданин, законодательство, идентичность, индивидуализм, история, либерализм, народ, национализм, нация, политика, революция, романтизм, самоопределение, этнос.

Keywords: state, citizen, legislation, identity, individualism, history, liberalism, people, nationalism, nation, policy, revolution, romanticism, self-determination, ethnoses.

Традиционным является мнение о том, что буржуазные революции XVII-XIX вв. в своем конечном итоге не только привели к изменению системы социально-политического мирового устройства и порядка, но и выступили как определяющий фактор для формирования национальных государств.

Однако эта точка зрения часто подвергается определённым сомнениям: национальные государства существовали до буржуазных революций. Так, некоторые ученые утверждают, что первым национальным государством в Европе, сложившимся еще в XIII в., была Англия, которая, занимая «островное» положение, обладала достаточной «изоляцией» и возможностью «держатъ оборону», имела очерченные границы, частично сформировавшееся общее национальное сознание.

Впоследствии к XVI в. национальные государства сложились во Франции и Испании, где решающую роль сыграли устоявшиеся общность традиций, управления и в определенной степени языковая общность. Во Франции, например, начало процессов создания единого национального государства

можно датировать еще XI в. Что же касается непосредственно французской нации, то как отмечают исследователи, ее формирование было закончено к концу XV в. Именно в это время Франция становится относительно самостоятельной, ее экономика начинает медленно выходить из кризиса после «столетней» войны, а ее внешнеполитическое положение становится достаточно устойчивым. Позднее всех свою национальную государственность обрели Италия и Германия, что было предопределено рядом вполне объективных факторов.

Не случайно многие авторы утверждают, что в современной науке понятие «национальное государство» (от французского *etat-nation* – государство-нация или английского *nation-state* нация-государство) представляет собой фундаментальную теоретическую категорию, традиционно обозначающую исторически сложившееся, суверенное, централизованное государство, такое как Франция, Италия, Германия, Испания [1, с. 11]. При этом большинство согласно с тем, что национальное государство один из самых уникальных полити-

ческих продуктов эпохи Нового времени. Появившись в Европе, оно пришло на смену абсолютной сословной монархии, оформило право подданных, а затем и граждан на участие в политической жизни страны.

Однако, рассматривая процессы образования национальных государств, нельзя забывать совершенно справедливое утверждение Э. Яна о том, что сам термин «нация-государство» будет иметь смысл лишь в том случае, если не всякое государство можно с уверенностью назвать нацией, и, соответственно, не всякую нацию можно определить как государство. Понятие «нация-государство», таким образом, предполагает возможность вненационального государства и безгосударственной нации [2, с. 34].

При этом нельзя забывать и о том, что у ученых нет единства и в понимании того, что сыграло решающую роль в процессе национально - государственного строительства. Ряд исследователей полагает, что в процессе нациообразования определяющая роль принадлежит государству (конструктивисты, инструменталисты и др.), вне которого мы можем говорить об этносе, о народности, но только не о нации. Другими словами, никаких «французов» до Франции не было. В рамках данной теоретической схемы вполне справедливо говорить и о «безнациональных народах», и о «безнациональных государствах».

Вопрос сводится к тому, можно ли рассматривать национальное государство как одну из возможных форм государства вообще. Возможно, ли теоретически сформулировать и обосновать переход из одного государственного состояния в другое – переход из «просто государства» в «национальное государство»? Если да - то будет ли это связано с какими - либо определёнными историческими событиями (например, постепенным изменением системы государственного устройства, революцией, принятием комплекса правовых документов) или же это поступательный и размытый на определенное время процесс, четкие временные рамки которого установить не представляется возможным.

В этой связи нельзя не отметить, что национальное государство многими учеными рассматривается как закономерная и обязательная форма государственного устройства в период зарождения и укрепления буржуазного общества и, следовательно, как существенное дополнение идеи буржуазно-правового государства. С такой точки зрения правовое государство, защищающее интересы частного

лица, его политические и экономические свободы, не может не быть одновременно и национальным государством, защищающим территориальную «выделенность» и политическую целостность нации, гарантирующим ей развитие национального рынка и сохранность национальной культуры.

На наш взгляд, вопрос о целесообразности самостоятельного рассмотрения категории «национальное государство» может быть решен положительно в случае признания факта существования «не национальных» государств как в эпоху «донациональных» человеческих сообществ, так и в настоящее время. При этом одним из парадоксов теории национального государства является тот факт, что время возникновения лежащих в их основе наций историки, как правило, определяют периодом «нового времени», однако в соответствии с «национальной легендой» национальное сознание уходит своими корнями в гораздо более древние времена.

При определении целесообразности рассмотрения категории «национальное государство» в качестве самостоятельной теоретической категории, следует учитывать тот факт, что на сегодняшний день под национальным государством, как правило, понимают политическую организацию общества, обладающую особой публичной властью на основе системообразующей идеи национальной идентичности, включающей ценности культурного, духовного, религиозного, исторического, языкового и территориального единства. Как известно, имеется великое множество определений собственно «государства», поэтому определяющим для нас должно выступать идея национальной идентичности. Если таковая отсутствует, то такое государство мы уже не можем назвать национальным.

Существует точка зрения, что в истории общественно-политической мысли идея национального государства возникает в ответ на идею правового государства, защищаемую и развиваемую идеологами классического европейского либерализма и индивидуализма. В этом случае предлагается понимать идею национального государства или как преодоление либерально-правовой идеи государства вследствие ее внутренних противоречий, или же как ее неизбежное продолжение и развитие.

При этом нельзя не признать, что в целом идея нации и национального государства одновременно является и продуктом классической европейской философии, либерализма, индивидуализма (как это не парадоксально) и романтической консервативной идеи в Германии. Классическая философия

дала идею свободы и нравственного самоопределения личности как высшей ценности, либерализм сформировал почву для понятия суверенитета народа как главной политической ценности, а романтическая немецкая философия дала идею национального государства, народного духа и национальной культуры [3, с. 11]. Индивидуализм же, перманентно выступая своеобразной реакцией на обезличивание личности, по своей сути являлся идеей стремления к идеальному порядку, интересам которого в максимальной степени удовлетворяла идея национального государства.

Анализируя интересующую нас эпоху, следует сказать, что переход от средних веков к Новому времени подарил в определенной степени новое направление в философии, которое принято называть политической философией. Конечно, нельзя не учитывать и анализ систем идеального государственного устройства в философии и мировоззрении древнегреческих и древнеримских мыслителей. Применительно к нашей теме следует учитывать, что сама категория «миф» оказала огромное влияние на развитие национальной идеи. Из развития идеи независимости национальной культуры как главной государственной цели вытекало и аристотелевское учение о различных типах государственного устройства [4, с. 26]. При этом «забвение» идеи нации и национального государства стало одним из факторов упадка Римской империи. «Уходя от абстрактного трансцендентализма Платона, римские мыслители стремились полностью оставить всякую трансцендентность, удалить божественное от человеческого, тем самым утрачивая способность видеть конкретность нации, неразличимую вне ее трансцендентальных проявлений» [5].

Однако в рассматриваемый нами период произошли качественные изменения основ политической науки, и начало этому положил Н. Макиавелли. В настоящей статье мы не будем говорить об имеющей место циничности его творчества, в целом определяемой фразой «цель оправдывает средства», тем более что как показало время вся «вина» автора заключалась в том, что он «называл вещи своими именами». Нас интересует, насколько серьезный вклад он внес в развитие идеи национального государства.

Особенность ситуации была предопределена тем, что, так и не сумев к XVI в. создать собственное национальное государство, Италия оказалась под властью иностранных держав. Поэтому Макиавелли в своих сочинениях выступал и как глашатай

требований угнетенной нации. Национализм Макиавелли был детерминирован совершенно объективными обстоятельствами и в определенной степени предрешен. Поэтому сейчас, когда за автором прочно закрепилась «слава» циника и проповедника безнравственной системы управления, нельзя забывать и о том, что в первую очередь он был патриотом итальянской нации. Причем касается это не только его политико-философских трудов. В конечном итоге Флорентийский парламент одобрил план Макиавелли о формировании войска из жителей Флоренции и подвластных ей земель. По иронии судьбы одно из первых «национальных» вооруженных формирований потерпело поражение, однако это нисколько не умаляет значимости вклада Макиавелли в развитие идеи национального государства того времени.

Проблеме нации уделял внимание в своих работах и Шарль Луи Монтескье, который раскрывал закономерности общественной жизни через понятие «общего духа нации». Согласно его учению на общий дух, нравы и законы нации воздействует множество причин, которые делятся на две группы: физические и моральные. Физические определяют общественную жизнь на самых первых порах, когда народы выходят из состояния дикости. Физические причины: климат, состояние почвы, размеры и положение страны, численность населения и т.п.

Нельзя не отметить и учение Джона Локка. Целью деятельности государства, по Локку, должны быть охрана собственности и обеспечение гражданских интересов. Средствами, призванными содействовать осуществлению данной цели, Локк выбрал законность, разделение властей, оптимальную для нации форму правления и, что особенно важно, право народа на восстание в связи со злоупотреблениями властью.

Жан Жак Руссо в трактате «Об общественном договоре» писал, чтобы такой договор был легитимным, в обмен на свою независимость человек должен получить блага, которые ему может обеспечить только общество. Другим благом является коллективная республиканская свобода, которую личность обретает посредством отождествления себя с нацией и национальными интересами. Благодаря такому отождествлению образованный человек сам ограничивает свою свободу, поскольку это становится в его интересах. Воля нации как единого целого может быть реализована только при условии самоопределения народов». Таким образом, общественный договор ведёт к национальному согласию,

национальной воле и национальному единству. По мнению Карла Поппера, «теории Руссо явно содержали зачатки национализма, наиболее характерной чертой которого является рассмотрение различных наций как личностей. Значительный же практический шаг в националистическом направлении был сделан, когда Французская революция торжественно учредила народную армию, основанную на национальной воинской повинности» [6, с. 64]. Здесь, правда, следует учитывать довольно «специфическое» отношение автора к проблеме «врагов открытого общества».

В любом случае эти идеи Руссо, а также некоторые другие стали ключевым элементом, легшим в основу Великой Французской революции, в результате которой Франция из монархии превратилась в республику «свободных и равных граждан». Чуть раньше Американская Война за независимость привела к возникновению первой нации, которая разработала Конституцию на основе идеи либерального государства, в особенности идеи, что «правительство руководит государством с согласия руководимых».

Отдельно в этой связи необходимо отметить литературное наследие Томаса Пейна. Именно по его воле, как отмечают многие исследователи, стремительно «рождалось национальное самосознание, сплотившее население всех тринадцати колоний в борьбе за общие интересы». По мнению автора, «история достаточно учит нас, что самые смелые достижения всегда осуществлялись в период несовершеннолетия нации... Молодость – вот время посева добрых нравов в нации, как и в отдельных людях... Настоящее время является и тем особым временем, которое бывает в жизни нации лишь однажды – это время становления ее как государства. Большинство наций упустило эту возможность...» [7, с. 53]. Как признают современные историки именно активно пропагандируемые воззрения Томаса Пейна стали одной из основных причин возникновения самостоятельной американской нации.

Один из основателей немецкой классической философии и философии романтизма Гегель также принял активное участие в разработке проблемы наций и национальных государств. Б. Рассел отмечал, что «нации у Гегеля играют ту же роль, что и классы у Маркса. Принципом исторического развития, говорит он, является национальный дух. В каждом веке существует одна определенная нация, которой вменяется в обязанность миссия провести мир через стадию диалектики, которой он достиг. В

наш век этой нацией, конечно, является Германия» [8, с. 832].

Нельзя не отметить, что для «немецкого» подхода к определению нации, представленного, в частности, в работах И. Гердера, одного из видных представителей немецкой романтической школы, характерно представление о нации как о естественной общности людей, которая выражает «народный дух», опирается на культуру и общее происхождение. Здесь мы видим основное отличие от французского подхода, которое в итоге и «разделило» понимание нации на два основных: гражданское и этническое «И. Г. Гердер, бывший ученик и одно время личный друг И. Канта... утверждал, что хорошо устроенное государство должно иметь естественные границы, т. е. границы, совпадающие с местами, заселенными его «нацией» [9, с. 64].

Традиционно считается, что в истории немецкой классической философии идеологом национального государства выступил Фихте. Начав свои исследования с активной защиты правового государства и общественного договора, как это делали Локк и Руссо, он после этапа «наполеоновских войн» и под воздействием борьбы немецкой буржуазии за свое освобождение от иностранного владычества и объединение Германии переходит на позиции крайнего национализма, отдавая в последних работах приоритет в государственном устройстве общества национальному началу, выраженному в «нравственном духе» и языке данного народа.

Начиная с Фихте, национализм становится лозунгом немецкой буржуазии, в значительной степени направленным против либеральной идеи, идеи «всемирного гражданства», рожденной Французской революцией. В данном случае идея национального государства выступает как антипод правового государства с его принципом формально-юридического равенства. «Внутри тех страных союзов, созданных неразумной случайностью, которые называют государствами, после некоторого периода спокойного состояния... злоупотребление получает благодаря своей продолжительности и всеобщей терпимости по отношению к нему некоторую твердую форму, - и господствующие сословия, у которых никто не оспаривает достигнутых ими привилегий, стремятся только к тому, чтобы их расширить...» [10, с. 168-169].

В этой связи нельзя не заметить, что борьба национализма с либерализмом пронизывает всю политическую историю Германии вплоть до установления господства гитлеризма.

В заключение хотелось бы отметить, что не следует проводить четкую зависимость между формированием нации, возникновением или формированием национального государства и теоретическими воззрениями мыслителей на предмет нации в целом и национального государства в частности. Нельзя, конечно, отрицать и таких ситуаций, когда идеи национального единства напрямую способствовали формированию национальной идеи и национально-государства. И наиболее ярким примером этому служат политические идеи Томаса Пейна. Идеи нации и национального государства могли выступать и как реакция на либерально-демократическую доктрину, как это случилось в классической немецкой философии, что в определенном смысле и явилось предтечей всем известных исторических событий. Однако, как правило, именно возникновение национального самосознания всегда выступало фактором, определяющим дальнейшее развитие ситуации. Нация, независимо от того, какой фактор является в ней системообразующим – гражданский или этнический, это не «нечто застывшее, раз навсегда данное» [11, с.75], а подвижное и динамичное состояние человеческого социума. Соответственно вопрос о «национальном государстве» и его соотношении с той или иной националистической доктриной дол-

жен решаться применительно к конкретному моменту эпохи.

Литература

1. *Блинов А.* Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. М., 2003.
2. *Ян Э.* Демократия и национализм: единство или противоречие? // Политические исследования. 1996. № 1.
3. *Тащиян А.А. Янжисов С.А.* Право народов на самоопределение: Учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2006.
4. *Хюбнер К.* Нация: от забвения к возрождению. М., 2001.
5. *Кольев В.Н.* Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. М., 2005.
6. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 2.
7. *Пейн Т.* Избранные сочинения / Под ред. *М.П. Баскина.* М., 1959.
8. *Рассел Б.* История Западной философии.
9. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 2.
10. *Фихте И.* Назначение человека. Ростов-на-Дону, 1998.
11. *Бауэр О.* Национальный вопрос и социал-демократия / Нации и национализм. М., 2002.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ТРУДОВОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 347.2

Медведев С.Н.

КОНСТРУКЦИЯ ВЛАДЕНИЯ В НОВЕЙШИХ КОДИФИКАЦИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье исследуется конструкция владения в новейших кодификациях гражданского права конца XX - начале XXI вв., что будет содействовать выбору наилучшей формы регулирования института владения в Гражданском кодексе России.

Studying of a design of possession in the new codifications of civil law of end XX century and beginning XXI will promote a choice of the best form of regulation of institute of possession in the Civil code of Russia.

Ключевые слова: новейшие кодификации гражданского права, владение и его конструкция.

Key words: new codifications of civil law. Possession and its design.

Рассматриваемая тема нас заинтересовала потому, что полноценное введение института владения в наш Гражданский кодекс будет способствовать повышению уровня защиты права собственности и, следовательно, устойчивости имущественных отношений в российском обществе.

К новейшим кодификациям мы относим ГК Голландии 1992 г., ГК провинции Квебек (Канада) 1992 г., Гражданский кодекс России 1994 г., ГК Бразилии 2003 г., ГК Вьетнама 2005 г., ГК провинции Каталонии (Испания) 2006 г., неполные кодификации китайского гражданского права (Основные принципы гражданского права 1986 г. и Закон о праве собственности 2007 г.).

Исследование конструкции владения в новейших кодификациях гражданского права будет содействовать выбору наилучшей формы регулирования института владения и его закрепления в Гражданском кодексе РФ. Это не значит, что мы должны копировать иностранные образцы. Мы должны теоретически осмыслить владение и отобрать из мирового опыта то лучшее, что нам нужно для повышения качества правового регулирования имущественных отношений.

О необходимости этого говорится в «Концепции развития законодательства о вещном праве», опубликованной по рекомендации Совета при Президенте РФ для обсуждения в марте 2009 г. В ней сказано: «Действующее законодательство не содержит норм о владении и владельческой защите, что следует признать одним из серьезных недостатков ГК» [1, с. 3]. И далее предлагается в Гражданский

кодекс РФ включить специальную главу, посвященную владению и владельческой защите. Проектом Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ предусматривается в раздел 11 ГК РФ ввести подраздел 1. Владение (глава 13. Понятие и виды владения, ст.ст. 209-214; глава 14. Защита владения, ст.ст. 215-220) [2, с. 1].

Гражданский кодекс РФ, неполные кодификации гражданского права КНР и ГК Вьетнама не знают самостоятельного института владения, а рассматривают его как элемент содержания права собственности, т.е. как права владения. В этом недостаток упомянутых кодификаций.

Право владения как элемент содержания появляется в Прусском Уложении 1794 г. § 1 Титула 13 гласит: «Право собственности на вещи и права осуществляется через принадлежащее ему владение и через все правомочия, которые закон предоставляет для сохранения права владения (Besitzrechte)» [3, с. 82]. Но в дальнейшем в германском праве пришли к признанию владения в качестве самостоятельного фактического отношения и ему были посвящены разделы первый и второй третьей книги «Германского гражданского Уложения», § 854-902, § 854 (Приобретение владения).

Владение вещью приобретает действительным господством над вещью. Соглашения прежнего владельца с приобретателем являются достаточным основанием для приобретения владения последним, если он имеет возможность осуществить свое господство над вещью» [4].

Рассмотрим определение владения в новейших кодификациях.

Гражданский кодекс РФ не дает определения владения, а только указывает, что «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (ст. 209) [5, с. 63].

В ст. 216 ГК РФ термин «владение» используется для обозначения одного из прав на чужие вещи: «I. Вещными правами наряду с правом собственности, в частности, является: право пожизненного наследуемого владения земельным участком». Это то, что в западноевропейском праве принято называть эмпфитевзисом.

Регулируя защиту права собственности и других вещных прав, ст. 301-305 ГК РФ фиксируют следующие категории владения: «незаконное владение», «имущество было передано собственником во владение», «владелец, как добросовестный, так и недобросовестный». Других сведений о владении Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит. Не дано определения владения, не указаны ни предметы владения, ни субъекты владения, ни способы установления и прекращения владения, ни защита владения как факта [5, с. 65-86].

Основные принципы Гражданского права Китайской Народной Республики (1987 г.) включают «владение» в содержание права собственности. Ст. 71 гласит: «Право собственности» означает право владельца законно обладать, использовать, получать прибыль (извлечение выгоды) и распоряжаться своей собственностью» [6].

В новом Законе КНР о праве собственности уже имеется целый раздел, посвященный владению (Part V Possession, art. 241-245). Но здесь речь идет о владении, основанном на правовом договоре, т.е. фактически признается «право владения» [7].

Гражданский кодекс Вьетнама во многих отношениях дает оригинальные определения права собственности и права владения: «Право собственности есть право, которое можно оценить в деньгах и которое можно передать путем гражданско-правовых сделок, включая сюда право интеллектуальной собственности» (ст. 181); «Право владения - это право хранения и управления собственностью» (ст. 182) [8].

Гражданский кодекс Голландии исходит из признания владения фактом, но английский перевод делает его правовым институтом. В ст. 107 Третьей книги Кодекса в оригинале читаем: 1. *Bezit is het houden van een goed voor zichzelf* (Владение есть добросовестное держание для себя). А в английском

переводе - "Possession is the legal status in which a person holds an asset for himself" (Владение есть законный статус, по которому лицо держит вещь для себя) [9]. "Legal status" никак нельзя оценить просто как фактическое отношение.

Гражданский кодекс Бразилии при конструкции владения исходит из признания его фактическим отношением: «Владельцем считается тот, кто фактически полно или нет осуществляет власть подобно собственнику». Таким образом, гражданское право Бразилии, находясь под влиянием германского права, придерживается так называемой субъективной теории владения [10].

Гражданский кодекс провинции Квебек (Канада) под владением понимает «фактическое обладание вещью самим лицом или через другого подобно обладателю вещного права. Эта воля подразумевается. Если она отсутствует, то будет держание» (Ст. 921) [11].

В Гражданском кодексе провинции Каталонии владение определяется как «фактическая власть, осуществляемая над вещью и правом подобно собственнику самим или через другое лицо» (521-1) [12].

Как мы видим, все исследуемые кодексы можно разделить на две группы: одни признают владение фактом, а другие - правом.

Здесь уместно вспомнить объективную и субъективную теории владения. Первая рассматривает владение как правовую категорию, вторая - как фактическое отношение.

Гражданский кодекс Российской Федерации, Кодификации Вьетнама и Китайской Народной Республики при конструировании владения исходят из объективной теории владения, основоположником которой был Р. Иеринг. Об этом свидетельствует понятие «право владения». Как известно, сторонники этой теории не проводили различия между владением и держанием. «Держание» основано на праве, поэтому для сторонников объективной теории владения уместно говорить о праве владения. Для них важен был объективный элемент - фактическое господство лица над вещью.

На основе субъективной теории владения разработаны Гражданские кодексы Голландии, провинции Квебек (Канада), Бразилии, Каталонии (Испания).

Субъективная теория владения, созданная римскими юристами и оформленная К. Савиньи, наиболее подходит для конструирования института владения. Она рассматривает владение только как

фактическое господство лица над вещью, соединенное с намерением относиться к вещи как к своей. При такой конструкции владение как факт строго противопоставляется праву собственности и другим вещным правам как юридическим категориям.

Ульпиан писал: «Nihil commune habet proprietatis cum possessione: et ideo non denegatur et interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessionem renunciasse, qui rem vindicavit» D.41.2.12 (Собственность не имеет ничего общего с владением; поэтому если лицо, которое начало уже виндигировать вещь, испрашивает (у претора) *interdictum uti possidetis*, то ему не отказывается в этом интердикте, ибо тот, кто предъявил *rei vindicatio*, не считается отказавшимся от владения).

Субъективная теория владения позволяет повысить уровень защиты имущественных прав. Например, как видно из вышеизложенного, право собственности может защищаться дважды: как право и как факт. При объективной теории владения такого быть не может.

Здесь уместно привести высказывание Г. Дербурга, которое говорит в пользу субъективной теории владения: «Владение, как это полагают многие, не есть право. Оно, напротив, явление, находящееся вне права, хотя с ним связаны права. Предположим, что правовой порядок совершенно упразднен (это фактически невозможно, но мыслимо) - все-таки владение оставалось бы, оно есть необходимое условие, обеспечивающее человеческое существование» [13, с. 12]. При объективной теории владения, которое рассматривает последнее как правовую категорию в ситуации, указанной выше, владение исчезло бы вместе с правопорядком. Все это свидетельствует о том, что субъективная теория владения более адекватно отражает действительность.

Римские юристы понимали под владением фактические отношения. Павел говорил: «Ofilius quidem et Neiva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere inci pere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti non juris esse» D.41.2.1.3. (Некий Офелий и Нерва сын говорят, что ребенок может владеть без разрешения опекуна, ибо владение не право, а факт). В том же самом фрагменте ниже читаем: «Si vir uxori cetera possessione donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari iure civili non potest». D.41.2.1.4. («Если муж дарит жене владение, она может им владеть, потому что фактическое отношение может быть и неправовым»).

Как известно, дарение между супругами было запрещено в римском праве, поэтому дарены-

ми вещами можно было владеть как фактом, а не на основе права.

Corpus possidendi et animus possidendi. Для того, чтобы владение было на лицо, необходимо сочетание двух элементов: *corpus possidendi et animus possidendi*, т.е. фактическое господство, и интеллектуальное. На этом основывается субъективная теория владения. Против нее активно выступал Р. Иеринг. Он по этому поводу писал весьма эмоционально: «Фундаментом для субъективной теории послужили два места Дигест, принадлежащих юристу Павлу. В них говорится, что *animus possidentis* представляет необходимое условие владения и что вследствие отсутствия его представитель и арендатор имеют только держание. Если бы компиляторы Дигест поступили с обоими этими местами так, как составители базилик, которые просто приняли положение «представители и арендаторы получают держание», не приводя объяснения Павла: «потому что они не имеют *animus possidentis*, то субъективная теория никогда не увидела бы света божьего по той причине, что *animus possidentis* в смысле Павла больше не встречаются в Дигестах» [14]. Но это не так. Помимо Павла, в Дигестах *animus possidendi* употребляли еще Прокул (D.41.2.27) и Африкан (D.12.1.41). Приведем только слова Прокула: «Si is, animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum luieret, eius saltus possessionem amittere, quia furis non potest desinere animo possidere». D.41.2.27. (Если тот, кто имеет намерение владеть горным пастбищем, стал безумным, не может, пока болеет, утратить владение горным пастбищем, потому что безумные не могут утратить намерение владеть).

На основе изложенного можно дать следующее определение владения: «Владение есть фактическое господство лица над вещью, соединенное с намерением относиться к вещи как к своей. Под вещью в данном случае понимаются как телесные, так и бестелесные вещи». Это определение вписывается в определения владения, построенные на основе субъективной теории.

Поскольку мы являемся сторонниками субъективной теории владения, остановимся на структуре института владения в гражданских кодексах, построенных на основе этой теории.

А) Гражданский кодекс провинции Квебек. Книга... Глава... Секция 1. О владении:

§ 1. О природе владения (ст.ст. 921-927);

§ 2. О последствиях владения (ст.ст. 928-933);

Б) Гражданский кодекс Бразилии: Книга 111. Титул 1.

Глава 1. О владении и его классификации (ст. ст. 1196-1209);

Глава 11. О последствии владения (ст.ст. 1210-1222);

Глава 111. Об утрате владения (ст.ст. 1223-1224).

В) Гражданский кодекс Каталонии (Испания). Современный институт владения был введен в действие Законом 5/2006 от 10 мая и включен в статьи Гражданского кодекса.

Титул 11. О владении;

Глава 1. Приобретение и прекращение (ст.ст. 521-1-521-8);

Глава 11. О последствиях владения (ст.ст. 522-1-522-8).

Г). Гражданский кодекс Голландии. В Книге 111 титул 5 посвящен владению (ст.ст. 107-125) без всякого разделения на главы. Он называется «Владение и держание».

В Гражданский кодекс Российской Федерации рекомендуем включить специальный раздел, посвященный институту владения. В нем отразить: 1) понятие владения, 2) предметы владения, 3) субъекты владения, 4) приобретение и утрату владения, 5) правовые последствия владения, 6) защиту владения. Причем защиту владения следует сконструировать по римскому примеру, т.е. защищаться должно любое владение - незаконное и законное, добросовестное и недобросовестное. Защита должна быть организована не с помощью судебных исков, а административными мерами. Это позволит усилить охрану имущественных отношений. Фактически имущественные отношения будут защищаться трижды. Это: 1) самозащита, 2) защита владения путем административных мер (быстрая, оперативная), 3) защита имущественных прав с помощью судебных исков.

В проекте Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ предлагается в Раздел 11 «Вещное право» включить подраздел 1 «Владение», который будет состоять из двух глав: Гл.13. «Понятие и виды владения» (ст.ст. 209-214); Гл. 14. «Защита владения» (ст.ст. 215-220) [15]. Нововведение, конечно, улучшает конструкцию Гражданского кодекса РФ, но и страдает недостатками: нет ничего о возникновении и прекращении владения, о последствиях владения, о давности владения как способе приобретения права собственности. Еще Савиньи отмечал, что во владении важны два аспек-

та - давность владения и административная защита [16, с. 29].

На наш взгляд, определение владения неудачно по своей конструкции; в определении владения надо было указать, что владелец осуществляет владение подобно собственнику, в противном случае нельзя провести различие между владением и держанием. Надо уточнить объект владения, указав, что объектом могут быть вещи и права, как это предусмотрено, например, в Гражданском кодексе Бразилии 2003 г.

Ст. 215. Проекта Закона «Право на защиту» предусматривает административную и судебную защиту владения, но административная защита ограничивается случаями, предусмотренными законом. Последнее ограничение надо исключить, указав, что в любом случае владение должно защищаться административными мерами. Такой способ защиты владения позволит оперативно устранять нарушения владения. Что касается судебной защиты владения, принадлежащего собственнику, то этот вопрос он должен решать как о праве через суд.

Литература

1. Концепция развития законодательства о вещном праве. Проект рекомендован к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 3 от 18 марта 2009). М., 2009.
2. Проект Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ//<http://www.arbitr.ru/upimg//733>.
3. «Das Eigentum der Sachen und Rechte wird durch den Besitz derselben, und durch alle die Mittel erhalten, welche die Gesetze zur Erhaltung der Besitzrechte an die Hand geben». Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Erster Theil, zweiter Band. Berlin, 1835.
4. Bürgerliches Gesetzbuch. 53 Auflage. 2003. S. 263-270). § 854 Erwerb des Besitzes (1). Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.(II) Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerb in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.
5. Гражданский кодекс РФ. М., 1999.
6. Civil code General Principles of the civil Law of the People's of China. Article 71 «Property ownership» means the owner's rights to lawfully possess, utilize, profit from and dispose of his property.
7. Property Rights Law of the People's Republic of China- National People's Congress -Promulgation date: March 16, 2007. (Effective date: October 1, 2007). Chapter XIX Possession Article 241

In the event of possession arising from contractual relationship, the use, benefits and breach liabilities of relevant real property and/or movable property shall be subject to the terms and conditions of contract. In the absence of such contract or in the event of ambiguous terms and conditions thereof, other relevant laws shall apply.

8. Bộ luật dân sự // CIVIL CODE (No. 33/2005/QH11) Section 1.

Article 182 . - The right to possession. The right to possession is the right to keep and manage the property.

9. Burgerlijk Wetboek (Dutch Civil Code.) Book 3 Property law in general. Art. 107.

10. Novo codigo civil brasileiro-: Art. 1196. «Considerase possuidor todo aquele que tem de fato o exercicio, pleno ou nao, de algum dos poderes inerentes propriedade».

11. Code civil du Quebec, Art. 921. «La possession est l'exercice de fait, par soi-meme ou par l'intermediaire d'une autre personne qui detient le bien, d'un droit reel don't

on se veut titulaire. Cette volonte est presume. Si elle fait default, il y a detention».

12. Código civil de Catalonia, Art. 521-1. «1. La posesion es el poder de hecho sobre una cosa o un derecho, ejercido por una persona, como tutular, o por medio de otra persona».

13. Дерибург Г. Пандекты. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1905.

14. Ihering R. von Über den Grund des Besitzyshüttyeg. Wien, 1883.

15. Основные изменения в раздел 11 Гражданского кодекса РФ. <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/11059/htm>.

16. Savigny F.K. von. Es finden sich im ganzen Römischen Recht zur zwei Folgen, welche dem Besitz an sich, abgeseondert von allem Eigentum, zu geschriebe werden können: Usucapion und Interdicte. Das Recht des Besitzes Wien, 1865.

УДК 347.73

Мирошник С.В.

БЮДЖЕТНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ИНСТИТУТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются проблемные вопросы привлечения к бюджетно-правовой ответственности, формулируются предложения по совершенствованию бюджетного законодательства страны.

In the article problem questions of attraction to budgetary-legal responsibility are considered, offers on perfection of budgetary legislation of country are formulated.

Ключевые слова: Бюджетное правонарушение, бюджетно-правовая ответственность, механизм правового регулирования, субъекты бюджетных правонарушений.

Key words: Budgetary offence, budgetary-legal responsibility, mechanism of legal regulation, subjects of budgetary offences.

Бюджетно-правовая ответственность как институт бюджетного права прошла в историческом аспекте относительно небольшой, но весьма сложный период становления и развития.

Впервые нормы, предусматривающие ответственность за посягательства на бюджетные отношения, появились в начале 90-х годов. Указом Президента Российской Федерации от 8 декабря 1992 г. № 1556 «О федеральном казначействе» разрешалось органам федерального казначейства:

– приостанавливать операции по счетам предприятий, учреждений и организаций (включая банки и иные финансово-кредитные учреждения), использующих средства республиканского бюджета Российской Федерации, государственных (федеральных) внебюджетных фондов и внебюджетные (федеральные) средства, в случаях непредставле-

ния (или отказа предъявить) бухгалтерские и финансовые документы, связанные с использованием указанных средств;

– взыскивать в бесспорном порядке с предприятий, учреждений и организаций средства, выделенные из республиканского бюджета Российской Федерации или внебюджетных (федеральных) средств, используемые не по целевому назначению[1];

– налагать штрафы в размере действующей учетной ставки Центрального Банка РФ на предприятия, учреждения, организации, использующие не целевому назначению денежные средства, выделенные из республиканского бюджета РФ или внебюджетных (федеральных) средств.

Кроме того, вышеназванным указом устанавливалась ответственность банков, иных финансово-кредитных учреждений:

– за несвоевременное зачисление ими средств, поступивших в доход республиканского бюджета РФ, в государственные (федеральные) внебюджетные фонды;

– за несвоевременное зачисление ими средств, перечисленных из республиканского бюджета Российской Федерации, государственных (федеральных) внебюджетных фондов на счета получателей.

За совершение данных бюджетных правонарушений органы федерального казначейства были правомочны налагать на банки, иные финансово-кредитные учреждения штрафы в размере действующей в банке (финансово-кредитном учреждении) процентной ставки при краткосрочном кредитовании, увеличенной на 10 пунктов. Совершение бюджетных правонарушений было также основанием для внесения в Центральный Банк Российской Федерации представления на лишение банков и иных финансово-кредитных учреждений лицензий на совершение банковских операций.

Аналогичные полномочия органов федерального казначейства были закреплены в Положении о федеральном казначействе, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 27 августа 1993 г. № 864.

К сожалению, работа органов федерального казначейства, несмотря на кажущиеся на первый взгляд их широкие права и обязанности, была малоэффективной, так как данный орган государственного финансового контроля не имел самостоятельных полномочий по привлечению к бюджетно-правовой ответственности. Взыскание санкций осуществлялось ГНС РФ по представлению органов казначейства. Такая сложная, запутанная схема «играла» в пользу нарушителей российского законодательства.

В 1994 г. в борьбу с бюджетными правонарушениями вступила Счетная Палата РФ. Однако эффективность борьбы с бюджетными правонарушениями оставалась на весьма низком уровне, что было следствием теоретической и законодательной неразработанности вопросов привлечения к бюджетно-правовой ответственности. Более того, отсутствие четких составов бюджетных правонарушений, дублирование полномочий органов государственного финансового контроля приводило к нарушениям классических принципов привлечения к ответственности. Например, за несвоевременное зачисление банками средств, поступивших в доход

республиканского бюджета РФ, органы федерального казначейства налагали штраф, а ГНС РФ одновременно начисляла пеню в соответствии с Законом РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [2].

Таким образом, первый этап борьбы с бюджетными правонарушениями характеризовался отсутствием четких законодательных положений, использованием в основном подзаконных нормативных актов.

Существенное влияние на развитие института бюджетно-правовой ответственности оказал Бюджетный Кодекс РФ, в котором впервые появилась часть четвертая «Ответственность за нарушения бюджетного законодательства Российской Федерации».

В развитие положений БК РФ Министерство финансов РФ утвердило Инструкцию «О порядке применения органами федерального казначейства мер принуждения к нарушителям бюджетного законодательства Российской Федерации» от 26 апреля 2001 г. № 35н.

Как справедливо отмечал Д.Л. Комягин, это была попытка «примирить между собой Бюджетный кодекс Российской Федерации, Указ Президента Российской Федерации «О федеральном казначействе» и Положение о федеральном казначействе» [3].

Инструкция предусматривала следующие меры принуждения за нарушения бюджетного законодательства при использовании средств федерального бюджета:

«а) списание в бесспорном порядке суммы средств федерального бюджета, используемых не по целевому назначению; оформление уведомлений об изменении (уменьшении) бюджетных ассигнований на сумму средств, использованных не по целевому назначению;

б) списание в бесспорном порядке суммы средств федерального бюджета, подлежащих возврату в федеральный бюджет, срок возврата которых истек;

в) списание в бесспорном порядке суммы процентов (платы) за пользование средствами федерального бюджета, предоставленными на возмездной основе, срок уплаты которых наступил;

г) взыскание в бесспорном порядке пени за несвоевременный возврат средств федерального бюджета, предоставленных на возвратной основе, несвоевременное перечисление процентов (платы) за пользование средствами федерального бюджета,

предоставленными на возмездной основе. Пеня начисляется в размере одной трехсотой действующей ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки в порядке, предусмотренном пунктом 4 Инструкции;

д) взыскание в бесспорном порядке пени с кредитных организаций за несвоевременное исполнение платежных документов на перечисление средств, подлежащих зачислению в федеральный бюджет (за исключением случаев, возникающих в соответствии с налоговым законодательством Российской Федерации), и средств федерального бюджета, подлежащих зачислению на счета получателей средств федерального бюджета. Пеня начисляется в размере одной трехсотой действующей ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки в порядке, предусмотренном пунктом 4 Инструкции;

е) взыскание в установленном порядке штрафов за нецелевое использование средств федерального бюджета, предоставленных на возвратной и возмездной основах. Штраф начисляется в размере, определенном федеральными законами о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год в порядке, предусмотренном пунктом 5 Инструкции»[4].

Интересно, что Инструкция содержала более широкий круг санкций за нарушения бюджетного законодательства по сравнению с БК РФ. В нем не было предусмотрено применение такой меры принуждения, как оформление уведомлений об изменении (уменьшении) бюджетных ассигнований на сумму средств, использованных не по целевому назначению.

Однако ни Бюджетный Кодекс РФ, ни иные нормативные правовые акты кардинально не изменили ситуацию в бюджетной сфере, что обусловлено, на наш взгляд, многочисленными пробелами в правовом регулировании бюджетных отношений, не решенными до настоящего времени.

В то же время можно выделить положительную тенденцию, сложившуюся в российском обществе и науке финансового права последних лет. Сегодня наблюдается значительный интерес не только ученых, но и всего активного населения страны к вопросам предупреждения и пресечения совершения бюджетных правонарушений, что «вызвано стремлением усилить контроль за развитием бюджетных отношений, сделать бюджетную деятельность публично-правовых образований максимально эф-

фективной – в конечном счете обеспечить финансовую дисциплину» [5].

Согласно статье 71 Конституции РФ в ведении Российской Федерации находятся установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия. Это означает, что установление бюджетно-правовой ответственности относится к предметам исключительного ведения РФ.

Конституционные положения конкретизируются в положениях Бюджетного Кодекса РФ. Статья 7 БК РФ констатирует, что установление оснований, видов ответственности и порядка привлечения к ответственности за нарушения бюджетного законодательства Российской Федерации является бюджетным полномочием Российской Федерации. Закрепленный в статье 29 БК РФ принцип единства бюджетной системы РФ предполагает наличие единого бюджетного законодательства Российской Федерации, единых санкций за его нарушение. Соответственно, нормы, предусматривающие основание, порядок, принципы привлечения к бюджетно-правовой ответственности могут устанавливаться исключительно на федеральном уровне. Редкие попытки субъектов РФ присвоить себе регулирующие полномочия в рассматриваемой сфере незамедлительно «караются» судами как нарушения требований федерального законодательства к разграничению полномочий органов государственной власти. В качестве примера можно привести Определение Верховного Суда РФ от 3 мая 2006 г. № 58-Г06-15.

Законодательной Думой Хабаровского края 30 ноября 2005 г. был принят Закон Хабаровского края № 325 о введении административной ответственности должностных лиц органов местного самоуправления за правонарушения в области финансов. В судебном порядке он был признан недействительным.

Верховный Суд РФ указал, что «исходя из конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации, обуславливающего относительную автономию системы бюджетного законодательства субъекта Российской Федерации, Бюджетный кодекс РФ определяет объем бюджетной компетенции субъекта Российской Федерации, при этом границы сферы реализации бюджетного законодательства субъекта Российской Федерации установлены ст. ст. 2, 3, 8 Бюджетного кодекса РФ.

В соответствии со ст. 2 Бюджетного кодекса РФ нормативные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения, не могут противоречить Бюджетному кодексу РФ. В случае противоречия

между Бюджетным кодексом РФ и нормативными правовыми актами применяется названный Кодекс.

В силу ч. 4 ст. 3 Бюджетного кодекса РФ органы государственной власти субъектов Российской Федерации принимают нормативные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения, в пределах своей компетенции.

Согласно ст. 8 Бюджетного кодекса РФ органы государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляют бюджетные полномочия по установлению ответственности за нарушение нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации по вопросам регулирования бюджетных правоотношений в случае и в порядке, предусмотренных Бюджетным кодексом РФ, федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации.

Субъект Российской Федерации не вправе принимать правовые нормы по вопросам, законодательное регулирование которых осуществляется Российской Федерацией.

Полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации ограничены Бюджетным кодексом РФ, который не относит установление оснований и видов ответственности за нарушение бюджетного законодательства к предмету собственного правового регулирования субъекта Российской Федерации» [6].

В связи с судебной практикой хотелось бы затронуть еще один аспект. Почему субъекты РФ «посягают» (делают попытки) на сферу исключительных полномочий Российской Федерации? Видимо, потому, что Бюджетный кодекс РФ и в целом федеральное законодательство РФ не в полной мере решают вопросы привлечения к ответственности за посягательства на бюджетные правоотношения.

На наш взгляд, было бы целесообразно, чтобы по итогам прошедшего финансового года высшие судебные инстанции более внимательно отнеслись к данным судебным разбирательствам не только в аспекте соблюдения правовых норм, но и через призму необходимости внесения изменений в БК РФ, включения в него новых составов бюджетных правонарушений и санкций за их совершение. Предложения по совершенствованию бюджетного законодательства РФ в части привлечения к ответственности за нарушения бюджетного законодательства могли бы стать предметом более детального обсуждения на стадии утверждения отчета об исполнении федерального бюджета.

Бюджетно-правовая ответственность является разновидностью финансово-правовой ответственности. Она отвечает как признакам, свойственным любым разновидностям юридической ответственности, так и признакам, характеризующим исключительно финансово-правовую ответственность.

Так же как и финансово-правовая, бюджетно-правовая ответственность может реализовываться в двух формах: позитивной и негативной.

Позитивная бюджетно-правовая ответственность связана с надлежащим выполнением субъектами бюджетного права прав и обязанностей, закрепленных в российском законодательстве.

Позитивная бюджетно-правовая ответственность показывает отношение субъекта к нормам бюджетного права. Поэтому состояние позитивной бюджетно-правовой ответственности либо возникает одновременно с активными положительными действиями, либо предшествует им.

Позитивная бюджетно-правовая ответственность представляет собой определенное внутреннее состояние субъекта бюджетного права, характеризующееся стремлением добросовестно выполнить возложенные на него бюджетно-правовые обязанности, надлежащим образом использовать предоставленные права в бюджетной сфере.

Позитивная бюджетно-правовая ответственность в своем развитии проходит несколько стадий:

- закрепление в бюджетно-правовых нормах позитивных обязанностей, запретов, дозволений;
- правомерное поведение (реализация бюджетно-правовых норм в форме правомерного действия или бездействия субъекта бюджетного права),
- молчаливое одобрение со стороны общества и государства или применение мер поощрения за совершение правомерных деяний.

Негативная бюджетно-правовая ответственность представляет собой обязанность лица, виновного в совершении бюджетного правонарушения, претерпевать предусмотренные санкциями бюджетно-правовых норм неблагоприятные последствия имущественного, организационного характера, применяемых по решению компетентных государственных органов в установленном процессуальном порядке.

Бюджетно-правовая ответственность как разновидность финансово-правовой имеет свои особенности. Она выступает мерой защиты общественных отношений, возникающих в процессе бюджетной деятельности публично-правовых образований.

Привлечение к бюджетно-правовой ответственности осуществляется в соответствии с Бюджетным кодексом РФ и принятыми в соответствии с ним федеральными законами.

БК РФ основанием применения мер принуждения признает нарушение бюджетного законодательства, под которым понимается неисполнение либо ненадлежащее исполнение установленного БК РФ порядка составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, исполнения и контроля за исполнением бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. Ст. 283 БК РФ содержит перечень оснований привлечения к ответственности за посягательства на бюджетные правоотношения.

В связи с этим следует обратить внимание на ряд обстоятельств.

БК РФ, как в первой, так и в последней своих редакциях, «упрямо» использует термин «нарушение бюджетного законодательства». Понятия бюджетного правонарушения Вы не найдете ни в одной его статье. Что это? Дальнозоркость или близорукость законодателя? Ведь если исходить из понятия бюджетного законодательства, получается, что неисполнение или ненадлежащее исполнение бюджетно-правовых норм, содержащихся в других источниках бюджетного права, не влечет за собой наступление мер юридической ответственности.

Думается, что статья 281 БК РФ должна называться не «Нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации», а «Понятие бюджетного правонарушения» и иметь следующую редакцию: «Бюджетным правонарушением признается виновно совершенное противоправное деяние (действие или бездействие), за совершение которого настоящим Кодексом установлена ответственность».

Бюджетное правонарушение обладает всеми признаками, характеризующими любое правонарушение: противоправность, общественная вредность, виновность, наказуемость.

Бюджетное правонарушение налицо, когда имеются все элементы его состава, а именно: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

Состав бюджетного правонарушения представляет собой совокупность элементов, необходимых и достаточных для привлечения лица к бюджетно-правовой ответственности.

Объектом бюджетного правонарушения являются общественные отношения, возникающие в

процессе бюджетной деятельности государства и муниципальных образований.

Объективная сторона представлена деянием в форме действия или бездействия.

Субъектами бюджетных правонарушений являются получатели бюджетных средств, кредитные организации.

Субъективная сторона представлена психическим отношением лица к своему деянию и его последствиям. К сожалению, в БК РФ в отличие от НК РФ не уделяется внимания формам вины, она не учитывается при определении мер бюджетно-правовой ответственности, что следует признать существенным пробелом правового регулирования бюджетных отношений. Бюджетное право, как и иные структурные элементы системы финансового права, представляет собой сферу повышенной юридической конфликтности, обусловленной столкновением публичных и частных интересов.

Еще в 1996 г. Конституционный Суд РФ определил налоговое правонарушение как предусмотренное законом противоправное виновное деяние, совершенное умышленно либо по неосторожности. Высший орган конституционного контроля подчеркнул, что «при производстве по делу о налоговом правонарушении подлежат доказыванию как сам факт совершения такого правонарушения, так и степень вины налогоплательщика» [7]. Думается, что данный вывод в полной мере касается и других разновидностей финансовых правонарушений, включая бюджетные.

Юридическая конструкция мер бюджетно-правовой ответственности должна обязательно учитывать характер, степень общественной вредности, виновность лица, последствия совершенного правонарушения. Без этого, как уже неоднократно подтверждала история, невозможно эффективное правовое регулирование. Отсутствие вины как элемента состава бюджетного правонарушения является, по сути, выражением неопределенности правового содержания нормативных положений, что противоречит общеправовым принципам юридической ответственности. Неопределенность содержания бюджетно-правовых норм позволяет, с одной стороны, избежать заслуженного наказания, а с другой – создает возможности для неограниченного усмотрения в процессе правоприменения. В конечном счете все это ведет к нарушению принципов равенства, неотвратимости наказания, верховенства правового закона.

Вопрос о субъективной стороне бюджетного правонарушения остается в науке финансового права до сих пор весьма спорным.

По мнению В.В. Стрельникова, «субъективная сторона бюджетного правонарушения не является элементом состава, т.е. бюджетное правонарушение - это объективно-противоправное деяние». Меры принуждения по БК РФ не являются штрафными (карательными), поэтому, как считает автор, «неустановление вины в совершении объективно-противоправного деяния не противоречит основополагающим принципам юридической ответственности. Бюджетно-правовая ответственность вне юридической оболочки представляет собой воздействие главным образом экономическое, репарационное, и, по аналогии с гражданско-правовой ответственностью предпринимателей, не строится на началах вины» [8, с. 187].

Н.А. Саггарова отмечает, что «бюджетное законодательство не содержит указаний на виновность правонарушителя, однако его вина предполагается» [9, с. 126].

Думается, что при определении субъективной стороны бюджетного правонарушения необходимо учитывать следующие предпосылки:

– бюджетное правонарушение представляет собой посягательство на отношения, возникающие в процессе функционирования бюджетной системы страны,

– бюджетное правонарушение может быть совершено далеко не любым субъектом финансового права, хотя бюджетное право и является подотраслью финансового права. На наш взгляд, именно субъект играет ведущую роль в составе бюджетного правонарушения, в установлении взаимосвязей между всеми его элементами.

Как мы уже отмечали, БК РФ определяет в основном субъектов бюджетных правонарушений через категорию «получателей бюджетных средств». В роли таковых могут выступать бюджетные учреждения, главные распорядители и распорядители бюджетных средств, органы государственной власти и местного самоуправления, публично-правовые образования в целом, кредитные организации; юридические лица, индивидуальные предприниматели, физические лица, получившие субсидии из бюджета любого уровня бюджетной системы РФ.

Получается, что субъектами бюджетных правонарушений могут быть лица, обладающие как частной, так и публичной финансовой правосубъ-

ектностью. Поэтому вина как элемент бюджетного правонарушения действительно не может применяться в отношении субъектов бюджетного права, обладающих публичной финансовой правосубъектностью. Они обладают государственно-властными полномочиями, могут принимать нормативные правовые акты, влекущие за собой соответствующие юридические последствия.

В связи с этим субъективная сторона бюджетного правонарушения, совершенного публично-правовым образованием, органом государственной власти или местного самоуправления выражается не через категорию вины, а через понятие «нарушение компетенции».

В зависимости от субъекта бюджетные правонарушения могут быть разделены на две категории:

– бюджетные правонарушения, совершенные лицами, обладающими частной финансовой правосубъектностью (бюджетные учреждения, кредитные организации, физические лица, юридические лица),

– и бюджетные правонарушения, совершенные лицами, обладающими публичной финансовой правосубъектностью (публично-правовые образования, органы государственной власти и управления, органы местного самоуправления). В последнем случае действительно не нужно устанавливать форму вины. Она не имеет никакого значения.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на особое, «нестандартное» бюджетное правонарушение.

Анализ положений БК РФ позволяет сделать вывод, что одной из мер бюджетно-правовой ответственности является введение в субъекте РФ (муниципальном образовании) временной финансовой администрации [10].

Решение о введении временной финансовой администрации на срок до одного года принимает арбитражный суд в рамках осуществления им производства по делу о восстановлении платежеспособности субъекта РФ (муниципального образования).

Ходатайство о введении временной финансовой администрации в субъекте РФ подается в Высший Арбитражный Суд РФ, Правительство РФ.

Ходатайство о введении временной финансовой администрации в муниципальном образовании подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти

субъекта Российской Федерации) и (или) представительным органом муниципального образования, главой муниципального образования.

БК РФ предусматривает основания введения временной финансовой администрации – наличие возникшей в результате решений, действий или бездействия органов государственной власти субъекта РФ (органов местного самоуправления) просроченной задолженности по исполнению долговых обязательств в соответствии со ст. 112.1 БК РФ и (или) превышение бюджетных обязательств субъекта РФ (муниципальных образований) на 30 процентов объема собственных доходов бюджета субъекта РФ (местного бюджета) в последнем отчетном финансовом году при условии выполнения бюджетных обязательств федерального бюджета перед бюджетом субъекта РФ (федерального бюджета и бюджета субъекта РФ перед бюджетом муниципального образования).

Введение временной администрации является специфической бюджетно-правовой санкцией, которая применяется в отношении компетентных органов государственной власти и местного самоуправления за ненадлежащее выполнение ими своих полномочий.

Таким образом, введение временной администрации - это мера бюджетно-правовой ответственности. Основанием ее применения следует признать совершение «нестандартного» бюджетного правонарушения. Его объективная сторона представлена решениями, действиями (бездействием), которые привели к появлению просроченной задолженности или другим негативным последствиям. Объектом «посягательства» выступают публичные интересы общества и государства. Субъектами «нестандартных» бюджетных правонарушений могут быть исключительно органы государственной власти и местного самоуправления. Субъективная сторона отсутствует, имеет место объективное вменение.

Таким образом, ответственность органов государственной власти и местного самоуправления должна наступать не только за совершение классических бюджетных правонарушений, но и при их отсутствии (нет самого противоправного деяния) за проведение неэффективной финансовой политики, недостижение поставленных целей и задач. Данный факт может подтверждаться экономическими показателями, свидетельствующими об ухудшении финансового обеспечения прав и свобод российских граждан, ухудшении инвестиционного климата, повышении инфляции и т.д. Иными словами, органы

государственной власти и управления должны нести ответственность за ненадлежащее выполнение ими возложенных на них обязанностей.

В связи с этим, на наш взгляд, статьи БК РФ должны быть пересмотрены через призму усиления взаимной ответственности государства и личности. БК РФ должен содержать, закреплять бюджетно-правовые санкции как для субъектов, совершивших противоправные виновные деяния, так и для публично-правовых образований, органов государственной власти и местного самоуправления за неэффективное осуществление возложенных на них бюджетных полномочий.

В юридической науке одним из критериев отраслевой самостоятельности юридической ответственности считается наличие специализированных государственных органов, уполномоченных в установленном процессуальном порядке применять соответствующие санкции.

Анализ норм БК РФ позволяет сделать вывод о том, что полномочиями в области применения мер принуждения за нарушения бюджетного законодательства Российской Федерации обладают:

- федеральные органы исполнительной власти и их территориальные органы,
- руководители Федеральной службы финансово-бюджетного надзора и ее территориальных органов,
- руководители Федерального казначейства, его территориальных органов,
- руководители органов, исполняющих бюджеты субъектов РФ и местных бюджетов (если бюджеты субъектов РФ или местные бюджеты исполняются не органами Федерального казначейства).

Обратим внимание на то, что в бюджетном праве, так же как и в налоговом праве, полномочиями по привлечению к ответственности обладают только руководители уполномоченных государственных органов, что является обоснованным и продуманным с точки зрения соблюдения принципов привлечения к юридической ответственности.

Круг федеральных органов исполнительной власти, обладающих полномочиями по привлечению к ответственности за нарушения бюджетного законодательства РФ, достаточно широк.

К сожалению, составы бюджетных правонарушений не систематизированы, фактически они «разбросаны» по всему Бюджетному Кодексу РФ.

Например, ст. 130 БК РФ предусматривает условия предоставления межбюджетных трансфертов из федерального бюджета, за несоблюдение ко-

торых органами государственной власти субъектов РФ Министерство финансов вправе принять решение о приостановлении (сокращении) в установленном им порядке предоставления межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций).

Статья 166 БК определяет исключительные полномочия руководителя Министерства финансов РФ. В частности, министр финансов имеет право:

- запретить главным распорядителям средств федерального бюджета изменять целевое назначение бюджетных ассигнований и (или) лимитов бюджетных обязательств,

- назначать в федеральные органы исполнительной власти и бюджетные учреждения при условии установления случаев нецелевого использования бюджетных средств уполномоченных по федеральному бюджету, к которым переходят все полномочия главного распорядителя, распорядителя и получателя средств федерального бюджета (фактически это означает отстранение от участия в бюджетной деятельности названных лиц),

- запретить получателю бюджетных средств осуществление отдельных расходов,

- выносить главным распорядителям средств федерального бюджета и органам управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации обязательные для исполнения предписания о ненадлежащем исполнении бюджета (организации бюджетного процесса).

Естественно такая «разбросанность», не подкрепленная в ряде случаев применением мер финансово-правового принуждения, препятствует установлению концептуальных взаимосвязей между разнообразными бюджетно-правовыми нормами, существенно снижает эффективность работы механизма правового регулирования.

Часть четвертая БК РФ озаглавлена «Ответственность за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации». При этом абсолютное большинство норм отсылает к положениям Уголовного кодекса РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях. В связи с этим действительно можно согласиться с выводом Х.В.Пешковой о правильном терминологическом обозначении ч. 4 БК РФ. Ответственность за нарушение бюджетного законодательства является понятием широким, включая в себя такие виды юридической ответственности, как: уголовную, административную, бюджетно-правовую. Но нужно ли это было делать? Ст. 282 БУ РФ содержит перечень мер, применяе-

мых к нарушителям бюджетного законодательства. В качестве таковых названы:

- предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса;
- блокировка расходов;
- изъятие бюджетных средств;
- приостановление операций по счетам в кредитных организациях,
- наложение штрафа;
- начисление пени;
- иные меры.

Проблема заключается в том, что Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. 3 63-ФЗ ст. 231 БК «Блокировка расходов бюджета» утратила силу. Но данные изменения не нашли отражения в части четвертой Бюджетного Кодекса РФ. Также и тот факт, что на смену Кодекса РСФСР об административных правонарушениях еще десять лет назад пришел Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Комплексности правового регулирования института ответственности за нарушения бюджетного законодательства не получилась. По-видимому, законодатель сам запутался. В итоге оказался практически нереализованным потенциал бюджетно-правовой ответственности. Создается впечатление, что на разработку механизма ее реализации сил и знаний просто не хватило.

БК РФ не содержит процессуальных норм, определяющих порядок и условия привлечения к бюджетно-правовой ответственности. Это означает, что Бюджетный Кодекс Российской Федерации, будучи кодифицированным нормативным правовым актом, регулирует не все бюджетные отношения. Многие процессуальные моменты оказались «пропущенными».

В связи с этим трудно не согласиться с мнением Н.А. Саттаровой о том, что часть четвертая Бюджетного кодекса РФ «Ответственность за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации» «представляется самой слабой его частью» [9, с. 124].

Литература

1. В девяностых годах прошлого века нецелевое использование бюджетных средств было одним из самых распространенных бюджетных правонарушений. В соответствии с Письмом Минфина РФ от 22 мая 1996 г. № 3-А2-02 под использованием не по целевому назначению (нецелевым использованием) средств, выделенных из федерального бюджета, понималось такое их использование, которое не приводило к результатам, предусмо-

тренным при их предоставлении, или приводило к этим результатам, но сопровождалось неправомерными действиями или событиями, неправомерность которых закреплялась в правовых актах, в заключаемых договорах или в решениях полномочных органов, определяющих целевой характер выделяемых из федерального бюджета средств.

2. Письмо Минфина РФ от 22 мая 1996 г. № 3-А2-02 // Консультант Плюс.

3. *Комягин Д.Л.* Административная ответственность и нарушения бюджетного законодательства // Финансы. 2002. № 12.

4. Инструкция о порядке применения органами федерального казначейства мер принуждения к нарушителям бюджетного законодательства Российской Федерации: Утв. Приказом Министерства финансов РФ от 26 апреля 2001 г. № 35н // См.: СПС Консультант Плюс. Признан утратившим силу Приказ Минфина РФ от 26 июня 2009 г. № 64н.

5. *Пешикова Х.В.* К вопросу об особенностях ответственности за нарушение бюджетного законодательства // Налоги. 2009. № 3. См.: СПС Консультант Плюс.

6. Определение Верховного Суда РФ от 3 мая 2006 г. № 58-Г06-15 // СПС «Консультант-Плюс».

7. Постановление КС РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2

и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции»// СПС «Гарант».

8. Бюджетное право: Учебное пособие / Под ред. *М.В.Карасевой.* М., 2010.

9. *Саттарова Н.А.* Принуждение в финансовом праве / Под ред. *И.И. Кучерова* М., 2006.

10. Временная финансовая администрация - федеральный орган исполнительной власти (исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации), уполномоченный Правительством Российской Федерации (высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации) подготавливать и осуществлять меры по восстановлению платежеспособности субъекта Российской Федерации (муниципального образования), оказывать содействие федеральным органам государственной власти (органам государственной власти субъектов Российской Федерации) в осуществлении отдельных бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации (органов местного самоуправления), осуществлять и (или) контролировать осуществление отдельных бюджетных полномочий исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (местной администрации).

УДК 349.2

Сулейманова Г.В.

НЕРЕШЕННЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ СРЕДСТВАМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В предлагаемой статье рассматриваются проблемные вопросы защиты права собственности работодателя, указывая на несовершенство действующего трудового законодательства. Прослеживаются также межотраслевые связи норм трудового законодательства с нормами другой отраслевой принадлежности.

In offered article author considers problem questions of employer property right protection and pays attention to imperfection of the operating labor legislation. Author gives particular attention to interbranch communications of the labor legislation with norms of other branch of the right also.

Ключевые слова: трудовое законодательство; работодатель; социальное партнерство; коллективные трудовые споры; право собственности.

Keywords: labor legislation; employer; social partnership; collective labor disputes; property right.

Традиционно в трудовом праве принято рассматривать материальную ответственность сторон трудового договора – работника и работодателя. Между тем предмет трудового права включает в себя не только индивидуальные трудовые отношения, но также и коллективные трудовые отношения,

которые характеризуются как отношения социального партнерства.

Социальное партнерство предполагает равноправие партнеров, которое должно закрепляться не только в равенстве прав и обязанностей сторон, но и в возможности защиты нарушенных прав.

Действующий ТК РФ формально закрепляет равноправие сторон социального партнерства, назвав его в ст. 24 одним из основных принципов социального партнерства. Однако анализ законодательства приводит к выводу о существующем неравенстве сторон социального партнерства. Один из ярких примеров такого неравенства - правовая регламентация забастовок по действующему российскому законодательству. Достаточно сказать о том, что работники имеют право на забастовку, а работодатель согласно ст. 415 ТК РФ не имеет права на локаут.

Защите имущественных прав работодателя при забастовке посвящена ч. 2 ст. 417 ТК РФ, в соответствии с которой представительный орган работников, объявивший и не прекративший забастовку после признания ее незаконной, обязан возместить убытки, причиненные работодателю незаконной забастовкой, за счет своих средств в размере, определенном судом.

Анализ действующего законодательства позволяет прийти к выводу о том, что на практике работодатель практически не может защитить свое право собственности в рассматриваемой ситуации.

Первая проблема, с которой сталкивается работодатель – *кто может быть ответчиком* в рассматриваемой ситуации. ТК РФ говорит о представительном органе работников, который организовал и провел забастовку. Согласно ст. 29 ТК РФ представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками.

В случаях, когда работники данного работодателя не объединены в какие-либо первичные профсоюзные организации или ни одна из имеющихся первичных профсоюзных организаций не объединяет более половины работников данного работодателя и не уполномочена представлять интересы всех работников в социальном партнерстве на локальном уровне, тогда согласно ст. 31 ТК РФ на общем собрании (конференции) работников для осуществления указанных полномочий тайным голосованием может быть избран из числа работников иной представитель (представительный орган).

Первичная профсоюзная организация, действующая у конкретного работодателя, может осуществлять свои полномочия, не имея статуса юридического лица, так как Федеральный закон «О

профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [1] предусматривает, что профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации вправе не регистрироваться (ст. 8 указанного закона).

Представительный орган работников, избранный на общем собрании (конференции), также не имеет статуса юридического лица.

Между тем возмещение убытков по решению суда – гражданско-правовая имущественная ответственность. К ней может привлекаться только юридическое лицо, обладающее собственным имуществом. В связи с этим обязанность возмещения вреда, возникшего в результате проведения незаконной забастовки, могла бы быть возложена только на такого представителя работников, который является юридическим лицом. В качестве него может выступать профсоюзная организация, объявившая и не прекратившая незаконную забастовку, если она обладает правом юридического лица. Иные представители работников, не имея прав юридического лица, не могут нести имущественную ответственность [2].

Вторая проблема – *объем вреда, подлежащего возмещению*. В тех случаях, когда речь идет о материальной ответственности работника за ущерб, причиненный работодателю, ТК РФ предусматривает обязанность возместить прямой действительный ущерб, под которым согласно ст. 238 ТК РФ понимают реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам.

В коллективных отношениях, когда речь идет об ответственности представительного органа работников, ст. 417 ТК РФ предусматривает обязанность возмещения не прямого действительного ущерба, а убытков, под которыми согласно ст. 15 ГК РФ понимают не только расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), но также и неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского

оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, работодатель должен документально подтвердить размер убытков (как прямого действительного ущерба, так и упущенной выгоды), причиненных ему в результате забастовки. Кроме того, нужно доказать наличие причинной связи между имеющимися у работодателя убытками и проведением незаконной забастовки [3].

В ходе проведения забастовки убытки могут быть причинены не только непосредственно работодателю, но и третьим лицам, с которыми этот работодатель имеет договорные отношения. Представляется, что в том случае, если незаконной забастовкой, продолжающейся, несмотря на судебный или правительственный запрет, был причинен ущерб третьим лицам, эти лица также имеют право требовать компенсации причиненных им убытков в соответствии с нормами ГК РФ [4].

Кроме определения размера убытков, следует установить – *за какой период следует взыскивать убытки*. В этом вопросе среди специалистов – трудовиков нет единого мнения.

Некоторые авторы считают, что убытки возмещаются за весь период забастовки, т.е., имеет значение сам факт признания забастовки незаконной (и отказ представительного органа работников ее прекратить), а не момент вынесения решения суда [5]. Несмотря на то, что имущественная ответственность возникает лишь в случае отказа подчиниться решению компетентного органа, а не за сам факт проведения незаконной забастовки, компенсация вреда производится за весь вред, причиненный в течение всей незаконной забастовки [6].

Однако более обоснованной представляется позиция тех авторов, которые склоняются к мысли о том, что данные убытки должны исчисляться со дня, когда работники после решения суда о признании забастовки незаконной, обязаны были выйти на работу, но не вышли [7]. То есть одним из юридически значимых обстоятельств для привлечения представительного органа работников к материальной ответственности за проведение незаконной забастовки является наличие его вины в неисполнении судебного решения. За период до вступления в силу судебного решения о признании забастовки незаконной и доведения его до сведения представительного органа он не может быть привлечен к материальной ответственности на законных основаниях [3].

И наконец, последняя по списку, но не по значению *проблема подведомственности*. Какой суд должен рассматривать эту категорию дел?

Возмещение убытков, которые одно юридическое лицо причинило другому юридическому лицу – это экономический спор. Согласно ст. 27 АПК РФ дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, подведомственны арбитражному суду. Отсюда напрашивается вывод, что работодатель должен обращаться в арбитражный суд. Но все не так однозначно.

Хотя в этом случае имеет место материальный спор субъектов трудового права, но он возникает из трудовых отношений, т.е. отношений, входящих в предмет данной отрасли, в частности, из отношений по урегулированию коллективного трудового спора. В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 22 ГПК РФ дела, возникающие из трудовых отношений, относятся к подведомственности судов общей юрисдикции.

Таким образом, более логичным представляется вывод о том, что рассматриваемые споры возникают между субъектами трудового права из отношений, входящих в его предмет, что позволяет признать их трудовыми. В силу этого данные споры также должны разрешаться судами общей юрисдикции [3].

Подводя итог проведенного анализа действующего законодательства, можно сказать о том, что на практике работодатель, которому были причинены убытки в результате того, что работники не прекратили забастовку, признанную судом незаконной, столкнется с целым рядом проблем, вызванных несовершенством законодательства. И далеко не каждый работодатель сможет разобраться в этих проблемах и в судебном порядке отстоять свои имущественные интересы. Подтверждением этого вывода является тот факт, что по сложившейся практике убытки, причиненные незаконной забастовкой, не взыскиваются. Как правило, такое требование работодателем или прокурором не выдвигается [8].

Литература

1. Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148.
2. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2009.
3. Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2009.

4. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.Л. Гейхмана, Е.Н. Сидоренко. М., 2007.

5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2009. Автор комментария к Главе 61 – А.Ф. Нуртдинова.

6. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.Л. Гейхмана, Е.Н.

Сидоренко. М., 2007. Автор комментария к главе 61 – Н.Л. Лютов.

7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2009. Авторы комментария к Главе 61 – В.Н. Толкунова и Ю.Н. Полетаев.

8. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Ю.П. Орловского. М., 2009.

УДК 346

Андрянчик Р.В.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ МАЛЫХ ИННОВАЦИОННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

В статье дан анализ норм действующего налогового законодательства в части регулирования налогообложения малых инновационных предприятий, определены основные направления совершенствования налогового законодательства в части правового регулирования хозяйственных обществ, призванных внедрять (применять) на практике результаты интеллектуальной деятельности бюджетных научных и образовательных учреждений.

The analysis of norms of operating tax laws regarding regulation of the taxation of the small innovative enterprises is carried out, the basic directions of perfection tax laws regarding legal regulation of the economic societies are defined, called to introduce to put into practice results of intellectual activity budgetary scientific and educational institutions.

Ключевые слова: малые инновационные предприятия, результаты интеллектуальной деятельности.

Keywords: the small innovative enterprises, results of intellectual activity.

В настоящее время в России формируется новая модель национальной системы инноваций. Ключевую роль в ней играет инновационная инфраструктура, способствующая ускорению трансферта знаний и обеспечивающая связь между субъектами инновационной деятельности.

Особая роль в формировании и развитии субъектов инновационной инфраструктуры, по мнению исследователей, принадлежит образовательным учреждениям высшего профессионального образования, которые на современном этапе «являются одной из движущих сил процесса становления инноваций, эффективным инструментом интеграции науки, образования, производства и предпринимательской деятельности» [1, с. 3].

Развитие инновационной деятельности высших учебных заведений в России привело к появлению новых институциональных структур – малых инновационных предприятий (далее – МИП), которые призваны играть ведущую роль в практической реализации результатов научных исследований и

разработок, ориентированных на внедрение инноваций на всех стадиях производственного процесса и во всех сферах деятельности.

МИП являются лидерами в зарождающихся отраслях экономики, они открывают новые сегменты рынка и способствуют развитию уже сложившихся рыночных структур. Они осваивают и внедряют новые технологии, повышают наукоемкость и конкурентоспособность производства и тем самым, способствуют формированию новых технологических укладов [2].

Как свидетельствует зарубежный опыт, малые инновационные предприятия – самая массовая и наиболее динамичная институциональная структура экономически развитых стран. В настоящее время их доля в общем числе промышленных предприятий составляет в Германии 62%, в Норвегии 49%, во Франции 38% [3].

В России процесс создания малых инновационных предприятий получил правовое оформление в связи с принятием Федерального закона от 2 авгу-

ста 2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» (далее – 217-ФЗ) [4].

Основная цель принятия 217-ФЗ – создание легальной основы для активного вовлечения научных и образовательных учреждений в процесс коммерциализации, т.е. практического применения (внедрения) созданных такими учреждениями результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД).

До принятия этого федерального закона бюджетные научные и образовательные учреждения были лишены возможности участвовать в хозяйственном обороте посредством учреждения хозяйственных обществ, нацеленных на адаптацию РИД к условиям экономики и последующую реализацию РИД на практике. По сути, единственной правовой формой отношений между научными организациями (образовательными учреждениями) и заказчиком, а также иными потребителями научной и (или) научно-технической продукции до появления 217-ФЗ выступали договоры (контракты) на создание, передачу и использование научной и (или) научно-технической продукции, оказание научных, научно-технических, инженерно-консультационных и иных услуг, а также другие договоры, в том числе договоры о совместной научной и (или) научно-технической деятельности и распределении прибыли.

Совершенно очевидно, что заключение подобных договоров не могло в полной мере обеспечить системное участие научных и образовательных учреждений в процессе внедрения научных разработок, систематического получения прибыли от применения РИД и, как следствие, реального роста инновационной активности вузов и научных учреждений.

Однако и принятие 217-ФЗ первоначально не улучшило ситуацию с динамикой создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ, нацеленных на реальное внедрение в производство результатов интеллектуальной деятельности. Низкая активность бюджетных научных и образовательных учреждений по созданию малых инновационных предприятий, оценке РИД, внесению права на использование РИД в уставные капиталы путем заключения

лицензионных договоров объясняется целым рядом объективных причин.

Одни авторы [5, с.16] в качестве таких причин называют:

- отсутствие у большинства научных и образовательных учреждений РИД в составе нематериальных активов;

- недостаток у научных и образовательных учреждений необходимой материально-технической базы и квалифицированных специалистов для проведения инновационно-технологической экспертизы РИД;

- индифферентность предпринимательского сектора экономики (потенциальных учредителей хозяйственных обществ) к инновациям, их незаинтересованность в финансировании рискованных и дорогостоящих инновационных проектов. Другие авторы [6] говорят о низкой коммерческой эффективности научных разработок, непрофессиональном управлении инновационными проектами и процессами, постоянном поиске финансовых ресурсов, слабом обосновании реализуемых проектов.

Безусловно, все вышеперечисленные причины в той или иной степени влияют на инициативу бюджетных научных и образовательных учреждений по созданию малых предприятий, с одной стороны, и потенциальных инвесторов, желающих развивать венчурный бизнес – с другой. Но, в качестве еще одной из значимых причин, определяющих такую недостаточную активность, следует назвать режим налогообложения, применяемый к деятельности малых инновационных предприятий – (далее МИП).

На сегодняшний день ни для кого из хозяйствующих субъектов не секрет, что уменьшение размера налогового бремени, получение инвестиционных налоговых кредитов, предоставление налоговых льгот и иных налоговых преференций являются условиями успешного развития любой предпринимательской инициативы.

При этом применение режима «льготного налогообложения» (специальных налоговых режимов) становится особенно актуальным, когда речь идет о становлении и развитии высокотехнологичного, инновационного бизнеса, поскольку основу такого бизнеса, как уже отмечалось, составляют, как правило, высокорисковые, дорогостоящие проекты, имеющие длительные сроки окупаемости, да и сам инновационный бизнес в России не развит.

В то же время принятие 217-ФЗ, несмотря на подчеркнутую выше значимость льготных условий налогообложения для успешного функционирования

ния инновационных предприятий, первоначально не стало основой для внесения в законодательство о налогах и сборах соответствующих изменений.

Так, с момента принятия указанного закона ко всем хозяйственным обществам, созданным бюджетными научными и образовательными учреждениями с целью применения (внедрения) РИД стал применяться общий режим налогообложения.

Таким образом, ни вузы, ни потенциальные инвесторы, по выражению директора центра защиты интеллектуальной собственности МГТУ им. Баумана Николая Коробца, не получили нужных стимулов. Как правильно он отметил, «этим специфическим предприятиям было предложено функционировать по общим правилам для малого и среднего бизнеса из «большой» экономики» [7].

Наконец, федеральный законодатель, осознав, острую необходимость изменения ситуации, касающейся налогообложения малых инновационных предприятий, принял 27 ноября 2010 года Федеральный закон № 310-ФЗ «О внесении изменений в статью 346.12 части второй Налогового кодекса РФ» [8].

В соответствии с данным законом хозяйственные общества, учрежденные:

– в соответствии с Федеральным законом № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» [9] бюджетными научными учреждениями и созданными государственными академиями наук научными учреждениями,

– в соответствии с Федеральным законом от 22 августа 1996 года № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» [10] высшими учебными заведениями, являющимися бюджетными образовательными учреждениями, и созданными государственными академиями наук высшими учебными заведениями, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключительные права на которые принадлежат данным научным учреждениям и (или) высшим учебным заведениям, были исключены из перечня организаций – налогоплательщиков, которые не вправе применять упрощенную систему налогообложения. Нормы указанного федерального закона вступили в силу с 1 января 2011 года.

Итак, начиная с указанной даты все малые инновационные предприятия, созданные бюджетными научными и образовательными учреждениями, вправе применять упрощенную систему налогообложения, а значит, в силу действия ч. 2. ст. 346.11 НК РФ [11] могут быть освобождены от уплаты налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций, а также налога на добавленную стоимость. Освобождение малых инновационных предприятий от необходимости уплачивать перечисленные налоги дает мощный стимул для развития инновационного потенциала, как самих малых предприятий, так и вузов, их учредивших.

В то же время в соответствии с абз. 2 ч. 2 ст. 346.11 НК РФ «организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, обязаны уплачивать иные налоги, предусмотренные законодательством о налогах и сборах».

Означает ли эта правовая норма, что хозяйственные общества, учрежденные исключительно в целях применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности, являются потенциальными налогоплательщиками, например: по транспортному, земельному налогам и иным видам обязательных платежей? Представляется, что это так.

Скажем, если малое инновационное предприятие в процессе хозяйственной деятельности приобретает транспортное средство или земельный участок, то оно в силу действия норм НК РФ автоматически становится плательщиком упомянутых выше налогов.

В этой связи, говоря о предоставлении налоговых преимуществ организациям (предприятиям), осуществляющим, в частности, коммерциализацию результатов научных исследований или разработок, следует разделить такие организации на две группы. Первую группу будут составлять организации, которые занимаются практическим применением (внедрением) результатов интеллектуальной деятельности, но не обладают статусом участника проекта по осуществлению исследований, разработок и коммерциализации их результатов в соответствии с Федеральным законом «Об инновационном центре «Сколково» [12]. Но а вторую группу составят организации, имеющие указанный статус. Подобное разделение для целей налогообложения малых инновационных предприятий является принципиальным, поскольку согласно ч.1 ст. 145.1 НК РФ организация, получившая указанный статус, имеет право на освобождение от обязанностей налого-

плательщика, связанных с исчислением и уплатой налога, в течение десяти лет со дня получения ею статуса участника проекта.

Откровенно жаль, что такого «колоссального» налогового преимущества лишены все те малые инновационные предприятия, которые не обладают соответствующим статусом. Ведь совершенно очевидно, что «налоговые каникулы» для МИПов сроком в десять лет, способны стать одной из основ фундаментального инновационного развития страны.

Определенным утешением для учредителей и руководителей малых инновационных предприятий в этой ситуации является внесение в ст. 58 Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ [13] изменений, касающихся включения инновационных предприятий в перечень плательщиков страховых взносов, к которым в переходный период 2011-2019гг. будут применяться пониженные тарифы.

Таким образом, законодатель существенно облегчает бремя уплаты инновационными предприятиями так называемых «зарплатных налогов», к которым относятся и страховые взносы, что должно стать одним из стимулов для развития таких предприятий.

Однако на сегодняшний день очевидно, что приведенные в настоящей статье меры, предпринимаемые законодателем в целях оптимизации налоговой нагрузки хозяйственных обществ, созданных в рамках 217-ФЗ, недостаточны для формирования наиболее благоприятных условий функционирования малых инновационных предприятий, создания бюджетными научными и образовательными учреждениями целого комплекса инновационных предприятий - «инновационных поясов».

В этой связи возникает вопрос о том, какие же еще правовые меры могут способствовать совершенствованию налогового законодательства в части развития системы налоговых преференций для инновационных предприятий?

Думается, что к числу таких мер следует отнести:

– во-первых, внесение в Налоговый кодекс РФ изменений, направленных на активизацию использования механизма инвестиционного налогового кредита (ИНК). Речь идет об увеличении срока предоставления малым инновационным предприятиям ИНК с пяти до десяти лет. Кроме того, необходимо дополнить норму ст. 67 НК РФ положением, исключающим возможность отказа налоговым органом предоставить малым инновационным предприятиям ИНК;

– во-вторых, внесение изменений в нормативные акты, составляющие региональное и местное законодательство о налогах и сборах, предусматривающих предоставление малым инновационным предприятиям льгот в уплате транспортного и земельного налогов;

– в-третьих, установление для малых инновационных предприятий «налоговых каникул» в течение первых пяти лет работы.

– в-четвертых, необходимо разработать и принять детальный федеральный закон «О малых инновационных предприятиях», определяющий особенности правового статуса таких хозяйствующих субъектов, что позволило бы в значительной степени оптимизировать их налогообложение.

Литература

1. *Кобылина Е.В.* Формирование инновационного потенциала российских вузов: Автореф. ... дисс. ... канд. эконом. наук. М., 2006.
2. *Нестеренко Ю.Н.* Малый бизнес в современной структуре экономики и тенденции его развития // Российское предпринимательство. 2007. № 1.
3. Россия и страны мира: Стат.сб. М., 2009.
4. Федеральный закон от 02 августа 2009г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» // Российская газета. 2009. 4 августа.
5. *Тодосийчук А.* Организация инновационной деятельности в государственном секторе науки и образования // Хозяйство и право. 2010. № 4.
6. *Сизова Д.А.* Проблемы создания и развития малых инновационных предприятий при вузах и НИИ// <http://www.gea.ru>
7. *Шевель О.* Почему вузы не хотят инноваций // Журнал «Финанс» 2010. № 24 \ \ <http://www.finansmag.ru/96051>.
8. Федеральный закон от 27.11.2010 № 310-ФЗ «О внесении изменений в статью 346.12 части второй Налогового кодекса РФ» // Российская газета. 2010. 29 ноября.
9. Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // Российская газета. 1996. 29 августа.
10. Федеральный закон от 22 августа 1996 года № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» // Российская газета. № 164 от 29.08.1996 г. 29 августа.

11. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть 2 // Российская газета. 2000 . 10 августа.

12. Федеральный закон от 28.09.2010 № 244-ФЗ (ред. от 23.12.2010) «Об инновационном центре «Сколково» (принят ГД ФС РФ 21.09.2010) // Российская газета. 2010. 30 сентября.

13. Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный Фонд обязательного медицинского страхования и Территориальные фонды обязательного медицинского страхования // Парламентская газета. 2010. 1-7 октября.

УДК 347.4

Дробышева Н.А.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА О РАЗВИТИИ ЗАСТРОЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ

Предлагаемая к публикации работа представляет собой изложение результатов специально проведенного автором исследования правовой природы договора о развитии застроенной территории, введенного в российское законодательство Федеральным законом № 232-ФЗ от 18.12.2006 года «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В рамках статьи рассмотрено место договора о развитии застроенной территории в классификации гражданско-правовых договоров, его существенные условия.

Proposed to be published work is a summary of the results of research conducted by the author specifically the essence of a development built-up area, introduced in Russian law the Federal law № 232 of December 18, 2006 «On Amendments to the Urban Development Code of the Russian Federation and some legislative acts of the Russian Federation». In the article the location of a development built-up area in the classification of civil contracts, its essential terms.

Ключевые слова: договор о развитии застроенной территории, орган местного самоуправления, застройщик, аукцион на право заключить договор, существенные условия.

Keywords: agreement on the development of built-up areas, local authority, the developer, the auction for the right to conclude a contract, essential terms

Федеральным законом от 18 декабря 2006 года № 232-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» Градостроительный кодекс РФ [1] (далее - ГрК РФ) дополнен статьями 46.1 - 46.3, регулирующими новый вид правоотношений, - развитие застроенных территорий. Положениями ст.ст. 46.2 - 46.3 ГрК РФ регламентирован договор, который является основанием возникновения обязательственных правоотношений по развитию застроенных территорий, в частности, дано определение договора, исчерпывающий перечень его существенных условий, порядок заключения и ответственность сторон в случае неисполнения условий договора.

Из содержания частей 1, 3 ст. 46.2 ГрК РФ следует, что по договору о развитии застроенной территории одна сторона обязуется в установленный договором срок своими силами и за свой счет и

(или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц выполнить обязательства по подготовке проекта планировки застроенной территории, созданию либо приобретению и передаче в государственную или муниципальную собственность благоустроенных жилых помещений, уплате выкупной цены за изымаемые жилые помещения в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и земельные участки, на которых расположены такие многоквартирные дома, а также по осуществлению строительства на территории, в отношении которой было принято решение о развитии, а другая сторона (орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для выполнения контрагентом обязательств, предусмотренных договором, и предоставить последнему без проведения торгов в соответствии с земельным законодательством для строительства земельные участки в границах застроенной территории.

Поскольку договор о развитии застроенной территории урегулирован нормами ГрК РФ, правовая природа названного договора в научной литературе трактуется неоднозначно. В частности, дискуссионным является вопрос о возможности его отнесения к числу гражданско-правовых договоров.

Согласно ст. 1 ГрК РФ деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территорий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции объектов капитального строительства, определяется как градостроительная деятельность. Следовательно, отношения, связанные с развитием застроенных территорий, подпадают под действие норм, регулирующих градостроительную деятельность и, в целом, относящихся к административному законодательству [2, с. 14].

При этом ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ, Кодекс) в п. 3 определяет, что гражданское законодательство не применяется к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, если иное не предусмотрено законодательством. Комментируя названное положение гражданского законодательства, нельзя не согласиться с точкой зрения, высказанной М.И. Брагинским и В.В. Витрянским о том, что «указанная норма явно не имеет в виду разграничений договоров различной отраслевой принадлежности, поскольку наличие между сторонами отношения власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения не только гражданского законодательства, но и самой конструкции договора как такового. Договор может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение. Все такие договоры по своему характеру являются обычными гражданско-правовыми договорами» [3, с. 24]. Другими словами, п. 3 ст. 2 ГК РФ имеет в виду недоговорные отношения.

Кроме того, следует обратить внимание на содержание следующих норм ГрК РФ, посвященных правоотношениям по развитию застроенных территорий. В соответствии с ч. 7 ст. 46.1 ГрК РФ «развитие застроенных территорий осуществляется на основании договора», согласно ч. 6 ст. 46.2 «приобретение прав на земельные участки и объекты капитального строительства, расположенные в границах

застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, и не подлежащие изъятию для муниципальных нужд, лицом, заключившим договор с органом местного самоуправления, осуществляется в соответствии с гражданским законодательством и земельным законодательством», в силу ч. 8 ст. 46.2 «в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, если они являются существенными условиями договора и подлежат выполнению после предоставления земельных участков, права на соответствующие земельные участки могут быть прекращены в соответствии с земельным законодательством и гражданским законодательством».

Указанные нормы позволяют сделать вывод о том, что договор о развитии застроенной территории в том виде, как он сконструирован в законодательстве, представляет собой разновидность гражданско-правовых договоров. А статьи ГрК РФ, относящиеся к указанному договору, – это обычные специальные нормы гражданского права, которые в этом смысле не отличаются, например, от норм, посвященных договорам о перевозке грузов, пассажиров и багажа, включенных в Кодекс торгового мореплавания или Воздушный кодекс, имея в виду, что и те и другие нормы являются гражданско-правовыми, но носящими специальный характер [3, с. 25].

Рассматривая место договора о развитии застроенной территории в классификации гражданско-правовых договоров по дихотомическому принципу, в основе которого лежат три критерия (распределение прав и обязанностей между сторонами, наличие встречного удовлетворения, момент возникновения договора), можно отметить следующее.

По характеру распределения прав и обязанностей между участниками все обязательства делятся на взаимные (двусторонние) и односторонние. О.С. Иоффе подчеркивал, что «взаимными называются обязательства, каждый участник которых является кредитором и должником одновременно. Им могут быть противопоставлены односторонние обязательства, в которых одно лицо выступает только как кредитор, другое – только как должник» [4, с. 265]. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой считали, что «односторонний договор порождает у одной стороны только права. А у другой – только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне» [5, с. 597].

Анализ ст. 46.2 ГрК РФ свидетельствует о четком распределении обязанностей между сторонами договора о развитии застроенной территории. Так, одна сторона обязуется в установленный срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц выполнить обязательства по подготовке проекта развития застроенной территории; по созданию либо приобретению и передаче в государственную или муниципальную собственность благоустроенных жилых помещений для предоставления гражданам, выселяемым из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, договорам найма специализированного жилого помещения; по уплате выкупной цены за изымаемые на основании решения органа местного самоуправления жилые помещения в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной территории, подлежащей развитию.

Другая сторона договора о развитии застроенной территории – орган местного самоуправления, согласно ст. 46.2 ГрК РФ обязуется создать условия, необходимые для выполнения обязательств другой стороной договора, в частности: утвердить проект планировки застроенной территории; принять в установленном порядке решение об изъятии путем выкупа жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии; предоставить другой стороне договора без проведения торгов в соответствии с земельным законодательством для строительства в границах соответствующей застроенной территории земельные участки.

Очевидно, что каждая из сторон договора о развитии застроенной территории несет целый комплекс обязанностей по отношению к другой стороне договора и каждой обязанности корреспондирует соответствующее право, т.е. в классификации гражданско-правовых договоров по такому основанию как распределение прав и обязанностей сторон договор о развитии застроенной территории относится к числу двусторонних (или, иначе говоря, взаимных) договоров [2, с. 23]. При этом одной из сторон договора всегда выступает орган местного самоуправления в лице главы муниципального образования или коллегиального органа исполнительной власти муниципального образования, принявшего решение о развитии застроенной территории

и обязавшегося создать все необходимые условия для реализации договора о развитии застроенной территории. С учетом этого в литературе высказано мнение, что договор о развитии застроенной территории «отягощен публичным элементом» [6, с. 78].

Другой стороной договора о развитии застроенной территории выступает победитель открытого аукциона – физическое или юридическое лицо.

Следует обратить внимание на тот факт, что ГрК РФ, раскрывая понятие и основные права и обязанности сторон по договору о развитии застроенной территории, не обозначает, как это принято, стороны договора и, в частности, лицо, выигравшее аукцион на право заключения договора о развитии застроенной территории. Для целей настоящей статьи обозначим данную сторону договора в качестве «застройщика», хотя роль ее в реализации данной договорной конструкции не в полной мере соответствует этому наименованию, но данный вопрос требует самостоятельного детального изучения.

С учетом положений ст. 46.2 ГрК РФ, согласно которой договор о развитии территории заключается органом местного самоуправления с победителем торгов, проведение торгов на заключение такого договора является обязательным.

Порядок проведения торгов регламентируется ст. 46.3 ГрК РФ, в основу которой положены общие нормы ГК РФ о заключении договоров на торгах, а именно – положения ст. 447 ГК РФ. Согласно п. 1 названной статьи договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов с лицом, выигравшим торги. При этом в случаях, указанных в ГК РФ или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

Среди особенностей проведения таких торгов по сравнению с установленными ст. 448 ГК РФ особая информационная открытость аукциона на право заключить договор о развитии застроенной территории, возможность заключения договора по начальной цене аукциона с единственным участником в случае признания аукциона несостоявшимся на этом основании, а также предоставление права оплаты цены права на заключение договора о развитии застроенной территории в рассрочку.

В соответствии с п. 1 ст. 423 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Таким образом, возникновение договорных отношений возможно при наличии двух условий: достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора; придание этому соглашению определенной формы, если это необходимо в силу правового акта или соглашения сторон.

Первое условие является основным, поскольку без него не обходится ни один договор, в то время как второе условие не во всех случаях влияет на установление факта заключения договора [7, с. 236].

Под существенными условиями ГК РФ в ст. 432 понимает условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Существенными условиями договора о развитии застроенной территории, в соответствии с ч. 3 ст. 46.2 ГрК РФ (условия, которые названы в законе), признаются сведения о местоположении и площади застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, перечень адресов зданий, строений, сооружений, подлежащих сносу, реконструкции; цена права на заключение договора; вышеуказанные взаимные обязательства сторон договора; срок договора; ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Кроме того, ч. 4 ст. 46.2 содержит норму, согласно которой стороны в договоре наряду с указанными в части 3 той же статьи существенными условиями могут предусмотреть иные существенные условия, в том числе:

1) обязательство лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, осуществить строительство и (или) реконструкцию объектов инженерной, социальной и коммунально-бытовой инфраструктур, предназначенных для обеспечения застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии; максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

2) указание видов объектов, подлежащих по окончании строительства передаче в муниципальную собственность; условия и сроки такой передачи;

3) условия и объем участия органа местного самоуправления в развитии застроенной территории с указанием соответствующих сроков;

4) способы и размер обеспечения исполнения договора лицом, заключившим договор с органом местного самоуправления.

Необходимо отметить, что на основании ст. 432 ГК РФ вышеперечисленные условия могут стать существенными лишь в случае, когда относительно них одной из сторон будет сделано заявление о необходимости достижения соглашения по ним.

Договор о развитии застроенной территории вступает в силу с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям, что свидетельствует о его консенсуальной природе.

В законодательстве нет однозначного ответа на вопрос относительно возмездности или безвозмездности рассматриваемого договора.

Статьей 423 ГК РФ закреплена правовая презумпция возмездности любого гражданско-правового договора. Безвозмездность договора должна быть прямо предусмотрена законом, другими правовыми актами, содержанием или существом договора.

Как отмечал российский цивилист А.А. Симолин, для признания юридического отношения возмездным необходимо, чтобы оно состояло из взаимных обязанностей обоих субъектов исполнить друг в пользу друга (или вместо их в пользу определенных третьих лиц) известные действия или из обязанности только одного субъекта, но находящейся в условной или каузальной зависимости от действия другого контрагента [8, с. 130].

Ключевым в легальном определении возмездности (ст. 423 ГК РФ) является признак наличия или отсутствия встречного предоставления, при этом особо упоминаемая в контексте такого предоставления плата является лишь наиболее типичным, но отнюдь не единственным вариантом встречного предоставления [9, с. 620].

В то же время согласно распространенному в литературе мнению возмездные договоры удовлетворяют имущественный интерес каждой его стороны, безвозмездные, напротив, служат интересу только одной стороны, другая же сторона здесь не имеет какой-либо имущественной выгоды [10, с. 130], т.е. возмездные договоры основаны на экономических предпосылках и расчетах сторон, а поэтому понятие возмездности имеет имущественное (экономическое) содержание [11, с. 47].

ГрК РФ в статьях, посвященных договору о развитии застроенной территории, прямого указания на возмездность данного договора не содержит, поэтому здесь следует руководствоваться общими

положениями ГК РФ о возмездности гражданско-правовых договоров.

Правовой анализ договора о развитии застроенной территории с точки зрения его возмездности показывает, что данный договор носит для лица, заключившего его с органом местного самоуправления, направленность на извлечение прибыли от его реализации.

Что касается другой стороны договора - органа местного самоуправления, то необходимо отметить, что в результате реализации договора о развитии застроенной территории в государственную или муниципальную собственность застройщиком будут переданы возведенные в ходе исполнения договора благоустроенные жилые и нежилые помещения, объекты социального и коммунально-бытового назначения, объекты инженерной инфраструктуры.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что договор о развитии застроенной территории относится к числу двусторонних (взаимных), консенсуальных, возмездных гражданско-правовых договоров.

Литература

1. Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.
2. Манасян Г.В. Проблемы договора о развитии застроенной территории. Краснодар, 2010.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополненное, стереотипное. М., 2002.

4. Комментарий к ГК РСФСР/ Под ред. Е.А. Флейшиц и О.С. Иоффе. М., 1970.

5. Гражданское право: Учебник: в 3 т. Т.1. 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2007.

6. Поднавознова Ю.В. Правовое значение договора о развитии застроенной территории: дефиниции, коллизии, перспективы применения // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 2.

7. Денисов С.А. О порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. М., 1999.

8. Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1. Научно-практический комментарий / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, В.П. Мозолина. М., 1996.

10. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

11. Хасельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М., 2004.

УДК 347

Шансугова М.Д.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СССР И РФ ДО ПРИНЯТИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

В статье рассматривается процесс становления института индивидуального предпринимательства в законодательстве СССР и РФ до принятия ГК РФ.

In the article the process of becoming the institute of the sole proprietorship in Soviet Union legislation till enactment of the Civil code of the Russian Federation considered.

Ключевые слова: индивидуальная трудовая деятельность, предпринимательство, индивидуальный предприниматель.

Key words: individual labor activity, proprietorship, individual proprietorship.

Термину индивидуальное предпринимательство предшествовал термин индивидуальная трудовая деятельность, который был закреплен в ст. 17 Конституции СССР 1977 г.[1]. В соответствии с ука-

занной статьей допускалась индивидуальная трудовая деятельность в сфере кустарно-ремесленных промыслов, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения, а также другие виды деятель-

ности, основанные исключительно на личном труде граждан и членов их семей. Государство регулировало индивидуальную трудовую деятельность, обеспечивая ее использование в интересах общества.

Анализ ст. 17 Конституции СССР приводит к выводу, что индивидуальная трудовая деятельность строилась на принципах:

- 1) личного трудового участия;
- 2) запрета на использование наемного труда при осуществлении индивидуальной трудовой деятельности;
- 3) согласования публичных и частных интересов с приоритетом публичных.

Подобная трактовка согласовывалась с марксистско-ленинской идеологией в части неприемлемости эксплуатации человека человеком. Индивидуальная трудовая деятельность, в отличие от предпринимательской, не преследовала цели извлечения прибыли.

Позднее был принят Закон СССР от 19.11.1986 г. Об индивидуальной трудовой деятельности, согласно которому индивидуальной трудовой деятельностью являлась общественно полезная деятельность граждан по производству товаров и оказанию платных услуг, не связанная с их трудовыми отношениями с государственными, кооперативными, другими общественными предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами, а также с внутриколхозными трудовыми отношениями (ст. 1) [2].

Индивидуальная трудовая деятельность в СССР в соответствии с преамбулой Закона, использовалась для более полного удовлетворения общественных потребностей в товарах и услугах, повышения занятости граждан общественно полезной деятельностью, предоставления им возможности получения дополнительных доходов в соответствии с затратами своего труда.

Допускалась индивидуальная трудовая деятельность в сфере кустарно-ремесленных промыслов, бытового обслуживания населения, а также другие виды деятельности, основанные исключительно на личном труде граждан и членов их семей. В абз. 4 ст. 1 Закона об индивидуальной трудовой деятельности утверждалась недопустимость осуществления индивидуальной трудовой деятельности с привлечением наемного труда с целью извлечения нетрудовых доходов или в ущерб другим общественным интересам. Законом устанавливался приоритет публичных (общественных) интересов в регулировании индивидуальной трудовой деятельности (абз. 1 ст. 1).

В соответствии со ст. 3 данного Закона индивидуальной трудовой деятельностью разрешалось заниматься совершеннолетним гражданам, участвующим в общественном производстве, в свободное от основной работы время, домашним хозяйкам, инвалидам, пенсионерам, студентам и учащимся. С учетом общественных потребностей в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик, такой деятельностью могли заниматься также и другие граждане, не занятые в общественном производстве. В развитие ст. 17 Конституции СССР в Законе закреплялось положение о том, что индивидуальная трудовая деятельность может осуществляться гражданами с участием проживающих совместно с ними членов семьи (супруга, родителей и других достигших 16-летнего возраста родственников и иждивенцев). Среди современных форм осуществления предпринимательской деятельности этому признаку семейственности наиболее соответствует крестьянское (фермерское) хозяйство, членами которого по общему правилу могут быть граждане, состоящие в отношениях родства (свойства).

Закон содержал:

- общие положения о регистрации граждан, осуществляющих индивидуальную трудовую деятельность, о приобретении патента в случае осуществления тех видов деятельности, которые требуют наличия патента, об оказании содействия органами власти гражданам, занимающимся индивидуальной трудовой деятельностью, о налогообложении доходов. Закон включал открытые перечни видов деятельности, которые допускались в сфере индивидуальной трудовой деятельности, а также открытые перечни видов деятельности, занятие которыми запрещалось;

- положения об имуществе, используемом для занятия индивидуальной трудовой деятельностью. В соответствии со ст. 4 Закона, индивидуальная трудовая деятельность могла осуществляться гражданами с использованием сырья, материалов, инструментов и иного имущества, принадлежащего им на праве личной собственности либо переданного заказчиком, а также имущества, полученного по договорам имущественного найма с предприятиями, учреждениями и организациями или с гражданами.

Лица, занимавшиеся индивидуальной трудовой деятельностью, приобретали необходимые им сырье, материалы, инструменты и иное имущество в государственной, кооперативной розничной тор-

говой сети и на рынках, а также использовали необходимые им для этой деятельности природные ресурсы с соблюдением установленных правил. У предприятий, учреждений и организаций эти лица могли приобретать только излишние и неиспользуемые материалы и иное имущество в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Союза ССР и союзных республик.

При нарушении порядка осуществления индивидуальной трудовой деятельности, помимо ответственности, предусмотренной законодательством, по решению исполкома Совета народных депутатов, выдавшего разрешение на осуществление индивидуальной трудовой деятельности, мог быть наложен запрет на занятие такой деятельностью.

Все доходы, полученные гражданами от занятия запрещенной индивидуальной трудовой деятельностью, а также от занятия индивидуальной трудовой деятельностью без надлежащего разрешения, подлежали взысканию в доход государства (ст. 23 Закона).

Важной вехой в развитии законодательства об индивидуальном предпринимательстве стало принятие Закона СССР от 6.03.1990 № 1305-1 «О собственности в СССР» [3]. Согласно ч.2 ст. 6 указанного Закона за гражданином признавалось исключительное право распоряжаться своими способностями к производительному и творческому труду, которое он мог осуществлять как самостоятельно, так и на основе трудового договора. Однако действовал данный закон недолго. Постановлением ВС РСФСР от 24.12.1990 N 444-1 «О введении в действие Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» [4] все положения Закона СССР, за исключением ст. 25, были признаны не подлежащими применению. Законность данного постановления вызывает сомнения, однако этот вопрос мы оставим за рамками настоящего исследования.

Закон РСФСР от 24.12.1990 N 443-1 «О собственности в РСФСР» [5] в ст. 4 закреплял за гражданином исключительное право распоряжаться своими способностями к труду, которое могло осуществляться им самостоятельно или на основе договора. При осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законами РСФСР деятельности собственнику разрешалось заключать договоры с гражданами об использовании их труда. При этом гражданину, с которым был заключен такой договор, в соответствии с Законом №443-1 принадлежало право на долю дохода, полученного в результате использования его труда, а также право

с согласия собственника иметь вклад в имуществе предприятия, на котором он работает по найму, получать часть прибыли этого предприятия пропорционально размеру вклада.

Впервые термин «предпринимательство» появился в Законе РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 О предприятиях и предпринимательской деятельности [6], в соответствии со ст. 2 которого в качестве субъектов предпринимательской деятельности в РСФСР признавались граждане и их объединения. Закон вводил термин «предприятие», под которым понимался самостоятельный хозяйствующий субъект, созданный в порядке, установленном Законом о предприятиях, для производства продукции, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли. В качестве цели деятельности впервые была закреплена прибыль наряду с удовлетворением общественных потребностей.

Статус предпринимателя приобретался собственником посредством государственной регистрации предприятия. Вместе с тем личность предпринимателя и собственника предприятия могли не совпадать. В этом случае предприниматель в соответствии с законодательством РСФСР нес ответственность перед собственником имущества предприятия за невыполнение обязательств, предусмотренных договором (ч.3 ст. 18).

Впервые была фактически разрешена и выделена в особую разновидность предпринимательская деятельность с привлечением наемного труда.

Предпринимательская деятельность в зависимости от того, использовался ли при ее осуществлении наемный труд или нет, регистрировалась в различном порядке:

1. Предпринимательская деятельность, осуществляемая без привлечения наемного труда, могла регистрироваться как индивидуальная трудовая деятельность.

2. Предпринимательская деятельность, осуществляемая с привлечением наемного труда, регистрировалась как предприятие.

В законе проводилось отделение собственников предприятия от наемных управляющих в случаях, когда на них возлагалось управление предприятием.

В качестве одной из организационно-правовых форм предприятий, наиболее близкой к современной форме индивидуального предпринимателя, было индивидуальное (семейное) предприятие. Однако в отличие от первого оно имело устав и,

если это было предусмотрено уставом, ограниченную имущественную ответственность. Индивидуальным предприятием в соответствии со ст. 8 Закона О предприятиях признавалось предприятие, принадлежащее гражданину на праве собственности или членам его семьи на праве общей долевой собственности, если иное не предусмотрено договором между ними. Имущество индивидуального предприятия формировалось из имущества гражданина (семьи), полученных доходов и других законных источников. Индивидуальное предприятие могло быть образовано в результате приобретения гражданином (семьей) государственного или муниципального предприятия. Собственник индивидуального предприятия нес ответственность по обязательствам предприятия в пределах, определяемых уставом предприятия. Индивидуальное предприятие имело собственное наименование с указанием организационно - правовой формы предприятия и фамилии собственника его имущества.

В главе III Закона РСФСР О предприятиях закреплялись нормы о правовом статусе предпринимателя и гарантии предпринимательской деятельности.

За предпринимателем закреплялись следующие права (ст. 16 Закона):

- начинать и вести предпринимательскую деятельность путем учреждения, приобретения или преобразования предприятия, а также заключения договора с собственником имущества предприятия;
- привлекать на договорных началах и использовать финансовые средства, объекты интеллектуальной собственности, имущество и отдельные имущественные права граждан и юридических лиц;
- самостоятельно формировать производственную программу, выбирать поставщиков и потребителей своей продукции, устанавливать на нее цены в пределах, определенных законодательством РСФСР и договорами;
- осуществлять внешнеэкономическую деятельность;
- осуществлять административно - распорядительную деятельность по управлению предприятием;
- нанимать и увольнять работников от имени предприятия или самостоятельно в соответствии с действующим законодательством и уставом предприятия;

- распоряжаться прибылью предприятия в соответствии с законодательством РСФСР, договорами и уставом предприятия;
- пользоваться услугами системы государственного социального обеспечения, медицинского и социального страхования;
- образовывать союзы, ассоциации и другие объединения предпринимателей;
- оспаривать в суде (арбитраже) в установленном законом порядке действия граждан, юридических лиц, органов государственного управления.

Предприниматель был обязан (ст. 17):

- выполнять обязательства, вытекающие из законодательства РСФСР и заключенных им договоров, в том числе договоров с собственником имущества предприятия;
- заключать в соответствии с законодательством РСФСР самостоятельно или от имени предприятия трудовые договоры с работающими по найму гражданами или уполномоченными ими органами;
- полностью рассчитываться со всеми работниками предприятия согласно заключенным договорам, независимо от финансового состояния предприятия;
- осуществлять социальное, медицинское и иные виды обязательного страхования граждан, работающих по найму, обеспечивать им условия для трудовой деятельности в соответствии с законодательством РСФСР и коллективным договором;
- выполнять решения центральных и местных органов власти по социальной защите инвалидов и других лиц с ограниченной трудоспособностью;
- своевременно предоставлять декларацию о доходах предприятия и уплачивать налоги в порядке и размерах, определяемых законодательством РСФСР;
- заявлять о банкротстве предприятия в случае невозможности исполнения обязательств перед кредиторами.

Предприниматель отвечал перед кредиторами имуществом предприятия в соответствии с организационно-правовой формой предприятия (ч. 2 ст. 18 Закона РСФСР О предприятиях).

По признакам наличия ограниченной имущественной ответственности, имущественной собственности, организационному единству, а также (косвенно) по наличию устава можно сделать вы-

вод, что предприятие как форма хозяйствования было ближе к юридическому лицу, нежели индивидуальному предпринимательству.

Закон О предприятиях и предпринимательской деятельности утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 21.03.2002 N 31-ФЗ» О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц» [7].

Общие начала, правовой статус предпринимательства граждан в СССР определялись Законом СССР от 2.04.1991 № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР» [8]. В данном законе под предпринимательством (предпринимательской деятельностью) понималась инициативная, самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность или от имени и под имущественную ответственность юридического лица - предприятия. В этом определении, как видим, отпала одна из целей деятельности, закреплявшаяся в предшествующих нормативных актах – удовлетворение общественных потребностей.

Формами предпринимательства признавались частное предпринимательство и коллективное предпринимательство, осуществляемые субъектами предпринимательства на основе собственности граждан, а также имущества, полученного и используемого на законном основании. Кроме того, в соответствии со ст. 4 указанного закона предпринимательство могло осуществляться:

- без применения наемного труда;
- с применением наемного труда;
- без образования юридического лица;
- с образованием юридического лица.

Особой формой предпринимательства признавалась предпринимательская деятельность, осуществляемая руководителем предприятия, если он по контракту с собственником имущества предприятия или уполномоченным им лицом (органом) наделен всеми правами и обязанностями и несет ответственность, установленную для предпринимателя Законом № 2079-1. Как отмечается в литературе, правовое регулирование деятельности руководителей предприятий в указанном законе было неадекватным, поскольку закон исходил из того, что данные контракты – это гражданско-правовые договоры подрядного типа, в связи с чем руководитель организационно отделялся от предприятия и по

существованию противопоставлялся ему. В действительности же контракты были по своему содержанию трудовыми договорами, они содержали социальные гарантии для директора, определяли условия его труда, т.е. решали вопросы, относящиеся к сфере трудового права [9, с. 68-69].

Закон закрепил полную имущественную ответственность предпринимателя, осуществляющего деятельность без образования юридического лица и на основе контракта. Так, согласно абз. 2-3 ст. 6 Закона предприниматель, осуществлявший свою деятельность без образования юридического лица, отвечал по обязательствам, связанным с этой деятельностью, всем своим имуществом, за исключением того имущества, на которое в соответствии с законодательными актами республик не могло быть обращено взыскание. Предприниматель, осуществлявший свою деятельность на основе контракта, также отвечал по обязательствам руководимого им предприятия всем своим имуществом, за исключением того имущества, на которое в соответствии с законодательными актами республик не могло быть обращено взыскание. Такую же ответственность он нес за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекавших из контракта.

Это положение Закона Об общих началах предпринимательства граждан противоречило содержанию и смыслу Закона СССР от 04.06.1990 № 1529-1 «О предприятиях в СССР» [10], который утратил силу на территории Российской Федерации в связи с принятием Постановления ВС РСФСР от 25.12.1990 N 446-1 «О порядке введения в действие Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Этим же Постановлением было отменено действие Законов СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности», «О кооперации» в части, противоречащей Закону РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». В частности, Закон О предприятиях в СССР рассматривал руководителя предприятия как орган, должностное лицо предприятия, действующее от имени и в интересах предприятия, а не как предпринимателя, в то время как по Закону СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР» получалось, что из заключенного директором договора возникали права и обязанности не предприятия, а самого директора [9, с. 69].

Таким образом, в Законе СССР «Об общих началах предпринимательства граждан» впервые в качестве формы осуществления предпринимательской деятельности была выделена форма предпри-

нимательства без образования юридического лица и закреплена полная имущественная ответственность по обязательствам.

Формально Закон Об общих началах предпринимательства граждан в СССР не утратил юридическую силу, фактически же он не действует на территории Российской Федерации в связи с принятием части первой ГК от 30.11.1994 N 51-ФЗ [11].

Порядок государственной регистрации физических лиц, изъявивших желание заниматься предпринимательской деятельностью, регулировался Законом РСФСР от 7.12.1991 г. № 2000-1 «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации» [12]. Данный закон утратил силу с 1 января 2004 года в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2003 N 169-ФЗ [13].

Более подробно процедура государственной регистрации предпринимателей регулировалась Указом Президента РФ от 08.07.1994 N 1482 «Об упорядочении государственной регистрации предпринимателей на территории Российской Федерации» (вместе с «Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности») [14], который утратил силу с 1 января 2004 года в связи с изданием Указа Президента РФ от 28.11.2003 N 1410 [15]. Согласно положению регистрация предпринимателя осуществлялась в день подачи документов или в 3-хдневный срок, в случае если документы подавались по почте (п.7 Положения). Для регистрации требовалась подача только двух документов – заявления и документа об уплате регистрационного сбора. В качестве основания для отказа в регистрации Положением закреплялось лишь несоответствие состава представленных документов и состава содержащихся в них сведений требованиям Положения. Положение применялось вплоть до вступления в силу Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» [16].

С принятием и введением в действие Ч.1 ГК РФ от 30.11.1994 N 51-ФЗ в российское законодательство был введен термин «индивидуальный предприниматель», закрепленный в ст. 23 ГК РФ.

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод, что современный правовой статус индивидуального предпринимателя складывался постепенно. В его становлении можно выделить следующие этапы:

1. Разрешение на занятие индивидуальной трудовой деятельностью без привлечения наемного труда (с принятием Конституции СССР 1977 г.)

2. Закрепление права свободно распоряжаться прибылью и привлекать наемный труд (с момента вступления в силу Закона РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»).

3. Возникновение предпринимательства без образования юридического лица как организационной формы предпринимательской деятельности и закрепление полной имущественной ответственности ПБЮЛ (по Закону СССР от 02.04.1991 № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»).

4. Закрепление индивидуального предпринимателя как формы осуществления предпринимательской деятельности в Гражданском кодексе РФ.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей на современном этапе представляется неудовлетворительным. В литературе отмечается, что в состав норм ГК РФ об индивидуальном предпринимательстве вошли нормы исключительно частного-правового характера, в результате чего «правовое положение индивидуальных предпринимателей регулируется недостаточно полно. В целях преодоления этого недостатка в п. 3 ст. 23 ГК РФ предусматривается, что к предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей могут применяться нормы о юридических лицах, являющихся коммерческими организациями. Такое положение основывается на том, что предпринимательские отношения едины независимо от того, участвуют ли в них индивидуальные или коллективные предприниматели (коммерческие организации). Однако такой способ регулирования крайне несовершенен, поскольку он не дает возможности учесть специфику тех предпринимательских отношений, в которых участвуют индивидуальные предприниматели. Более предпочтительным было бы принятие специального закона об индивидуальных предпринимателях» [9, с. 70].

Современное индивидуальное предпринимательство по законодательству РФ строится на исторически и последовательно сложившихся принципах личной выгоды, возможности привлечения наемного труда, полной имущественной ответственности предпринимателя по обязательствам.

Литература

1. Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. В.В. Лантева, С.С. Занковского; ИГП РАН, Академ. правовой ун-т. М., 2006.

2. Закон СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности» от 19.11.1986 г. // Ведомости СССР. 1986. №47. Ст. 964.

3. Закон СССР «О кооперации в СССР» от 26.05.1988 г. // Ведомости СССР. 1988. N 22. Ст. 355.

4. Закон СССР «О собственности в СССР» от 6.03.1990 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

5. Закон СССР от 04.06.1990 № 1529-1 «О предприятиях в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. N 25. Ст. 460.

6. Закон РСФСР от 22.11.1990 № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324.

7. Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» 24.12.1990 г. // Ведомости РСФСР. 1990. № 36. Ст. 416.

8. Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 25.12.1990 г. // Ведомости РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

9. Закон СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР». 2.04. 1991 г. // Ведомости СССР. 1991. № 16. Ст. 442.

10. Закон РСФСР «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской дея-

тельностью, и порядке их регистрации» 7.12. 1992 г. // Ведомости РФ. 1992. № 8. Ст. 360.

11. Постановление ВС РСФСР от 25.12.1990 N 446-1 «О порядке введения в действие Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // «Ведомости ВС РСФСР». 1990. № 30. Ст. 419.

12. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. 13.08.2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

13. Указ Президента РФ от 08.07.1994 № 1482 «Об упорядочении государственной регистрации предпринимателей на территории Российской Федерации» (вместе с «Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности») // Собрание законодательства РФ. 11.07.1994. № 11. Ст. 1194.

14. Указ Президента РФ от 08.07. 1994 № 1482 «Об упорядочении государственной регистрации предпринимателей на территории Российской Федерации» (вместе с «Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности») // Собрание законодательства РФ 11.07.1994 № 11. С. 1194.

15. Указ Президента РФ от 28.11.2003 №1410 «О признании утратившими силу некоторых Указов Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 01.12.2003. № 48. Ст. 4661.

16. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. 13.08.2001. № 33 (ч.1) . Ст. 3431

УДК 347.6

Косинков В.В.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВА НА ОБНАРОДОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ И ОСОБЕННОСТИ ЕГО НАСЛЕДОВАНИЯ

В Российской Федерации Конституцией РФ гарантируется право наследования (п. 4 ст. 35 Конституции РФ). Дискуссионным и требующим решения является вопрос о возможности перехода по наследству права на обнародование произведения. Решение этого вопроса позволит избежать трудностей, связанных с необходимостью определения воли наследодателя, а также предотвратит переход права на обнародование произведения к лицам, не входящим в число наследников, путем подделки разных форм выражения воли наследодателя.

In the Russian Federation the Constitution of the Russian Federation guarantees the right of succession (item 4 of item 35 of the Constitution of the Russian Federation). And demanding the decision the question on transition possibility by right of succession the rights to product promulgation is debatable. The decision of this question will allow to avoid the difficulties connected with necessity of definition of will testator and as will prevent transition of the right to product promulgation to the persons who are not entering into number of successors by a fake of different forms of expression of will testator.

Ключевые слова: авторское право, личное неимущественное право, моральное право, наследство, правопреемство, право на обнародование, право на обнародование произведения.

Key words: the copyright, the personal non-property right, the Inheritance, assignment, the right to promulgation, the moral right.

Личные неимущественные права и другие нематериальные блага в системе объектов гражданских прав занимают особое место: они относятся к правам и свободам человека и гражданина, от ре-

лизации и защиты которых зависит стабильность и процветание государства. Одной из важнейших гарантий, закрепленной в Конституции РФ, является гарантированность права наследования. Несмотря на то, что в законодательстве содержится прямой запрет на переход в порядке наследственного правопреемства личных неимущественных прав и других нематериальных благ (ст. 1112 ГК РФ), природа некоторых из них, в частности, права на обнародование произведения, рождает сомнения в абсолютном характере названного императива.

Невозможность перехода в порядке наследственного правопреемства личных неимущественных прав продиктована их правовой природой. Личные неимущественные права неотчуждаемы и непередаваемы. Понятие «неотчуждаемость» характеризуется таким качеством, как неразрывность, которое выражается в том, что субъективное право существует до тех пор, пока жив сам носитель права - человек, который обладает правоспособностью. Понятие же «непередаваемость» определяется тем, что правоспособностью обладает лицо, наделенное правами, которое с утратой правоспособности вследствие смерти теряет такое свойство передачи права, как правопреемство. Это происходит в силу того, что неимущественное право, которое и обладает свойством нематериальности, неразрывно связано с личностью, например, право авторства.

В подпункте 1 части второй ст. 1228 ГК РФ определено, что право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

В части 3 ст. 1268 ГК РФ законодателем закреплено, что произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Возникает вопрос: переходит ли право на обнародование произведения по наследству?

Можно поставить еще один вопрос: относится ли право на обнародование к личному неимущественному праву и к нематериальному благу либо это имущественное право на материальное благо? Решение данного вопроса имеет довольно большое значение, поскольку при буквальном толковании данной статьи можно прийти к выводу, что само право на обнародование произведения в чистом

виде по наследству не переходит, точнее, не наследуется, а переходит с целым рядом ограничений. Такое положение вещей на практике приведет к существенным затруднениям при принятии наследства наследником.

Особый интерес представляет исследование ранее действовавшего законодательства, в частности, положений Закона РФ от 09.07.1993 N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее Закон). Так, в части 1 статьи 5 Закона указано: «Авторское право распространяется на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признается за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства» [1]. В статье 29 этого Закона закреплен принцип «Авторское право переходит по наследству». В статье 4 Закона говорится, что «обнародование произведения - осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом». В свою очередь в статье 16 говорится о том, что «автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом, в том числе» публично показывать произведение (право на публичный показ), то есть право на обнародование произведения».

Мысль о взаимосвязи статьи 4 со статьей 5 в варианте статьи 4 можно оформить в следующей редакции: «Обнародование произведения - осуществленное с согласия правопреемника (наследника) действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом».

В статье 15 Закона указано, что автору в отношении его произведения принадлежат личные неимущественные права - право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв. Соотношение по смыслу статьи 15 со статьей 5 Закона можно выразить в следующей редакции: «Правопреемнику (наследнику) в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права, в том числе право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв».

На основе совокупного анализа статей Закона можно сделать вывод: поскольку авторское право на необнародованные произведения признается за правопреемниками так же, как и за авторами, и наследники автора вправе осуществлять защиту указанных прав, то право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование) переходит к наследникам (правопреемникам).

Для сравнения особенностей правопреемства проанализируем регулирование авторских прав, закрепленное в Законе о реализации авторских и смежных прав (далее - ЗРАП) от 9 сентября 1965 в Федеративной Республике Германии [2, с. 11-18].

Так, в параграфе 7 ЗРАП указано: «Автором является создатель произведения». В части первой параграфа 12 подчеркивается, что «автор имеет право распоряжаться в отношении того, должно ли быть опубликовано его произведение и каким образом». Здесь оборот «в отношении того» выражает не только право автора распоряжаться своим правом, но и указывает на возможные отношения с тем, кто может быть уполномочен автором на опубликование его произведения. В части первой параграфа 15 ЗРАП говорится: «Автор имеет исключительное право реализовывать произведение в физической форме; право включает, в частности, право на воспроизведение». Часть первая параграфа 16 ЗРАП раскрывает смысл данного права: «Правом на воспроизведение является право на производство экземпляров произведения любым способом и в любом количестве». О правопреемстве в авторском праве говорится в части первой параграфа 28 ЗРАП: «Авторское право переходит по наследству». В параграфе 29 фиксируется мысль о переходе авторского права: «Авторские права могут передаваться в исполнение распоряжения на случай смерти или наследникам путем распределения наследственной массы. В иных случаях авторские права передаче не подлежат». И, наконец, в параграфе 30 раскрываются полномочия правопреемника: «Правопреемник автора обладает правами, полагающимися автору согласно настоящему Закону, если не определено иное». Проведенный анализ германского законодательства приводит к выводу: поскольку право на воспроизведение (ч. 1 § 6 ЗРАП обнародование) является авторским, а авторское право переходит в полном объеме наследникам, поскольку правопреемник обладает правами, полагающимися автору, то право на воспроизведение (обнародование) переходит по наследству.

Большую практическую пользу имеет также анализ Кодекса интеллектуальной собственности Франции [3, с. 26-30] (далее – КИСФ). В статье L. 121-1 КИСФ раскрывается содержание моральных прав и говорится о правопреемстве: «Автор имеет право на уважение своего имени, своего авторства и своего произведения. Эти права относятся к его личности. Они вечны, неотчуждаемы, на них не распространяется исковая давность. В случае смерти автора они передаются его наследникам. Их осуществление может быть передано третьему лицу в соответствии с завещательными распоряжениями». Так, в статье L. 121-2 КИСФ говорится: «Только автор обладает правом обнародования своего произведения. С оговорками, содержащимися в статье 132-24, он определяет способ и условия обнародования. После смерти автора право обнародования его посмертных произведений осуществляется исполнителем или исполнителями завещания, назначенными автором, на протяжении их жизни. В случае их отсутствия или после их смерти это право осуществляется, если это не противоречит воле автора, в следующей очередности: потомками, супругом, против которого нет вступившего в законную силу судебного решения о разделении или не вступившим в новый брак, иными наследниками, чем потомки автора, получающими все наследство или его часть, полными отказополучателями или одаряемыми совокупностью будущего имущества.

Это право может осуществляться даже после истечения срока исключительного права использования, определенного в статье L. 123-1».

В сноске КИСФ говорится: «На вопрос, могут ли указанные правомочия быть переданы в свою очередь наследникам указанных лиц, судебная практика отвечает в целом утвердительно. Во избежание злоупотреблений в осуществлении личных неимущественных прав со стороны лиц, нередко никакими узами с автором не связанных, введено правило следующей статьи L. 123-1».

В статье L. 121-3. КИСФ говорится: «В случае явного злоупотребления в осуществлении или неосуществлении права обнародования произведения представителями умершего автора, указанными в статье L. 121-2, суд высокой инстанции может вынести постановление о применении любой соответствующей меры. То же имеет место в случаях спора между вышеуказанными представителями; отсутствия признанного права на представительство; оставленного наследства или выморочного имущества.

Суд может возбудить соответствующее дело по заявлению, в частности, министра культуры».

В статье L.121-4 описывается отзыв произведения и механизм его реализации: «Несмотря на уступку своего права использования произведения, автор даже после его опубликования обладает правом отказа или отзыва против получателя прав. Однако осуществить это право он может только при условии предварительного возмещения получателю ущерба, который может ему причинить этот отказ или отзыв. Если после осуществления права отказа или отзыва автор решает опубликовать свое произведение, получатель, которого он первоначально выбрал, будет обладать преимущественным правом на использование произведения на ранее определенных условиях». Проведенный анализ КИСФ не вызывает сомнений в переходе права на обнаружение по наследству.

Но существуют и противоположные точки зрения. Так, если следовать мнению А.М. Эрделевского [3, с. 1-3], в статье которого авторское право приравнено к праву на обнаружение произведения, при принятии наследства возникает целый ряд трудностей.

Во-первых, право авторства, то есть право признаваться автором произведения, и право автора на имя, то есть право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, анонимно, неотчуждаемы и непередаваемы. Это работает и при передаче права другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение, и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен.

Для выдачи свидетельства о праве на обнаружение необходимо письменное заявление наследодателя, подписанное им и заверенное нотариусом. Под этим заявлением, скорее всего, следует понимать завещание, обязательность наличия которого и закреплено законодателем как одна из письменных форм выражения воли автора. В случае отсутствия завещания получается, что право на обнаружение становится выморочным. Статьей 1228 ГК РФ закреплены разные формы завещания, к которым относятся письма, дневники и тому подобное. Причем нет четких критериев, по которым данные формы свидетельств могли бы быть идентифицированы как завещание. Более того, они могут не относиться к завещанию, поскольку отсутствует тайна завещания. Таким образом, наследник не застрахован от

подделки так называемых иных форм «завещания», что приводит к отсутствию гарантированного перехода права на обнаружение к наследнику.

Другой способ приобретения права на обнаружение, по мнению А.М. Эрделевского, - это обращение в суд для установления фактов выражения воли, имеющих юридическое значение в порядке особого производства. При этом имеет место установление сомнительных незаконных письменных форм выражения воли либо устанавливаются и закрепляются свидетельские показания, что противоречит наследованию по Закону, поскольку не соблюдается принцип универсальности правопреемства, выражающийся в отсутствии прямого перехода всех прав, в том числе и по завещанию, вследствие отсутствия тайны завещания.

Перейдем непосредственно к изучению критериев правовой природы права на обнаружение.

Профессор А.П. Сергеев придерживается точки зрения, что право на обнаружение произведения безоговорочно переходит по наследству, в том числе и когда автор прямо запретил обнаружение произведения [4, с. 214]. Эту же точку зрения поддерживают О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой [5, с. 175-176].

Профессор А.И. Масляев высказывает мнение о том, что личное неимущественное право на обнаружение тесно связано с имущественным правом на вознаграждение [6, с. 15].

Право на обнаружение - право на выпуск произведения в свет. Выпуская произведение в свет, наследник не только делает произведение и имя автора известным, но и добивается того, что право на обнаружение становится предметом имущественно-стоимостных отношений. При этом отличительной чертой данных отношений является то, что они утрачивают привязку к личным неимущественным отношениям. Это декларируется Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ [7], где наконец-то закреплены положительные итоги научной дискуссии о возможности регулирования личных неимущественных отношений: если ранее п. 1 ст. 2 ГК РФ указывал на то, что «гражданское законодательство... регулирует... имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономности воли и имущественной самостоятельности их участников», то новая редакция этого пункта выглядит следующим образом: «Гражданское законодательство... регулирует... имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на

равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников» [8, с. 150-157].

Смешение имущественных и личных неимущественных отношений четко прослеживается и закреплено ст. 1268 ГК РФ. На практике это приводит, как описано выше, к необоснованным трудностям. Решение данной проблемы мы видим в четком разграничении имущественных и личных неимущественных отношений.

Если следовать определениям, закрепленным ст. 150 ГК РФ, то такие качества, как неотчуждаемость и непередаваемость, характерны только для прав, неразрывно связанных с личностью и охраняемых гражданским правом. Отношения же, связанные с материальными благами, регулируются гражданским правом. Само понятие регулирования предполагает передачу материальных благ и связанных с ними прав и обязанностей, которые в свою очередь характеризуются такими качествами, как отчуждаемость и передаваемость. Эти качества отличаются той материальностью, которая подводит их под действие закона стоимости, превращая их в имущественно-стоимостные. Стоимостью обладают материальные блага, к которым можно отнести вещи. Таким образом, право на обнародование не может существовать без «книги», но может существовать без автора и его воли, поскольку гражданское право регулирует товарооборот благ, которые существуют автономно в силу стоимости и возможной прибыли, что не противоречит ст. 1112 ГК.

Данной точки зрения придерживаются С.А. Зинченко и В.А. Лапач. Исследуя проблемы объектов гражданских прав, они отмечают: «... не всякая динамика вещных прав приводит к самостоятельному имущественному праву. Для этого право должно как бы «оторваться» от вещи... «Отрыв» от вещи имеет место тогда, когда право перестает характеризовать вещь как потребительную стоимость» [9, с. 58-59]. А поскольку вещи переходят по наследству, то и право на обнародование также переходит по наследству в соответствии с принципом универсальности правопреемства, независимо от воли автора, которую подчас уже не узнать. Иначе получается, если воля автора не выражена, в этом случае право на обнародование вообще не возникнет.

Так, по мнению профессора В.А. Дозорцева, в содержание исключительного права входят два правомочия – использование и распоряжение. Но объектом использования является сам результат, а объектом распоряжения – право на него, право его использования [10, с. 112-143].

В нашем случае правомочия использования и распоряжения, входящие в состав права на обнародование, не зависят от воли автора после смерти, поскольку данные правомочия регулируют правоотношения с объектами материального мира, имеющими потребительскую стоимость и имущественный характер, в силу чего эти объекты могут отчуждаться и передаваться. И поэтому нельзя устанавливать право следования путем приравнивания (связывания волей) данного материального правомочия использования к нематериальному правомочию распоряжения, характерному для авторского права, которое носит абсолютно-исключительный характер, в силу того что, будучи непередаваемым, оно является неимущественным и неотчуждаемым, личным.

Данная позиция совпадает с мнением О.Г. Ломидзе, которая выделяет распорядительные возможности как по отчуждению права, так и по наделению правом без его отчуждения: «Если право предшественника включает непередаваемые правомочия, невозможна полная тождественность права предшественника и права преемника» [11, с. 39]. В.А. Дозорцев по этому поводу высказывается следующим образом: «Для основной в гражданском праве экономической функции авторство, хотя и не несет содержательной нагрузки, но является базовым, исходным и представляет собой основание возникновения имущественных прав. И это самостоятельное право, ибо в результате отчуждения имущественное право использования может перейти к другому лицу и тогда авторство будет принадлежать одному субъекту, а право использования – другому» [12, с.1]. Исходя из изложенного, приходим к выводу, что момент отделения имущественного права на обнародование от права авторского совпадает с моментом смерти автора и не следует за авторским правом, которое не переходит по наследству, поскольку является личным неимущественным, в то время как право на обнародование относится к иному материальному благу, которое переходит по наследству, независимо от авторского права, в силу универсальности правопреемства.

Таким образом, поскольку законодатель Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ разделил отношения на имущественные и личные неимущественные, то предлагаем часть 3 ст. 1268 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произ-

ведение, в том числе наследником». Необходимо соответственно изменить часть 3 ст. 1282 ГК РФ: «Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом». Принятие новой редакции данных статей избавит от трудностей, связанных с необходимостью определения воли наследодателя, а также позволит исключить переход права на обнародование к лицам, не входящим в число наследников, путем подделки разных форм выражения воли наследодателя.

Литература

1. Российская газета. 1993. 3 августа.
2. URL: <http://www.moskau.diplo.de/contentblob/407336/Daten/13558/Do...>
3. *Эрделевский А.М.* О наследовании права на обнародование произведения // Правовая система КонсультантПлюс, 2004.
4. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. М., 2001.
5. Основы советского гражданского законодательства. Л., 1962.
6. Гражданский кодекс: Часть третья: Постатейный научно-практический комментарий. 2001. (Библиотечка РГ).
7. Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. 1). Ст. 5497.
8. *Андреев Ю.Н.* Личные неимущественные отношения как предмет гражданского права // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей / Отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов. М., 2008.
9. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Хозяйство и право. 2000. Приложение к № 8.
10. *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права. М., 2003.
11. *Ломидзе О.Г.* Характеристики объекта гражданского права и распорядительные возможности управомоченного лица // Правоведение 2007. № 2.
12. *Дозорцев В.А.* Право на фильм как сложное многослойное произведение // Вестник ВАС РФ. 2000. N 3-4.

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО, КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

УДК 340

Волова Л.И.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА И ТРИБУНАЛОВ AD HOC – НОВЫЙ ЭТАП В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

В статье анализируется деятельность Международного уголовного суда и уголовных трибуналов, которая играет решающую роль в развитии международного гуманитарного права. Показано, как многие принципы международного гуманитарного права воплотились в практике международных уголовных трибуналов, интерпретировались в нормах, содержащихся в их Статутах, получив благодаря этому дальнейшее развитие.

Римский статут, способствовал развитию международного гуманитарного права, а продолжением этого процесса явились уставы уголовных трибуналов и практика их деятельности.

В компетенцию уголовных судов входят четыре категории военных преступлений, две в отношении международных военных конфликтов и две в отношении военных конфликтов немеждународного характера.

Создание уголовных трибуналов явилось результатом консенсуса, которого удалось добиться государствам.

The article is analyzing the activities of the International Criminal Court and Tribunals «ad hoc», which played a decisive role in development of International humanitarian Law. Many of the principles of International humanitarian Law highlighted in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals, interpreting the rules, contained in their Statutes in the light of developments in that branch of positive law.

The Rome statute, reflecting developments in humanitarian law highlighted by the Statutes and jurisprudence of the International Criminal Court and Criminal Tribunals «ad hoc», defines four categories of war crimes, two in respect of International armed Conflicts and two in respect of conflicts not International in character.

Tribunals «ad hoc» were the result of consensus that impunity is unacceptable.

Ключевые слова: международное гуманитарное право; международные уголовные трибуналы; жертвы вооружённых конфликтов; военные преступления; юрисдикция Международного уголовного суда; Статут Международного уголовного суда; юрисдикция суда; вооружённые конфликты; конфликты немеждународного характера; правосудие; законодательство; обвиняемые в военных преступлениях.

Key words: international humanitarian Law; International Criminal tribunals; Victims of armed conflicts; War crimes the jurisdiction of International Criminal Court; The statute of the International Criminal Court; the Courts jurisdiction; armed conflicts; conflicts not International in character; justice; legislation; accused of war crimes.

Хотя и не столь обширная пока практика деятельности международного уголовного суда и трибуналов ad hoc все же внесла определенный вклад в развитие международного гуманитарного права (МГП). Следует отметить, что еще значительно ранее принятые Уставы Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов послужили началом для более активного развития международного гуманитарного права. В них государства дали импульс для

кодификации международного гуманитарного права, а также впервые были разработаны договорные нормы, определившие круг преступлений, за совершение которых должна привлекаться к ответственности определенная категория физических лиц, а именно - военные преступники. На основе Уставов Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов были учреждены суды, которые после завершения судебных процессов приняли важные решения и

выработали принципы, получившие признание государств, а затем послужившие развитию международного гуманитарного права. При этом следует выделить, что в тот период и на том уровне развития международного гуманитарного права деяние могло быть признано преступным только при условии, что оно было связано с войной, т.е. с ведением вооруженных действий между двумя или более государствами.

Созданные позже специальные трибуналы *ad hoc* своей практикой способствовали введению новых норм в МГП и принятию практических мер по предотвращению и устранению угрозы миру и прекращению совершения серьезных международных преступлений. Именно для этой цели и учреждались международные судебные органы, уполномоченные подвергать преследованию конкретных лиц, совершивших международные преступления.

Проф. А.Я Капустин в своей содержательной статье поднимает «сложный в теоретическом понимании вопрос – о роли актов, принимаемых международными уголовными трибуналами *ad hoc*, для развития международного гуманитарного права» [1, с. 93]. Иными словами, был поставлен вопрос: являются ли акты международных уголовных трибуналов источниками международного гуманитарного права?

Первоначально эти суды не разрабатывали правовых норм, не занимались правотворческой деятельностью, а лишь только применяли нормы действующего права. Тем более, что как указывает И.С Марусин, «трибуналы *ad hoc* не обладают самостоятельной международной правосубъектностью, а вправе пользоваться лишь такими международными правами, которые предоставлены им ООН» [2, с. 54]. По его мнению, «в МУС судьи нормотворческими функциями не наделены» [3, с. 107].

Большинство юристов признают, что акты принимаемые международными судами, не являются источниками права. Так, Н.Г Михайлов утверждает, что не следует считать акты международных судебных органов имеющими обязательную силу [4, с. 98].

Следует заметить, что приговоры, вынесенные трибуналами *ad hoc*, по своей юридической природе не являются источниками права, а представляют собой конкретные примеры толкования содержания норм международного гуманитарного права, закрепленных в Статутах этих трибуналов. Именно эти судебные органы должны способствовать уточнению содержания уже действующих норм права.

Позднее трибуналы *ad hoc* были наделены новой функцией правотворчества, заключавшейся в том, что они получили правомочие разрабатывать проекты резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, которые после принятия ею становятся основой для внесения изменений в Уставы трибуналов.

Создание международных уголовных судов прямо связано с содержанием норм международного гуманитарного права и квалификацией ими фактов совершения военных преступлений в качестве серьезных нарушений этого права.

Как указывает Винсент Шетай, «с точки зрения общего международного права международная судебная практика крайне важна для определения правовых рамок гуманитарного права» [5, с. 89].

Последующее развитие МГП сопровождалось выделением новых принципов, их формулированием и разработкой универсальных международных договоров, предусматривающих меры борьбы с международными преступлениями. Основные нормы, регулирующие деятельность трибуналов, содержатся в Уставах этих международных судебных органов, а также в наработанной ими практике. Существует непосредственная связь между предметом правового регулирования международного гуманитарного права и целями, поставленными перед трибуналами *ad hoc*. Международный уголовный суд и трибуналы *ad hoc* призваны обеспечить квалифицированное применение норм международного уголовного и международного гуманитарного права. Вынесенные ими решения являются, несомненно, ценным дополнительным средством, позволяющим установить, существует та или иная норма права или нет, а также определить ее содержание и пределы действия. Перед международными судебными органами предстают отдельные лица, которые должны понести международную ответственность за совершенные ими преступления, признанные таковыми нормами международного права. Осуществляя правосудие, эти трибуналы применяют не только свои уставы, а также международные договоры, международные обычаи и общие принципы правосудия, получившие признание в практике других международных судов. Нюрнбергский трибунал специально подчеркнул взаимосвязь между договорными и обычными нормами международного гуманитарного права, запрещающими совершение физическими лицами военных преступлений. Это очень важно для эволюции МГП, поскольку оно, как и другие отрасли международного права, находится в постоянном развитии и нормы его изменя-

ются, обогащаются, приспосабливаясь к новым потребностям международных отношений.

Именно нормы МГП, закрепленные в Женевских конвенциях 1949г., обязывают государства осуществлять розыск и предавать своим судам лиц, совершивших преступления либо отдавших приказ об их совершении или же передавать виновных лиц для придания суду другого государства или международному суду. Международный уголовный суд и трибуналы *ad hoc* исходят из презумпции индивидуальной уголовной ответственности, ей подлежат отдельные лица, совершившие деяния, которые в международном праве определены как преступные. Уставы трибуналов *ad hoc* определяют объем ответственности отдельных лиц, считая виновными и тех, кто планирует совершение военных преступлений.

Судебные постановления трибунала по Югославии и международного трибунала по Руанде представляют особую ценность для определения сферы применения международного гуманитарного права, поскольку они стали первыми органами международной юстиции, учрежденными для судебного преследования лиц, ответственных за те преступления, которые в то же время представляют собой серьезные нарушения законов и обычаев войны. Следует отметить, что практика деятельности Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов послужила основанием для принятия в 1977г. дополнительных протоколов, которые распространили сферу применения МГП и на вооруженные конфликты немеждународного характера.

Деятельность трибуналов *ad hoc* способствовала развитию норм не только «права Женевы», но и «права Гааги», поскольку эти судебные органы достигли успеха в толковании статей Женевских конвенций и Гаагских конвенций [6, с. 137-140]. Этому содействовало то, что предметная компетенция, предоставленная Советом Безопасности ООН трибуналам *ad hoc*, была распространена на применение норм договорного и обычного права. Решения, принятые трибуналами, свидетельствуют о том, что расширилось понятие «военные преступления» по сравнению с тем, как оно понималось ранее. Действительно, в содержание этого понятия сейчас включают не только серьезные нарушения МГП, которые происходят в условиях войны, но и противоправные деяния, совершенные в период вооруженных конфликтов немеждународного характера, при этом это относится и к тем ситуациям, когда противоборствующими сторонами являются

организованные вооруженные группы одной страны.

Оргенсия Д.Т Гуттиеррес Поссе отмечает, что учреждение международных уголовных судов «прямо связано с содержанием международного гуманитарного права и квалификацией его серьезных нарушений как военных преступлений» [7, с. 84].

Необходимо отметить, что судебная практика трибунала по Югославии и трибунала по Руанде имеет особую ценность для определения сферы применения международного гуманитарного права.

Как установлено в статье 8 Римского Статута, к военным преступлениям относятся «серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.»

В уставах трибуналов по Югославии и Руанде признаки преступлений против человечности по сравнению с подобным составом преступления по Уставу Нюрнбергского трибунала дополнены и конкретизированы.

При квалификации международными трибуналами в качестве преступных деяний, совершенных физическими лицами, первостепенное значение чаще всего имеет толкование действующих международных договоров, содержащих элементы состава международных преступлений, и сопоставление результатов такого толкования с обстоятельствами рассматриваемого дела. В ходе рассмотрения дел по бывшей Югославии и Руанде трибуналами были даны толкования положений Женевских конвенций 1949 г., Дополнительных протоколов к ним 1977 г., Конвенции 1948 г. о геноциде, других международно-правовых актов; в частности, были сформулированы определения элементов состава военных преступлений, преступлений против человечности; детально определены признаки групп, подпадающих под защиту норм Конвенции о геноциде.

Признаки других видов преступлений в этих Уставах сформулированы несколько по-другому, с учетом норм современного гуманитарного права.

Участниками конференции, состоявшейся под эгидой ООН в Риме в 1998 г., при принятии Статута Международного уголовного суда были учтены многие принципы международного гуманитарного права, нашедшие воплощение в практике трибунала по Югославии и трибунала по Руанде, трактующие содержащиеся в их Уставах положения и многие нормы многосторонних договоров, заключенных с целью борьбы с международной преступностью в свете тех изменений, которые произошли в этой области права.

В научных трудах и в печати высказываются две разные точки зрения в отношении деятельности международных трибуналов *ad hoc*. Одни ученые и представители средств массовой информации утверждают, что деятельность международных трибуналов оказала положительное воздействие на восстановление мира в соответствующих регионах мира и привела к примирению сторон [8, с. 78-80], что их практика способствует прогрессивному развитию международного гуманитарного права (Капустин А.Я., Дж. О'Брайен, Кассезе А., Мерон Т., Кирк Г. и др.).

Как справедливо пишет проф. А.Я Капустин, «объективные потребности дальнейшего развития международного права обусловили всеобщее признание правомерности как создания и деятельности самих международных уголовных трибуналов, так и результатов такой деятельности» [1, с. 85].

Того же мнения придерживаются представители Международного Красного Креста, утверждая, что в области развития норм международного гуманитарного права за последние десять лет были достигнуты большие успехи, и особенно важным событием в этой сфере было принятие Римского статута международного уголовного суда.

Другие отмечают, что анализ итогов деятельности международных уголовных трибуналов привел их к заключению, что последние не внесли никакого вклада в прекращение конфликтов и в развитие международного права в целом и международного гуманитарного права в частности [9]. Более того, по мнению А.Б. Мезяева, «создатели международных трибуналов совершили огромную ошибку» и «деятельность судов способствует продолжению вооруженных конфликтов, а практика трибуналов не стала и прогрессивным развитием международного права» [10]. С точки зрения этих авторов, большинство решений трибуналов носит регрессивный характер. Они полагают, что деятельность международных трибуналов нанесла тяжелый удар по ряду государств, граждане которых подпали под их юрисдикцию.

Отмечалось, что в решениях, выносимых трибуналами, некоторые преступники объявлялись жертвами, а реальные жертвы признавались преступниками. Довод в подтверждение данной позиции состоял в том, что в трибуналах показания свидетелей защиты не были приняты во внимание, а отказ учесть показания этих лиц будто бы способствовал и способствует вынесению необъективных приговоров.

В ряде трудов содержится острая критика правоприменительной деятельности трибуналов *ad hoc*, эти судебные органы обвиняются в отсутствии беспристрастности, справедливости и законности процедуры.

Отмечалось, что распространение юрисдикции судебного органа *ad hoc* на еще не начавшиеся в момент его учреждения вооруженные конфликты является неправомерным. Приняв к своему производству дела о серьезных нарушениях международного гуманитарного права, совершенных во время конфликта в Косово, трибунал по Югославии необоснованно расширил свою компетенцию, наделив себя временной юрисдикцией, присущей не судебным органам *ad hoc*, каковым он в действительности является, а постоянным международным судам и трибуналам. Вынесенные им по таким делам решения следует признать не имеющими юридической силы.

Имеет место критика действий Совета Безопасности ООН, заключающаяся в том, что, создав трибуналы в нарушение Устава ООН, этот орган способствовал утверждению произвола в международных отношениях, что он дискредитировал принцип универсальной юрисдикции и усложнил решение проблем международной уголовной юстиции.

Во всех регионах высказываются критические замечания в адрес трибуналов *ad hoc* относительно длительной процедуры их создания и её дороговизны. Но большинство исследователей высоко ценят трибуналы, отвергают доводы их критиков на том основании, что они будто бы выступают в роли защитников международных преступников.

Как указывает известный ученый Бономи, трибуналы *ad hoc* многие критикуют как трибуналы победителей, однако трудно создать суд, который бы всеми признавался успешным и справедливым. Бономи считает, что следует поддержать учреждение Международного уголовного суда, который уже создал прецеденты по бывшей Югославии и Руанде.

Можно согласиться с мнением, что действующие трибуналы не совершенны, что они находятся в неравном положении. Но анализ и обобщение судебной практики трибуналов *ad hoc* позволяет сделать вывод, что они все же внесли определенный вклад в развитие международной судебной процедуры, в расширение временных и территориальных пределов действия норм международного гуманитарного права в период международных конфликтов и конфликтов немеждународного характера, в

расширение круга лиц, находящихся под защитой международного гуманитарного права, в уточнение списка преступлений, отнесенных к компетенции трибуналов, в увеличение числа источников права, применяемых трибуналами, в определение роли принципов международного права и принципов международного уголовного и уголовно-процессуального права в правоприменительной деятельности трибуналов.

В практике военных трибуналов получила развитие современная концепция международного гуманитарного права, заключающаяся в том, что ответственность за совершение военных преступлений должна быть распространена и на подобные деяния, совершаемые в период вооруженных конфликтов немеждународного характера.

И.П. Сафиуллина подчеркивает, что современной концепцией международного гуманитарного права является «распространение международной правовой ответственности за военные преступления, преступления против человечности, совершаемые в период вооруженных конфликтов как международного, так и немеждународного характера» [11, с. 5].

Современное международное гуманитарное право получило развитие в практике международных трибуналов: его нормы обязывают индивида, в том числе действующего по приказу вышестоящего военного, самостоятельно оценивать ситуацию и проявлять свою волю, поскольку ему грозит индивидуальное наказание. Исполнение преступного приказа начальника не является основанием для освобождения лица от ответственности по международному праву, если выбор реально для него был возможен.

Нельзя недооценивать тот факт, что принятые международными судебными органами решения и вынесенные приговоры способствовали заполнению пробелов в праве. Трибуналы *ad hoc* сыграли свою роль и в создании Международного уголовного суда. Тем не менее положения Римского Статута международного уголовного суда представляют собой улучшенный вариант процессуальных правил трибунала по Югославии [12, с. 25].

Чтобы практически решить вопрос об универсальной юрисдикции в международном праве необходимо, по мнению И.С. Марусина, добиться максимально возможного увеличения числа государств-участников международного уголовного суда [3, с. 222].

Целесообразнее не подвергать ожесточенной критике трибуналы и Международный уголовный суд, а поднять качество правосудия в их рамках. Опыт уже созданных трибуналов и Международного уголовного суда должен использоваться также при учреждении других судов.

В Статуте Международного уголовного суда была кодифицирована определенная часть норм международного гуманитарного права. Развитию международного гуманитарного права способствовало содержание статей 5-8 Статута МУС, в которых перечислены те деяния, за совершение которых Суд вправе преследовать соответствующих лиц.

Но статут не только подвергает кодификации уже признанные нормы, но и развивает их содержание. Наиболее важным достижением является то, что агрессия и геноцид включаются в число деяний, за совершение которых лица будут преследоваться этим судом. Это имеет принципиальное значение, поскольку агрессия, а именно - начало военных действий первым, на практике лежит в основе большинства грубых нарушений норм международного гуманитарного права.

Свидетельством развития международного гуманитарного права является и включение в текст Статута оснований для освобождения от уголовной ответственности.

Очень важно, что нормы Статута МУС, предусматривающие основания освобождения от ответственности за совершение международных преступлений, должны учитываться при определении индивидуальной ответственности физических лиц за эти преступления.

К числу преступлений отнесены следующие деяния в случае международного вооруженного конфликта – серьезные нарушения Женевских конвенций, в том числе умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица согласно положениям соответствующей Женевской конвенции права на справедливое и нормальное судопроизводство (ст. 8 (2) (a) (vi) Статута); другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, в том числе объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны (ст. 8 (2) (b) (xiv) Статута); в случае вооруженного конфликта немеждународного характера – серьезные нарушения ст. 3, общей для четырех женевских конвенций, в том числе вынесение приговоров и приведение их

в исполнение в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом.

Создание трибуналов послужило доказательством реализации принципа индивидуальной ответственности физических лиц за нарушения международного гуманитарного права. Создание судов способствует, кроме того, обеспечению соблюдения норм международного гуманитарного права. В связи с тем, что есть серьезные замечания к деятельности трибуналов *ad hoc*, необходимо пересмотреть и усовершенствовать их Статуты.

Поскольку все чаще в прессе приводятся факты грубых нарушений, совершаемых в ходе осуществления юридического процесса в трибуналах, в европейских государствах все активнее продвигается идея установить ответственность за оспаривание решений, принятых международными судами и трибуналами. Под это подводится следующая основа-попытка оспорить «судебно установленные факты».

Статут Международного уголовного суда (МУС) устанавливает обязательство государств принять национальные законы, устанавливающие ответственность за оспаривание решений о геноциде и других международных преступлений. Как видим, заложено основание предъявлять упрек государствам, не исполняющим своих международных обязательств.

Перед государствами стоит задача привести национальное законодательство в соответствие с новейшими нормами международного гуманитарного права, закрепленными в Римском Статуте [13, с. 694-695].

Некоторые обычные нормы, действовавшие в практике трибуналов *ad hoc*, уже кодифицированы в Статуте МУС.

Международные уголовные суды создают дополнительные гарантии соблюдения положений международного гуманитарного права лицами высокого ранга, обладающими иммунитетом от уголовного преследования на национальном уровне.

Трибуналы *ad hoc* и Международный уголовный суд были созданы для защиты и развития международного гуманитарного права. Результаты их деятельности будут непосредственным образом влиять на авторитет международного гуманитарного права.

Литература

1. *Капустин А.Я.* Вклад международных трибуналов *Ad hoc* в развитие международного гуманитарного права. К постановке проблемы // Российский ежегодник международного права. 2008. Специальный выпуск. СПб., 2009.
2. *Марусин И.С.* Международные уголовные судебные учреждения: Судостроительство и судопроизводство. СПб., 2004.
3. *Марусин И.С.* Создание международного уголовного суда и развитие международного гуманитарного права // Рос. Ежегодник международного права, 2004. Специальный выпуск. СПб., 2005.
4. *Михайлов Н.Г.* Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: Компетенция, источники права, основные принципы деятельности. М., 2006.
5. *Шетай В.* Вклад Международного суда в международное гуманитарное право // Междун. журнал Красного Креста. Сб. статей, 2003.
6. *Бюньон Ф.* Право Женевы и право Гааги // Международный журнал Красного Креста. Сб. статей, 2001.
7. *Ортенсия Д.Т. Гуттиеррес Поссе.* Взаимоотношения международного гуманитарного права и международных уголовных трибуналов // Международный журнал Красного Креста. 2006. Март. Т. 88. № 861.
8. *O'Brien J.C.* The International Tribunal for Violations of international Humanitarian Law in the Former Yugoslavia // American Journal of International Law. 1993. Vol. 87. N. 3. P. 639., Meron T. War crimes in Yugoslavia and the Development of International Law // American Journal of International Law. 1994. Vol. 88. N 1.
9. *Koehler H.* Global justice or global Revenge? International Criminal justice at the Crossroads. Vienna: New York: Springer, 2003; Bassioni Ch. Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2nd Edition. New York, 1999.
10. *Меязев А.Б.* Агрессия против правды. О деятельности Международных судов Европейский Союз: тенденции. 22.05.09
11. *Сафиуллина И.П.* Нюрнбергские принципы и их влияние на формирование международных уголовных судов в современных условиях: Автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.
12. *Костенко Н.И.* Международная уголовная юстиция: проблемы развития. М., 2002.
13. *Peter Ch. M.* The International Criminal Tribunal for Rwanda: Bringing the Killers to Book // IRRC. November-december. 1997. № 321.

ФОРМЫ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО КОНТРОЛЯ НАД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ГОСУДАРСТВА

Вопрос о соотношении понятий общественного и государственного контроля рассмотрен в статье с точки зрения правового государства. Исследована проблема гармонизации интересов государства и человека. Дано определение общественного контроля над деятельностью государства.

The question about correlation of notion public and state checking in article is described with standpoint legal state in the article. The considered problem interest state and person. Determination of the public checking is given on activity state.

Ключевые слова: общественный контроль, государственное управление, гражданское общество, демократия, социальные интересы.

Keywords: public checking, state management, civil society, democracy, social interests.

Построение и развитие правового государства неизбежно приводит к изменению характера отношений между обществом и государством, даже несмотря на то, что это строительство является пока в России юридически защищенной ценностью. Неизбежно наличие такой цели в законодательстве определяет то, что стержнем развития государства становится ориентация на демократическое устройство общества и эффективное управление с участием различных социальных институтов. Институты гражданского общества, институты представительства, политические партии, пресса, общественные объединения не только не исключены из демократического процесса, но и вовлекаются с помощью стимулирования со стороны государства. Современное демократическое государство вырабатывает и реализует свою политику только с привлечением институтов гражданского общества, поэтому государственную политику можно назвать общественной политикой, или политикой публичной. Область этих отношений называют публичной сферой, так как она охватывает интересы общества в целом.

Главная проблема демократического государства - гармонизация интересов государства и человека. Ведущим субъектом этого процесса является государство, именно оно проводит политику, которая способствует достижению данной цели. Любая диспропорция или трудность в развитии общества становится политической проблемой, если ее решение затрагивает интересы многих людей и зависит от волевого решения власти.

В современных условиях в целях гармонизации интересов действует не только государство, но и негосударственные субъекты, выражающие интересы

тех или иных групп общества. Их взаимоотношения с государством являются чрезвычайно важной проблемой, так как они оказывают непосредственное влияние на функционирование не только общественного организма, но и на аппарат государства. Участие негосударственных субъектов в публичной политике сказывается на развитии многих ее сфер, из которых наиболее явно проявляет себя сфера социальная.

Публично-правовой контроль за деятельностью государства наряду с частно-правовым контролем можно рассматривать как разновидность социального контроля, осуществляемого с помощью юридически организованных групп населения. Если частно-правовой контроль заключается в возможностях гражданина с помощью судебных и административных механизмов влиять на принятие важных правоприменительных решений, то публично-правовой контроль возможен с помощью социальных институтов, прежде всего институтов гражданского общества.

В литературе социальный контроль понимается как способ саморегуляции социальной системы, обеспечивающий ее сохранение и нормальное функционирование [1, с. 111]. Право играет при этом особо важную роль, по версии некоторых правоведов являясь формой социального контроля [2, с. 284]. Возникая на определенном этапе развития человеческой цивилизации, право позволяет установить социальный контроль в интересах всех участников социальной коммуникации. По справедливому замечанию В.Г. Румянцевой, «правовой контроль является фактором интеграции системы социального контроля» [3, с. 14].

Понимание права как формы социального контроля тесно связано с проблемой гармонизации интересов общества, личности, государства. Само представление о праве как способе разграничения интересов пришло в юридическую науку с помощью идей Рудольфа Иеринга, который, как известно, считал формально-догматическое измерение права недостаточно объемным. Право он рассматривал как систему социальных целей, гарантируемых принуждением, как систему защищенных государством интересов. Для охраны интересов общества от частно-индивидуального эгоизма необходимо государство. Государство «есть общество, которое принуждает» при помощи права соблюдать общие интересы.

Однако само государство также нуждается в контроле, и не так много государств, где интересы общества реализованы в гармоничном соотношении с интересами личности. Поэтому любое государство, за исключением абсолютных монархий, нуждаясь в самоограничении, заинтересовано в общественном контроле за своей деятельностью. Иными словами, общественный контроль за деятельностью государства представляет собой интерес государства. На практике этот интерес всячески игнорируется чиновниками, не считающими необходимым отчитываться перед обществом о результатах своей деятельности.

Государственное управление осуществляется в системе взаимобратных связей «человек - общество - государство - человек». Какой бы сложной ни была подобная система, она формируется и действует по модели, заданной человеком, и призвана служить целям обеспечения с возможно большей эффективной степенью удовлетворения его потребностей, интересов и устремлений. И только исторический этап развития определенного общества, его культурной, политической, экономической и правовой зрелости господствующими в нем духовными идеалами и ценностями способствует определенному развитию государственного управления на протяжении всей истории государственно организованной цивилизации человечества. Поэтому практическое осуществление государственного управления находит свое конкретное воплощение в динамике системных взаимосвязей человека, общества и государства. Уровень эффективности и характер государственного управления, в свою очередь, находятся в прямой зависимости от состояния общества.

Целевая ориентация предreshает привлечение широких гражданских кругов к участию в осуществлении управления. Это участие начинается с голосования на избирательном участке, продолжается в решениях, которые готовятся и принимаются представительными органами власти, во влиянии общественного мнения на политических лидеров и т.д. Участие граждан в государственном управлении выражается и во многих других самых разнообразных формах, например, в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей, в качестве членов народных дружин, помогающих правоохранительным органам поддерживать общественный порядок, и др.

Осуществление контроля за деятельностью государственных органов может рассматриваться как разновидность управленческой деятельности. Так, В.И. Лукьяненко отмечает, что контроль в демократическом обществе носит многофункциональный, многоплановый характер, и, естественно, в социологической и управленческой литературе выделяются различные его функции, формы и стороны, при этом отмечается, что он является и функцией управления, и стадией управленческого цикла, и формой обратной связи, и способом обеспечения законности и дисциплины, и наконец, процессом, обеспечивающим достижение целей организации [4, с.266]. Ю.А. Тихомиров обращает внимание на то, что главная цель такого контроля обеспечить намеченный курс действий, укрепить законность и дисциплину, способствовать высокому качеству работы всех органов исполнительной и муниципальной власти и их служащих [5, с. 3]. Думается, что главной задачей в ходе контроля за деятельностью государства со стороны общества является отслеживание соответствия средств и целей, стоящих перед государством, их реализации со стороны государственных органов и служащих.

Для нас очевидно, что органы общественного контроля за деятельностью государственного управления как иерархическая составляющая системы должны определять и реализовывать общие для всех управляемых объектов цели, концентрировать общие ресурсы системы на их достижении. Мотивами для определения целей общественного контроля выступают общественные или национальные интересы. Если бы общество было однородным, а все его граждане имели одинаковые потребности, то особых проблем в определении целей контроля не возникало. Однако общество представляет собой неоднородную среду. Каждый член общества в дан-

ный момент времени имеет свои индивидуальные потребности и желания, ранжирует их сообразно своей системе приоритетов, генерирует собственные цели, обладает отличными возможностями по их реализации. Ситуация усложняется тем, что в обществе образуются определенные устойчивые группы, корпорации, организации людей, связанных между собой различными отношениями. Появляются не только индивидуальные, но и групповые потребности, желания, приоритеты, другими словами, возникают корпоративные интересы, которые мотивируют групповые цели. Они в каждый момент времени могут или совпадать, или вступать в противоречие, вплоть до прямого антагонизма.

Очевидно, что группы людей стремятся повлиять на определение целей государственного управления, максимально подчинить цели государства реализации своих целей. А для этого необходимо обладать определенными властными полномочиями. Поэтому с помощью правового разграничения интересов осуществляется налаживание организованного взаимодействия людей, их сообществ, социальных групп, понимание приоритета всеобщих интересов и целей над групповыми и необходимости соблюдения взаимных обязательств и ответственности.

Таким образом, под общественным контролем над деятельностью государства можно подразумевать юридически оформленную взаимосвязь социальных институтов, определяющей согласование общественных, групповых и государственных интересов, выбор целей государственного и общественного развития, разработку и принятие решений, а также их реализацию с помощью имеющихся у государства ресурсов. Общественный контроль действует внутри политической и правовой системы общества, институты которого влияют на содержание и структуру государственного управления, формы и методы его осуществления, определяют их целесообразность и эффективность.

Поскольку публичная политика представляет собой особый род активности государства и других публичных организаций, нацеленной на удовлетворение потребностей населения и, в то же время, осуществления контроля над деятельностью государства, можно утверждать, что характер публичной политики тесно связан с уровнем демократизма политической системы. Именно для демократических государств характерным является ориентация публичной политики на максимальное удовлетворение интересов всего населения.

Например, типичные выразители профессиональных интересов, которые присущи людям разных профессий, специальностей и квалификаций, - профсоюзы. Опыт многих развитых стран мира показывает, что профсоюзы играют важную роль в представительстве интересов трудящихся, выступают эффективным инструментом защиты их прав в сфере трудовых отношений. Коллективные переговоры и заключение коллективных договоров и соглашений с правительством - основная форма выполнения профсоюзами своих функций представительства, отстаивания и защиты прав, социально-экономических профессиональных интересов работников перед работодателем, которым может выступать правительство, управляя и регулируя многими сферами социально-экономической деятельности, а также будучи главным держателем пакетов акций тех или иных компаний, концернов, других структур.

В развитых странах Запада благодаря общественным организациям государству удается справиться со многими социальными проблемами. С 1995 года в США более 40 % всей помощи распространяется через неправительственные общественные организации. В этих странах с каждым годом растет число некоммерческих и негосударственных организаций, предназначенных для формулирования и реализации общественных интересов и осуществления общественного контроля над деятельностью государства.

Проявление корпоративных начал при формировании органов государственной власти характеризуется тем, что во властные структуры всех уровней стремятся представители самых различных социальных групп, финансово-экономических и промышленных кругов, социально активных демографических группировок (молодежных, феминистских и прочих), политических партий, общественных движений и т.п. Корпоративный натиск особенно заметно проявляется в период выборных кампаний в законодательные органы. Причем активизируются группы не только экономических интересов, но и политических корпоративных интересов, которые представлены партиями и движениями.

В заключение отметим, что основные формы публично-правового контроля позволяют помочь самоограничению государства правовыми способами, минуя протестные формы и выступления в стиле сетевых революций. Такими формами, по нашему мнению, являются: общественные советы

при органах государственной власти, особенно при правоохранительных органах; Общественная палата; совет по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека; гражданская комиссия по правам человека, Ассоциация юристов России; Российская криминологическая ассоциация; региональные уполномоченные и комиссии по правам человека; советы ветеранов; суды присяжных; товарищеские и этические суды; наблюдательные комиссии, создаваемые на постоянной или временной основе при госорганах или в различных ситуациях; ассоциации и профессиональные союзы; общественная экспертиза законопроектов и нормативных актов органов местного самоуправления; общественные слушания по различным проблемам; попечительские советы в детских домах и медицинских учреждениях; общественные наблюдательные комиссии в местах лишения свободы; институт военных священников.

В научной литературе не обоснованно предлагается создать в России разветвленную систему органов общественного контроля, которая касалась бы и сферы обеспечения правопорядка [6, с.50]. При этом по справедливой оценке положения в стране, оптимальной организационной формой функционирования системы общественного контроля должны стать советы такого контроля, объединенные в соответствующие федеральные, региональные

и местные структуры и охватывающие все предприятия, все их трудовые коллективы, все учебные заведения и т.д. Если каждый государственный служащий будет находиться под внимательнейшим наблюдением общественного контроля, то тогда станет возможной модернизация страны.

Главной проблемой при осуществлении общественного контроля является отсутствие регламентации механизма общественного контроля в ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» и законодательстве страны в целом.

Литература

1. Лапаева В.В. Социология права / Под ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М., 2000.
2. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.
3. Румянцева В.Г. Общественный контроль за деятельностью государства: к теории вопроса // История государства и права. 2009. № 11.
4. Лукьяненко В.И. Государственный аппарат России: проблемы организации, управления, контроля. М., 2004.
5. Тихомиров Ю.А. Закон - основа стратегии // Президентский контроль: Информационный бюллетень. 2002. № 8.
6. Панченко П.Н. Общественный контроль в сфере правопорядка: вопросы формирования его системы // Российская юстиция. 2010. № 4.

УДК 342.9

Силкин М.М.

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С СОЦИАЛЬНО ОПАСНЫМИ И СОЦИАЛЬНО ЗНАЧИМЫМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ

Несмотря на свою значимость, институт административно-принудительных мер медицинского характера не получил должного освещения в научной литературе. Нами не было обнаружено ни одного комплексного исследования в рамках заявленной проблематики. Исключение составляет круг вопросов, связанных с оказанием психиатрической помощи, в том числе в недобровольном порядке. Но в то же время необходимо сказать, что вопросы оказания психиатрической помощи рассматриваются, главным образом, в контексте их применения в рамках привлечения к уголовной ответственности, не затрагивая административно-правовой контекст, а прочие меры принуждения и вовсе остаются без должного внимания. Однако следует заметить, что именно меры такого рода могут стать надежным инструментом при решении проблемы социально значимых и социально опасных заболеваний, которые стали настоящим бичом в нашей стране.

Despite its importance, the institution of administrative compulsory medical treatment is not received adequate coverage in the scientific literature. We did not find any comprehensive study under the stated problems. An exception is the range of issues relating to the provision of psychiatric care, including involuntary. But at the same time it must be said that the issues of mental health care are considered, mainly in the context of their use in criminal prosecution, without affecting the administrative and legal context, and other coercive measures at all

are overlooked. However, it should be noted that specific measures of this kind can be a reliable tool for solving the problem of socially relevant and socially dangerous diseases, which have become a real scourge in our country.

Ключевые слова: административно-принудительные меры медицинского характера, заболевание, борьба, социальная проблема, бродяжничество, алкоголизм, наркомания.

Key words: administrative compulsory medical treatment, disease, fight, social problem, vagrancy, alcoholism, drug addiction.

Борьба с социально значимыми и социально опасными заболеваниями уже долгое время является не только проблемой сугубо медицинского характера, она стала «головной болью» и практикующих юристов-законодателей, и социологов и прочих специалистов.

Именно в связи с тем, что в случае возникновения того или иного заболевания возникает дисбаланс личности, также носящий комплексный характер, могут применяться меры принуждения со стороны властного субъекта, в роли которого выступает государство.

В то же время нельзя допускать нарушения конституционных прав и свобод граждан, страдающих тем или иным особо опасным заболеванием, в ходе реализации подобного рода мер принуждения. Данная проблема становится особенно актуальной в связи с темпами распространения особо опасных заболеваний в мире и в России в частности.

Выборочные исследования, проведенные в России и за рубежом, показали, что в настоящее время инфекционные заболевания составляют не менее 60-70 % всей патологии человека.

С начала 90-х годов в Российской Федерации осложнилась ситуация с острыми инфекциями. В некоторых областях России вновь появилась холера. Помимо этого ухудшилось положение с вирусным гепатитом: высока заболеваемость вирусным гепатитом А, неуправляемой остается вирусная гепатитная В-инфекция, увеличивается количество больных гепатитом С, высок процент хронического протекания гепатитов.

В Российской Федерации ежегодно регистрируется от 30 до 40 млн. инфекционных больных, что приводит к экономическим потерям от 1,5 до 2,5 трлн. рублей. На фоне снижения заболеваемости одними инфекциями отмечается рост других. Стремительно распространяется на территории страны ВИЧ – инфекция.

Смертельную опасность для жителей России представляет и геморрагическая лихорадка. Вспышки этого заболевания были отмечены в 2010-2011 годах в Астрахани, Ставрополье и Волгоград-

ской области. Случаи заболевания были отмечены и в Новосибирске.

Очень остро строит в стране вопрос о распространении такого инфекционного заболевания как туберкулез.

Российская уголовно – исполнительная система является эпицентром эпидемии туберкулеза в обществе и инкубатором лекарственной устойчивости. Практически все заключенные, попадающие в места заключения, подвергаются первичному заражению. Каждый десятый в тюрьме болен активной формой, а большая часть остальных являются носителями латентной формы.

Всего в России – 985 мест заключения, из них тюрем для особо опасных преступников – 13, следственных изоляторов – 178, колоний различного режима для взрослых – 731, колоний для несовершеннолетних – 63. Всего заключенных – 1014272 человек. Численность заключенных на 100000 населения в России составляет 740 человек. Для сравнения, во Франции она составляет едва 90 человек.

По официальным данным больных туберкулезом заключенных 92000 человек. Однако на самом деле их не менее 110000 человек, так как во многих учреждениях недостаточно обеспечена диагностика туберкулеза.

Больные туберкулезом заключенные должны содержаться в специализированных колониях (туб-зонах) или в медицинских подразделениях СИЗО. В реальной же ситуации на сегодняшний день 20 % больных остаются не выявленными.

Около четверти всех больных заключенных страдают туберкулезом со множественной лекарственной устойчивостью, который не поддается лечению обычными препаратами [1].

Помимо этого можно выделить следующие причины распространения эпидемии туберкулеза в местах заключения:

1) скученность и антисанитарные условия, в первую очередь в СИЗО. Часто в камере, рассчитанной на 30-40 человек, содержится 100-120 человек. Недостаточный допуск солнечного света и отсутствие адекватной вентиляции в камерах приводит

к быстрому распространению болезни воздушно-капельным путем;

2) несвоевременная диагностика из-за низкой квалификации лаборантов и отсутствия необходимого оборудования и материалов;

3) переполненность специальных колоний для больных туберкулезом (тубзон). В результате этого больные туберкулезом содержатся в локальных участках обычных зон, что способствует его распространению;

4) нерациональная дислокация заразных больных. Часто многие здоровые осужденные содержатся специализированных колониях, тогда как осужденные, больные заразными формами туберкулеза, продолжают содержаться в обычных колониях;

5) отсутствие лекарств. Пенитенциарная система обеспечивается медикаментами всего на 17 % от необходимого количества. Это главная причина быстрого распространения туберкулеза с множественной лекарственной устойчивостью;

6) стресс, недостаточное питание (на питание выделяется 67 копеек в день на одного заключенного, что составляет 0,03 доллара США), что отрицательно сказывается на способности организма противостоять инфекции.

Все это требует от государства принятия соответствующих мер реагирования, которыми должны стать административно-принудительные меры медицинского характера. Однако их применение может быть сопряжено с ограничениями некоторых прав и свобод человека и гражданина.

Однако правовая регламентация административно-принудительных мер медицинского характера «размыта» по многочисленным нормативно-правовым актам, что влечет за собой сложности в построении системы подобных мер. В частности, порядок помещения лица, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар регламентируется Законом РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании» [2] и гражданским процессуальным кодексом [3]. Однако, если порядок освидетельствования и последующего лечения лиц, страдающих расстройствами психики, сосредоточены в двух нормативных актах, каждый из которых дополняет и конкретизирует положения предыдущего и наоборот, то порядок медицинского освидетельствования различных категорий граждан на предмет выявления ВИЧ-инфекции или туберкулеза разбиты по многим нор-

мативным и ведомственным актам, а именно такие положения содержатся в ФЗ от 30.03.1995 № 38-ФЗ (ред. от 22.08.2004) «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» [4], в Приказе ФСКН РФ от 09.09.2005 № 279 «Об утверждении инструкции об организации работы по предупреждению распространения в органах наркоконтроля заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» [5], в ФЗ от 18.06.2001 № 77-ФЗ (ред. от 22.08.2004) «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации», в Приказе Минздрава РФ от 21.03.2003 № 109 «О совершенствовании противотуберкулезных мероприятий в Российской Федерации», на основании которого был принят другой специализированный нормативный акт - Приказ Минздравсоцразвития РФ от 29.12.2010 N 1224 н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи больным туберкулезом в Российской Федерации» [6].

Подобная «размытость» не позволяет оценить институт административно-принудительных мер медицинского характера комплексно. С достаточной долей вероятности можно утверждать, что этот факт является одним из определяющих среди прочих, объясняющих причины невнимания ученых к исследуемому институту. Тем не менее, только системный подход позволит дать комплексную оценку этой сфере государственного управления.

В большинстве случаев возможность применения принудительных мер в нормативно-правовых актах заявлена, а механизм их применения не показан, что, как представлялось, неверно по сути, поскольку в данном случае речь идет о применении государственного принуждения в отношении определенного круга лиц. Например, согласно Федеральному закону от 18.06.2001г. № 77-ФЗ (ред. от 22.08.2004 г.) «О предупреждения распространения туберкулеза в Российской Федерации» больные заразными формами туберкулеза, неоднократно нарушающие санитарно-противоэпидемический режим, а также умышленно уклоняющиеся от обследования в целях выявления туберкулеза или от лечения туберкулеза, на основании решений суда госпитализируются в специализированные медицинские противотуберкулезные организации для обязательных обследования и лечения. В то же время порядок принудительного помещения в стационар не раскрыт.

Исключением, пожалуй, является Закон РФ от 02.07.1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Но его юридическую природу в настоящее время определить достаточно сложно. Практики зачастую отрицают административно-принудительную природу оказания психиатрической помощи в недобровольном порядке, учитывая главу 35 ГПК РФ, и переносят эти отношения в частноправовую сферу [7]. Теоретики, наоборот, остаются на прежней позиции, считая это примером административно-принудительного воздействия [8]. Существует также группа авторов, которые вообще выносят принудительную госпитализацию и весь процесс ее реализации за пределы как административного права, так и гражданского процесса, рассматривая эту группу отношений как некий комплексный институт, сочетающий признаки как публичных отношений, так и гражданско-правовых [9].

Остается не до конца решенным вопрос об открытости и доступности информации о состоянии санитарно-эпидемиологическом территорий в Российской Федерации, в том числе об уровне заболеваемости теми или иными опасными заболеваниями и мерах, применяемых для борьбы с ними. В статье 8 федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [10] прямо закреплено право граждан получать в соответствии с законодательством Российской Федерации в органах государственной власти, органах местного самоуправления, органах, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор, и у юридических лиц информацию о санитарно-эпидемиологической обстановке, состоянии среды обитания, качестве и безопасности продукции производственно-технического назначения, пищевых продуктов, товаров для личных и бытовых нужд, потенциальной опасности для здоровья человека выполняемых работ и оказываемых услуг. Однако зачастую простому гражданину довольно затруднительно получить информацию о потенциально опасных территориях, на которых возникают очаги того или иного инфекционного или венерического заболевания. На сайтах региональных отделений Роспотребнадзора и иных органов государственной власти публикуются статистические данные об уровнях заболеваемости тем или иным социально опасным или социально значимым заболеванием, но они порой представлены в форме, мало понятной обычному обывателю. К тому же информация о самих заболеваниях, их симптомати-

ке и путях заражения также бывает понятна лишь профессиональным медикам, что, в свою очередь, создает угрозу заражения при попадании неподготовленных лиц на опасную по эпидемиологическим показателям территорию.

В ходе право-либерального реформирования, происходящие в стране преобразования, породили целый ряд негативных изменений в обществе. Деиндустриализация, упадок сельскохозяйственного производства, безработица, снижение уровня доходов населения, рост неравенства, отчужденности, отсутствие действенной системы поддержки населения, привели к тому, что в обществе сформировалась значительная часть бедного населения, низший слой которого стал активно вытесняться на социальное дно. На улицах российских городов увеличилось число бродяг и попрошайек появление которых было связано отчасти с отменой правовых норм, предусматривающих применение репрессивных санкций за занятие бродяжничеством и попрошайничеством. Эта социальная группа населения стала одним из важных источников распространения социально опасных и социально значимых заболеваний в Российской Федерации. В среде таких лиц активно распространяются не только опасные инфекции, но и венерические болезни, СПИД и туберкулез, потому как они не получают должного лечения, по большей части отказываясь от него в добровольном порядке. В нашей стране борьба с бродяжничеством не ведется после принятия Указа Президента РФ от 06.02.2004 г. № 151 «О признании утратившим силу Указа Президента РФ от 02.11.1993 г. № 1815 «О мерах по предупреждению бродяжничества и попрошайничества» [11]. До отмены этого Указа в стране действовала целая сеть приемников-распределителей, в которых лица, оставшиеся без постоянного места жительства, проходили первичную санитарную обработку, после чего им предоставлялось временное жилье в помещениях приемника, а также им оказывалась помощь в поисках постоянного жилья и работы. Сейчас в системе органов социального обеспечения действуют только социальные приюты для детей и подростков, которые остались без попечения родителей.

На наш взгляд, такая позиция государства является не совсем верной. Являясь не только асоциальными личностями, зачастую совершающими преступления и правонарушения, лица без определенного места жительства являются, как уже указывалось выше, источниками распространения опас-

ных инфекционных и венерических заболеваний, а образ жизни часто приводит к патологическим изменениям психики и последующим психическим расстройствам. Беспрепятственно контактируя со здоровыми гражданами в ходе занятия бродяжничеством и попрошайничеством, такие лица повышают опасность заражения социально опасными болезнями. Таким образом, следует говорить о необходимости восстановления системы социальных приемников-распределителей для этой категории граждан, в рамках которых они должны будут подвергаться первичному медицинскому осмотру и последующему принудительному лечению в случае отказа от добровольного прохождения. Так же в этих приемниках должна проводиться первичная социализация данной группы населения, что будет являться неотъемлемой частью не только процесса возвращения их в нормальную среду общества, но и сыграет свою роль в предупреждении последующего заражения этих лиц социально опасными и социально значимыми заболеваниями.

Как известно, одним из путей заражения ВИЧ-инфекцией является заражение через кровь больного человека. Такой способ заражения наиболее распространен в среде лиц, употребляющих наркотики, которые зачастую используют одну иглу для инъекций наркотиков на всех членов своей группы. В виду особенностей психики, подверженной патологическим изменениям из-за употребления наркотических веществ и сильнодействующих средств, такие лица зачастую не осознают до конца всей опасности, в которую они ставят тех, с кем впоследствии вступают в половые контакты. Все это влечет к увеличению удельного веса носителей СПИДа именно среди наркоманов. В этой связи можно говорить о необходимости возврата к модели СССР, когда наркоманов лечили принудительно в психиатрических стационарах. В ходе такого лечения можно производить и выявление вируса иммунодефицита человека у наркоманов и последующее направление их на лечение в соответствующие медицинские учреждения. По классификации МКБ-10 [12] наркомания относится к группе диагнозов V класса, блока «Психические расстройства и расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ» категории с F 11.00 по 14.9, так что юридически наркоманию можно считать заболеванием и применять к больным ею лицам меры административного принуждения.

Такая же ситуация складывается и с лицами, больными алкоголизмом, в среде которых распро-

страняется не только ВИЧ-инфекция, но и не менее опасное заболевание – вирусный гепатит, передающийся через слюну и прочие выделения организма человека. В МКБ-10 алкоголизм отнесен к категории 10.00, что также предполагает возможность применения к ним административно-принудительных мер медицинского характера, причем не только в связи с фактом носительства вирусных гепатитов и иных инфекционных заболеваний, но и в связи с наличием патологического расстройства психики из-за злоупотребления алкоголем.

Литература

1. www.tuberculosis.ru
2. Закон РФ от 02.07.1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ, 20.08.1992, N 33, ст. 1913.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета, 2002, 20 ноября.
4. Федеральный закон от 30.03.1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждения распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусами иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» // Собрание законодательства РФ, 03.04.1995, N 14, ст. 1212.
5. Приказ ФСКН РФ от 09.09.2005 № 279 «Об утверждении инструкции об организации работы по предупреждению распространения в органах наркоконтроля заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 48. 28.11.2005.
6. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 29.12.2010 N 1224н «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи больным туберкулезом в Российской Федерации» // Российская газета. № 29. 11.02.2011.
7. Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс. Курс лекций. Саратов, 1998. С. 264
8. Осокина Г.Л. Судебное рассмотрение дел, связанных с применением Закона о психиатрической помощи // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 26.
9. Воложанин В.П., Задора В.И. Некоторые вопросы судопроизводства по делам об оказании психиатрической помощи // Российский юридический журнал. Екатеринбург, 1994. № 1. С. 68 - 69.
10. Федеральный закон от 30.03.1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // Собрание законодательства РФ, 05.04.1999, N 14, ст. 1650.

11. Указ Президента РФ от 06.02.2004 г. № 151 «О признании утратившим силу Указа Президента РФ от 02.11.1993 г. № 1815 «О мерах по предупреждению бродяжничества и попрошайничества» // СЗ РФ. 2004. № 6. Ст. 412.
12. Международная классификация болезней МКБ-10 / НИИ им. Н.А. Семашко. М., 1999.

ПЕРСОНАЛИИ

ПОЗДРАВЛЯЕМ С ЮБИЛЕЕМ!



Андрею Геннадьевичу Лисицыну-Светланову 15 октября 2011 г. исполняется 60 лет. Свою деятельность он начал в 1973 г., после окончания юридического факультета Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова. В 1986-1987 гг. учился в Школе права Колумбийского университета в г. Нью-Йорке (США), получил степень магистра права (LL.M.). С 1973 по 1976 г. обучался в аспирантуре очного обучения Института государства и права АН СССР. Под руководством профессора М.М. Богуславского подготовил и защитил в 1977 г. кандидатскую диссертацию «Рассмотрение споров в области международного промышленного и научно-технического сотрудничества». В 2002 г. защитил докторскую диссертацию «Современные тенденции развития международного гражданского процесса».

С 1977 г. А.Г. Лисицын-Светланов работал в Институте государства и права младшим, старшим научным сотрудником, заведующим

сектором, руководителем центра, заместителем директора. С марта 2004 г. – директор Института государства и права РАН. В 2008 г. избран членом-корреспондентом Российской академии наук.

Сферу научных интересов А.Г. Лисицына-Светланова составляют проблемы международного частного права, международного гражданского процесса, интеллектуальной собственности, правового регулирования иностранных инвестиций. А.Г. Лисицыным-Светлановым внесен весомый вклад в разработку альтернативных судебному порядку процедур урегулирования споров, возникающих в сфере международных частно-правовых отношений.

Наиболее важные теоретические результаты его исследований опубликованы в коллективных монографиях: «Правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма в СССР», 1990 г.; «Международная передача технологий: правовое регулирование», 1985г.;

«Международное частное право: современные проблемы», 1993 г. Книга А.Г. Лисицына-Светланова «Международный гражданский процесс: современные проблемы» (2002 г.) стала первым за долгие годы фундаментальным монографическим исследованием в этой сфере правового регулирования.

А.Г. Лисицын-Светланов наиболее полно раскрыл содержание и механизм взаимодействия различных национальных частно-правовых систем, определив значение институтов процессуального права для действия норм международного частного права.

Значительный опыт в практических вопросах международного частного права, связанный с практикой международного коммерческого арбитража, нашел отражение в работе «Международное частное право: современная практика», опубликованной в 2000 г. под редакций М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова.

Андрей Геннадьевич неоднократно избирался арбитром международных коммерческих арбитражей по крупным делам, рассматриваемым Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП РФ, Арбитражным судом Международной Торговой палаты, Постоянным Арбитражным судом в Гааге, Арбитражным Институтом Торговой палаты в Стокгольме. Награжден орденом Дружбы, Бельгийским орденом Леопольда II, орденом Сергея Радонежского Русской православной церкви.

Важным направлением деятельности А.Г. Лисицына-Светланова в качестве директора Института государства и права РАН является содействие формированию и реализации новых научных проектов. На Северном Кавказе с большим удовлетворением воспринят возглавляемый им научно-исследовательский проект «Антология памятников права народов Северного Кавказа». Решение о целесообразности его реализации было принято 20 мая 2009 года Ученым Советом ИГП РАН. Уже изданы два тома «Памятники права донского казачества» и «Памятники права Дагестана». Ведется подготовка очередных томов: «Памятники права черкесов (адыгов)», «Памятники права кубанского казачества».

Нет сомнения в том, что реализация этого проекта является неотъемлемой составной частью общих усилий России по достижению мира, укреплению правопорядка на Юге России и Северном Кавказе, по формированию цивилизованного правосознания всех проживающих в этом регионе народов.

Юристы Юга России и Северного Кавказа сердечно поздравляют Андрея Геннадьевича с серьезным юбилеем. Желают ему здоровья, больших успехов в его многогранной деятельности на благо Отечества.

Южный филиал ИГП РАН, редакция нашего журнала присоединяются к этим поздравлениям.

МАГОМЕДСАГИДУ АБДУЛМУСЛИМОВИЧУ ИСМАЙЛОВУ – 50 ЛЕТ



Магомедсагид Абдулмуслимович Исмаилов начал научно-педагогическую деятельность после окончания в 1990 г. с отличием исторического факультета Днепрпетровского государственного университета (Украина). Одновременно работал младшим научным сотрудником в научно-исследовательской лаборатории при кафедре всеобщей истории университета.

В 1991 г. поступил, а в 1993 г. закончил аспирантуру с успешной защитой диссертации на соискание ученой степени кандидата исторических наук, принимал участие в разработке и реализации проекта «Немецкие колонии Юга России» при лаборатории Института Украино-германских связей исторического факультета этого вуза.

В 1995 г. перешел на работу в Дагестанский государственный университет и с этого года последовательно работает в должности старшего преподавателя, доцента, затем профессора кафедры истории государства и права юридического факультета Дагестанского госу-

ниверситета, в дальнейшем профессором кафедры теории государства и права СКФ г. Махачкала РПА МЮ России.

М.А. Исмаиловым практически впервые создана и введена в учебный процесс новая дисциплина регионального компонента вузовского образовательного стандарта по юриспруденции «История государства и права Дагестана» с необходимым учебно-методическим сопровождением (программа, курс лекций, хрестоматия, тесты, схемы и таблицы), им составлено и опубликовано 6 учебных пособий, хрестоматия, курс лекций по этой дисциплине. Им подготовлен курс лекций «Обычное право».

В 1997 г. М.А. Исмаилов был назначен руководителем научно-исследовательской лаборатории обычного права Дагестана, здесь им разработан и начат проект «Памятники права народов Дагестана». В рамках реализации этого проекта он подготовил и издал несколько интересных памятников права, в том числе переиздал несколько работ, представляющих библиографическую редкость.

В 2005 г. М.А. Исмаилов защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук, а в 2006 ему присвоено ученое звание профессора. В 2011 г. он удостоен звания заслуженный деятель науки Республики Дагестан.

Помимо научно-издательской деятельности, профессор М.А. Исмаилов активно ведет подготовку научных кадров через докторантуру и аспирантуру, под его руководством уже защищены одна докторская и три кандидатские диссертации, подготовлены к защите одна докторская и пять кандидатских диссертаций.

Проф. М.А. Исмаилов читает курс лекций на юридическом факультете Чеченского государственного университета, лекции по истории политико-правовых учений, спецкурсы «Обычное право», «Мусульманское право». Кроме того, готовит научные кадры для Чеченской Республики по важнейшим научным направлениям, активно налаживает научные связи с учеб-

ными и академическими центрами Российской Федерации и ряда зарубежных академических центров.

М.А. Исмаилов является активным членом редакционной коллегии журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» и членом главной редакции Антологии «Памятники права народов Кавказа». Им подготовлен седьмой том Антологии «Памятники права народов Дагестана», который вышел из печати в издательстве Северо-Кавказской академии государственной службы в 2010 г.

Созданная и руководимая профессором М.А. Исмаиловым лаборатория обычного права за последнее время подготовила к изданию и опубликовала несколько работ, ставших библиографической редкостью, и уникальный сборник адатов, выявленный М.А. Исмаиловым в библиотеке города Одессы. Он подготовил и опубликовал труд «Адаты Дагестанской области и Закатальского округа», труды с коммента-

риями Комарова, Рейнке, Дирра. Сейчас ведет работу по подготовке к публикации вновь выявленных памятников права.

М.А. Исмаилов - автор более 130 работ, в числе которых три монографии, является членом гильдии экспертов РОСОБРНАДЗОРА Российской Федерации в сфере высшего образования, включен в «Национальный реестр экспертов по оценке качества образования» Российской Федерации. Он награжден Золотой юбилейной медалью «Имам Шамиль», Почетной грамотой и нагрудным знаком Парламента Чеченской Республики.

Редколлегия и коллектив редакции журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» горячо поздравляют Магомедсагида Абдулмуслимовича Исмаилова со славным юбилеем и от всей души желает ему крепкого здоровья, дальнейших творческих успехов, большого личного счастья и благополучия!

НАШИ АВТОРЫ

Андрянчик Роман Валерьевич - начальник отдела создания и координации деятельности малых инновационных предприятий инновационно-технологического центра Северо-Кавказской академии государственной службы.

Тел. 8-908-184-44-42.

Волова Лариса Ивановна – заведующая кафедрой международного права юридического факультета Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ. Тел.2-67-55-52.

Дробышева Наталья Александровна - соискатель Южного федерального университета.

Тел. 2-10-11-51.

Исаев Шамхалдебир Магомедович - старший преподаватель кафедры международного права Дагестанского государственного университета. Тел. 89884661364.

Косинков Владимир Валериевич – соискатель кафедры гражданского права юридического факультета Южного федерального университета.

Тел. 89281914834.

Костишина Светлана Александровна – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Ростовского юридического института МВД России. Тел. 2-78-61-03.

Лисовская Галина Васильевна – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин Ростовского юридического института МВД России.

Тел. 2-78-61-03.

Мартыненко Борис Константинович – профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар), кандидат юридических наук. Тел. 89882465290.

Медведев Станислав Николаевич – заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Ставропольского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. Тел. 89286346438.

Мирошник Светлана Валентиновна – профессор кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук. Тел.2-55-98-18.

Павкин Леонид Матвеевич – доцент кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы. Тел. 2-55-98-18.

Садовая Галина Александровна – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы. Тел.89515143995.

Силкин Михаил Михайлович – аспирант кафедры административного и служебного права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы. Тел. 267-77-90

Старчикова Валерия Викторовна – адъюнкт Ростовского юридического института РЮИ МВД России. Тел. 89289065056.

Сулейманова Галия Валиахметовна – доцент кафедры экологического и земельного права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 89286012146.

Шапсугова Мариетта Дамировна – старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, соискатель ИГП РАН. Тел. 2- 69-62-64 .

Правила для авторов

1. Статья, направляемая в журнал, должна сопровождаться представлением от учреждения, в котором выполнена работа, двумя рецензиями ученых или специалистов в соответствующей области и подписана автором.
2. К статье прилагаются на отдельном листе:
 - сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место работы, должность, ученая степень, звание, домашний, служебный и электронный адреса, телефоны;
 - название статьи на английском языке;
 - аннотация на русском и английском языках (не более 6 строк);
 - индекс УДК;
 - ключевые слова на русском и английском языках (6-8 слов).
3. Статья должна быть набрана в соответствии с правилами компьютерного набора.
4. Статья представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях, идентичных по содержанию.
5. Шрифт Times New Roman, кегль 14, межстрочный интервал полуторный, поля 2,5 по периметру страницы.
6. Таблицы должны быть иметь заголовки, в них допускаются только общепринятые сокращения.
7. Литература приводится в порядке упоминания в конце статьи. В тексте должны быть ссылки в квадратных скобках (номер работы в списке литературы и страница).
8. Плата с аспирантов за публикацию не взимается.

Примеры оформления литературы

Для книг: *Добрынина Л.Ю.* Вексельное право России. М., 1998.

Для журналов: *Гобов А.К.* О признаках ценной бумаги // Законодательство и экономика. 1999. № 2.

Для диссертационных работ: *Юрина Т.С.* Проблемы теории права в трудах Р.О. Халфиной: Дис. ... канд.юрид. наук. Волгоград, 2003.

Статьи направлять по адресу: 344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89 (каб. 302), (8-863) 2-55-98-19 (каб. 711);
e-mail: yurvestnik@skags.ru

**СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК**

2011, № 3

Сдано в набор 24.08.2011. Подписано в печать 30.08.2011.
Гарнитура Таймс. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 11.
Бумага офсетная № 1. Тираж 250 экз.
Заказ № 471.

Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы.
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70

Отпечатано в типографии «Альгаир»
г. Ростов-на-Дону, пер. Ахтарский, 6.
Телефон: (863) 234-19-67.