

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2011 № 1

Главный редактор: Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, доцент

Заместитель главного редактора: Ирошников Денис Владимирович

Члены редакционной коллегии:

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

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

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

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

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

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

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

Матузov Николай Игнатъевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

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

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

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

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

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

Пучнин Владимир Михайлович, кандидат юридических наук, профессор (г. Тамбов)

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

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

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

Учредитель: Ирошников Денис Владимирович

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

Выходит 1 раз в квартал.

ISSN 2220-5500

Почтовый адрес редакции:

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

E-mail: jur-science@mailru

www.jur-science.ucoz.ru

Почтовый адрес издательства:

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

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» - 82319

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

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Лошакова С.А.

О функциях правового
регулирувания.....3

Седых М.А.

Доктринальное правосознание
и доктринальное правотолкование
как взаимообуславливающие
категории.....6

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Ирошников Д.В.

Конституция Российской Федерации
и государственная безопасность.....10

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Ананьев А.Г.

К вопросу об ответственности
поручителей в заемном обязательстве
в случае смерти должника –
физического лица.....15

Ананьева К.Я.

Надлежащий предмет исполнения
обязательств.....20

Батрова Т.А.

Спорные вопросы предмета
и системы торгового права.....27

Колоскова Н.А.

Некоторые особенности гражданско-правового
регулирувания отношений, возникающих в сфере
индивидуального жилищного строительства и
строительства многоквартирных домов и иных
объектов недвижимости.....31

Турусова О.С.

Правовая сущность и отличительные
признаки семейно-правовой
ответственности.....34

Хлыстов М.В.

Источники формирования имущества,
поступающего в собственность

религиозных организаций Русской
Православной Церкви.....38

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Артемяева М.В.

Коррупция и коррупционные
преступления.....43

Ларина Л.Ю.

К вопросу о понятии совокупности
преступлений и ее видах.....48

Пантюхина И.В.

Понятие преступлений против половой свободы
и половой неприкосновенности
личности.....52

Полищук Е.Г.

Совершенствование механизма
правового обеспечения профилактики
преступлений в сфере семейно-бытовых
отношений.....55

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Сенькин В.А.

Об особенностях возбуждения
и рассмотрения в суде дел
о расторжении брака.....58

НАУЧНЫЕ ДОКЛАДЫ И СООБЩЕНИЯ

Пузиков Р.В.

Правовая жизнь России:
понятие и сущность.....61

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Кокорев О.А.

О прошлом, настоящем и будущем
приобретательной давности
в России.....70

Сытюгина В.А.

Взаимосвязь и взаимовлияние
политики и морали.....73

О ФУНКЦИЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ЛОШАКОВА Светлана Анатольевна

Аннотация: в системе российского права в настоящее время происходят существенные качественные изменения. Создается новый правовой порядок, стимулирующий переход России к обществу с рыночной экономикой и правовому государству. Стало очевидным, что современное право должно выполнять функции одного из самых эффективных средств в деле осуществления государством власти в интересах народа.

Annotation: in the system of Russian law currently experiencing significant qualitative changes are held. It is created a new legal order, stimulating Russia's transition to a society with a market economy and rule of law. It became obvious that the current law should serve as one of the most effective means to implement the state government for the people.

Ключевые слова: государство, право, функция права, регулятивная функция, охранительная функция, гражданское право.

Key words: state law, the function of law, regulatory function, protective function, Civil Law

Понятие «функции права» наиболее полно разработано в общетеоретической и отраслевых правовых науках. Функции характеризуют назначение права для общественных отношений, но их суть и методологическая ценность состоят в том, что представляют собой правовое воздействие на общественные отношения в определенных направлениях. Т.Н. Радько отмечает, что функция права – это такое направление его воздействия на общественные отношения, потребность в осуществлении которого порождает необходимость существования права как социального явления. В этом смысле можно сказать, что функция характеризует направление необходимого воздействия права, т.е. такого, без которого общество на данном этапе развития обойтись не может (регулирование, охрана, закрепление определенного вида общественных отношений)¹.

Вряд ли целесообразно под функциями права иметь в виду методы воздействия права на общественные отношения. Именно в таком ключе ряд авторов дает следующее определение: функции права – это основные пути (каналы) правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений². Как известно, методы правового воздействия призваны обеспечивать реализацию функций права. Методы и функции, хотя и взаимосвязаны, но их все-таки следует различать в тех случаях, когда речь идет о понятии и сущности указанных правовых явлений. Здесь надо иметь в виду, что функция не собственно юридическое понятие. Оно заимствовано из физико-математических

наук³. Все же в большинстве случаев с функцией связывается направление, избирательное воздействие какой-либо системы на определенные стороны внешней среды⁴.

Если же говорить по существу, то надо вспомнить, что в гражданском праве существуют понятия двух типов: первый тип понятий выражает закрепленные государством типовые имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, т.е. материально-правовые отношения. К такому типу понятий относится, в частности, понятие «функция права». Второй тип правовых понятий выражает некоторые стороны самого закрепления отношений – они фиксируют в общей форме различные методы и способы воздействия государства на имущественные и иные отношения. Эти понятия образуются, главным образом, по характеру (методу) правового регулирования⁵. Нетрудно заметить, что понятия «функция» и «метод» разнотипные понятия. Их нельзя смешивать, ибо в противном случае нарушаются логические пределы понятий, искажается их сущность.

Общетеоретическое определение «функции права» требует конкретизации применительно к отраслевым функциям с учетом специфики социального назначения каждой отрасли права. Применительно к гражданскому праву следует исходить из двух обстоятельств. Во-первых, из предмета регулирования: имущественных и связанных с ними неимущественных отношений. Речь идет об основных повседневных, нормальных,

¹ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 295.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. М., 209. С. 172.

³ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник. М., 2009. С. 169.

⁴ См.: Кашанина Т.В. Частное право. Учебник. М., 2009. С. 102.

⁵ См.: Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 91.

желаемых, развивающихся отношениях граждан и организаций⁶; о конкретных жизненных отношениях, приобретающих массовый и повторный характер⁷. Предмет регулирования обуславливает особенности функций гражданского права и его социально-экономическое назначение по признанию, осуществлению и защите потребностей, прав и интересов в сфере имущественных и некоторых неимущественных отношений всех его участников⁸. Что характерно, последние самостоятельно организуют свою деятельность с целью достижения указанных результатов. Поэтому особенность регулятивной функции гражданского права состоит в предоставлении субъектам возможностей их самоорганизации и саморегулирования⁹.

Специфика социального назначения гражданского права обусловлена, во-вторых, задачами, стоящими перед государством и, следовательно, с функциями государства, особенно с его внутренними функциями¹⁰. Так, в период экономического спада, а тем более экономического кризиса, когда решаются задачи стабилизации экономики и ее подъема, на первом плане оказываются экономические функции¹¹. Экономическая функция современного государства имеет антикризисную направленность и нацелена на создание социально ориентированной рыночной экономики, учитывающей и согласовывающей интересы производителей и потребителей. Неотъемлемой частью экономической функции государства является охрана существующих форм собственности – экономического фундамента любого государства¹². С экономической функцией государства тесно и органично связаны функции государственной собственности. Реализация экономической функции государства невозможна без осуществления правомочий публичного собственника (Российской Федерации и ее субъектов). Исходя из этого, к функциям государственной собственности обоснованно относят: перераспределительную функцию, с

помощью которой происходит накопление денежных средств и их использование в целях удовлетворения общегосударственных нужд; функцию капитализации, которая реализуется при поступлении в госсобственность ценных бумаг, а также посредством внесения вкладов в уставные капиталы хозяйственных обществ; социальную функцию и функцию организационно-управленческую¹³.

Широко распространено деление функций права на регулятивные и охранительные¹⁴. Однако трудно согласиться с предлагаемым делением, потому что «правовая охрана в значительной мере заключается именно в надлежащем правовом регулировании, а регулятивная функция не может быть осуществлена без охраны»¹⁵. Не согласна с указанной классификацией и С.Т. Максименко, считающая неудачным название функции регулятивной (регулирующей). Она предлагает назвать эту функцию права функцией организации и преобразования общественных отношений, поскольку наименование функции «регулятивная» ничего не добавляет к понятию правового регулирования, а лишь вносит путаницу. По ее справедливому мнению, выделение регулирующей функции права смешивает понятие всего правового регулирования с отдельными его направлениями – функциями права. Поэтому логично утверждать, что регулирование общественных отношений, как общесоциальная функция права, конкретно выражается в функции организации и преобразования общественных отношений, в функции охраны общественных отношений и в воспитательной функции¹⁶.

Нет спора – право является регулятором общественных отношений, и в этом смысле все функции его регулятивные, т.е. правовое воздействие на общественные отношения происходит только в рамках эффективного правового регулирования¹⁷.

Между тем А.Я. Рыженков разграничивает их по следующему критерию: если регулирование происходит с помощью установления юридических прав и обязанностей, то воздействие права на общественные отношения не исчерпывается этой

⁶ Тархов В.А. Избранные труды. М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 342.

⁷ См.: Grimm Д. Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 303-323

⁸ См.: Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 43; Калмыков Ю.Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Избранное: Труды. Статьи. Выступление. М., 1998. С. 261-273.

⁹ См.: Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2004. С. 48.

¹⁰ В историческом плане небезынтересно отметить, что процесс обособления гражданского права от публичного шел параллельно с усилением государственной власти и сосредоточением в ее руках функций публичного права (см. подробно: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А.Томсинова. – М., 2003. С. 46-59, 65-75.

¹¹ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. Элементарный курс. М., 2009. С. 219.

¹² См.: Теория государства и права. Учебник / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2009. С. 74-75.

¹³ См.: Соловьев В.Н. К вопросу о функциях государственной собственности и их правовом регулировании. // Законы России: Опыт, анализ, практика. 2009. № 4. С. 174-175; Горазеев Н.Г. Государственная корпорация: собственность, право собственности, управление собственностью // Законы России: Опыт, анализ, практика. 2009. № 4. С. 29-31; Мозолин В.П. Правовой статус государственной корпорации и юридическая природа права собственности на принадлежащее ей имущество // Журнал российского права. 2009. № 1.

¹⁴ См., например: Рассказов Л.П. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд. М., 2009. С. 224-226.

¹⁵ См.: Тархов В.А. Указ. соч. С. 342.

¹⁶ См.: Максименко С.Т. Функции советского гражданского права // Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1973. Часть 2. С. 6-7.

¹⁷ См.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.

формой, оно охватывает также общее стимулирующее и мотивационное влияние (посредством правосознания, правотворчества, законности и т.д.). Далее отмечается, что функции и регулируют общественные отношения и оказывают общее воздействие на них. Такое понимание активности функций права открывает перспективу для решения ряда вопросов, в частности, улучшается возможность «четко отграничить собственно юридические функции права от иных его функций, сущность которых заключается в воздействии (но не регулировании) на общественные отношения (например, от воспитательной функции права)»¹⁸.

В литературе можно встретить утверждение о существовании регулятивной, охранительной и социальной функций субъективного гражданского права. Причем, регулятивная функция субъективного гражданского права определяется как основное направление его воздействия на имущественные и личные неимущественные сферы общественных отношений, регулируемых объективным гражданским правом, состоящие в определении возможного и должного поведения участников гражданско-правовых отношений¹⁹. На наш взгляд, здесь допускается методологический просчет, в конечном счете связанный с отождествлением права и правоотношения и с искажением функционального аспекта механизма гражданско-правового регулирования. В той же мере, в какой необходимо различать объективное и субъективное право, нужно проводить различие между объективным правом и правовыми отношениями, элементами которых являются субъективные права²⁰. В этой связи недопустимо регулятивную функцию объективного гражданского права «приписывать» субъективному праву.

Субъективное гражданское право – составная часть механизма гражданско-правового регулирования и, самое важное, начальный этап процесса реализации функций гражданского права²¹. Субъективное право само выступает средством реализации регулятивной функции права.

Специфика функций гражданско-правового регулирования проявляется в особенностях структурно-функциональных связей основных и вспомогательных элементов юридического содержания гражданского права²², а также в особенностях функций основных отраслевых институтов, например, права собственности, обязательственного права, гражданско-правовой ответственности.

Главное свойство правовых норм – их обязательность. Этим их содержание принципиально отличается от содержания, например, правовых памятников или иностранных нормативных актов, воспринимаемых гражданином только литературно. Действие права, в том числе воспитательного характера, может происходить только в определенных правовых отношениях, а не иначе. Здесь следует помнить, что право является лишь одним из элементов общечеловеческой культуры. На это обстоятельство обращал внимание Иосиф Алексеевич Покровский, исследуя исторические корни гражданского права²³.

Таким образом, нормы гражданского права оказывают вполне конкретное воспитательное воздействие на сознание и поведение граждан в возникающих гражданско-правовых отношениях, в рамках осуществления воспитательной функции гражданско-правового регулирования. Причем одновременно необходима воспитательная деятельность по повышению правосознания и формированию гражданско-правовой активности.

¹⁸ См.: Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов, 1983. С. 10-11.

¹⁹ См.: Мичурина Л.В. Субъективное право в системе юридических средств гражданско-правового регулирования (структурно-функциональный анализ). М., 2004. С. 19.

²⁰ См.: Тархов В.А. Указ. соч. С. 260.

²¹ См.: Абрамов А.И. Понятие реализации функций права. Соотношение понятий «реализация права» и «реализация функций права» // Правоведение. 2006. № 3. С. 188; Рузанова В.Д. Основная дифференциация субъективных гражданских прав: принцип и критерий // Принципы и критерии дифференциации субъективных прав в частноправовой сфере. Сборник науч. статей. Самара, 2009. С. 4-14.

²² См.: Арзуманян А.В. Содержание гражданского права. М., 2004. С. 16.

²³ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 49-59. См. также: Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств - участников Содружества независимых государств и Балтии. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2009. С. 3.

ДОКТРИНАЛЬНОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ И ДОКТРИНАЛЬНОЕ ПРАВОТОЛКОВАНИЕ КАК ВЗАИМООБУСЛАВЛИВАЮЩИЕ КАТЕГОРИИ

СЕДЫХ Марина Алексеевна

Аннотация: данная работа посвящена рассмотрению влияния правосознания на правотворческий процесс. Немаловажное значение автор уделяет вопросу о правотолковании и роли его в доктрине. Также раскрываются понятия существующих его видов.

Annotation: this work devoted research of influence of justice on the law-making process. The author pays enormous attention to interpretation of law and its role in the doctrine. Also in this work author give description of types of interpretation of law.

Ключевые слова: доктрина, нормативно-правовые акты, правосознание, правотолкование.

Key words: doctrine, laws, sense of justice, interpretation of law.

Ежегодно в России субъектами правотворчества (как на федеральном, так и на региональном уровнях) принимается большое количество нормативно-правовых актов, необходимых для обеспечения жизнедеятельности нашего общества. Так трудно не согласиться с мнением М.М. Товта о том, что при этом «эффективность принимаемых актов неодинакова: одни правовые акты одобряются, принимаются и поддерживаются обществом, соответственно, активно им используются, другие – попусту неэффективны, безрезультативны»¹.

Таким образом, явно прослеживается актуальность исследования таких явлений правовой жизни как доктринальное правосознание и доктринальное правотолкование.

Как нам представляется, вполне очевидно, что и научное правосознание и научное толкование оказывают огромное влияние на процессы правотворчества, а главное, правореализации. Это проявляется как в широком смысле, например в обращении правотворца в процессе законодательства к основным догматам правовой морали, правового сознания, а именно сознания ученого-юриста, так и в частных случаях, когда при решении конкретного вопроса должностное лицо обращается к конкретному мнению ученого, в свое время истолковавшего данную ситуацию через призму своего осознания права.

Таким образом, значение доктринального правосознания, а также научного правотолкования трудно переоценить. В связи с этим считаем

целесообразным акцентировать внимание на взаимосвязи этих двух взаимообуславливающих явлений.

Однако, прежде чем приступить к характеристике именно взаимосвязи данных феноменов, на наш взгляд, представляется целесообразным определиться с собственным отношением к некоторым терминам, используемым в настоящей работе.

Правосознание – это одна из форм общественного сознания, отражающая право и связанные с ним явления. В правосознании отражается не только действующее право, но и его история, а также правовые явления других обществ. Это идеи, представления о праве – о действительном и желаемом².

Научное правосознание – идеи, концепции, взгляды, выражающие систематизированное, теоретическое освоение права. В современных обществах научному правосознанию принадлежит приоритетная роль в указании путей развития права, законодательства, политико-конституционных отношений³.

Теоретическое (или научное) правовое сознание, в отличие от обыденного сознания, формируется на базе широких и глубоких правовых обобщений, знания закономерностей и специальных исследований социально-правовой действительности. Именно научное правосознание должно быть источником правотворчества, служить совершенствованию юридической практики.

Доктринальное правосознание «оценивает» состояние права на тот или иной период времени,

¹ Товт М.М. Правовая активность личности – условие эффективности правовых норм / Современные вопросы государства, права, юридического образования: сб. науч. тр. по материалам VI Общерос. науч.-практ. интернет-конф. 22 декабря 2009 г. / отв. ред. В.М. Пучнин; Федеральное агентство по образованию, ГОУВПО «Тамб.гос.ун-т им. Г.Р. Державина» Тамбов: Издательский дом ТГУ и м. Г.Р. Державина, 2010. С. 103.

² Общая теория права и государства. Под ред. Лазарева В. В. М., 1994. С. 227.

³ Теория государства и права. / Курс лекций под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М., 1998. С. 93

формирует критику действующего законодательства и выдвигает предложения об улучшении права на перспективу.

Научное правосознание опирается на изучение состояния действующей правовой системы, необходимых перемен, социальных заказов в правовой сфере. Именно этот уровень правосознания наиболее обоснованно и адекватно характеризует идеологический пласт и состоит как из общетеоретических знаний, так и из знаний отраслевых юридических наук.

Теоретическое правосознание – это правосознание ученых-юристов. Оно складывается на основе целенаправленных исследований, применения специальных методов познания, предполагающих установление истины в результате систематизации, обобщения накопленных, неискаженных фактов, относящихся к правовой действительности. Востребованное научное правосознание реализуется в правотворчестве, служит совершенствованию юридической практики.

Истинное знание и понимание права, как и всякое движение к истине, есть дело в высшей степени трудное и ответственное. Исходя из двух особенностей, можно сделать вывод о том, что ответственность ученого-юриста требует к себе особого внимания. Во-первых, потому, что в его объективную и беспристрастную работу часто «вклиниваются» личные, групповые или классовые интересы. Рост правосознания заставляет «властвующих» искать правовые основания для своей силы и власти даже там, где заведомо может быть установлена только одна видимость права. Во-вторых, юрист-теоретик обязан помнить, что дело познания, осуществляемое им, должно осуществляться исключительно предметно, он должен раскрывать смысл, значение и содержание права, его институтов и категорий, показывая все их достоинства и их недостатки.

По мнению Г.С. Остроумова, «научное правовое сознание в отличие от обыденного не возникает непосредственно из практики. Оно должно сознательно, целеустремленно строиться в единстве с философскими понятиями и категориями»⁴.

Обратимся к следующему понятию, затрагиваемому нами. Итак, доктринальное толкование – разновидность неофициального толкования норм права, представляет собой разъяснение, даваемое авторитетными учеными-юристами⁵.

Доктринальное толкование осуществляется юридической наукой, прежде всего специальными научно-исследовательскими учреждениями,

наиболее авторитетными учеными в той или иной отрасли права или их группами. Толкование может быть отражено в статьях, монографиях, комментариях, а также в других источниках юридической информации.

Необходимо отметить, что сила научного правотолкования не в формальной обязательности, а в убедительности, в авторитетности тех лиц и организаций, которые осуществляют данное доктринальное толкование. Будучи тесно связанным с практикой, оно призвано улучшать качество применения закона, устранять пробелы и противоречия, укреплять законность в стране и т.д.

Доктринальное толкование норм права оказывает огромное влияние как на правотворческую, так и на правореализационную практику. Правотворческие и правоприменительные органы, как правило, учитывают в своей работе результаты научного толкования. Особую важность приобретает на современном этапе такое толкование, когда, по сути, стерта граница между позитивным и естественным правом и на конституционном уровне нашли свое закрепление идеи естественного происхождения и неотчуждаемости прав человека. В этих условиях юрист-практик как никогда нуждается в рекомендациях ученых по разрешению возникающих в правовой практике коллизий.

Ученые-юристы стали в последнее время более активно привлекаться к участию в правотворческом и правореализационном процессах в качестве разработчиков законопроектов, экспертов, консультантов. Более того, многие из них являются депутатами Государственной Думы и законодательных органов субъектов Российской Федерации, членами высших и иных федеральных судов, входят в исполнительные органы государственной власти разных уровней, а также в органы местного самоуправления, а значит, сами непосредственно участвуют в правотворчестве и правоприменении.

В силу вышеизложенного исследование доктринального толкования норм права является одной из актуальных задач современной теории государства и права.

Доктринальное толкование норм права – это интеллектуально-волевой процесс, направленный на уяснение и разъяснение содержания норм права и иных связанных с ними правовых явлений, который осуществляется учеными и их коллективами вследствие научно-теоретического поиска, результаты которого отражаются в интерпретационных актах официального и неофициального толкования.

Устоявшееся за многие годы в юридической науке распространенное мнение, что доктринальное толкование во всех случаях является

⁴ Остроумов Г.С. Правовое сознание действительности. М., 1969. С. 128.

⁵ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских – М., 2002.

неофициальным и может иметь только рекомендательный характер, не является бесспорным.

Как нам представляется, суть проблемы состоит в том, что необходимо предельно четко разграничивать содержание интерпретационного акта как результат научного поиска и характер формы его выражения. Если субъект доктринального толкования будет официальным по форме выражения и доктринальным по своему содержанию, то есть официально-доктринальным. И наоборот: толкование права будет неофициально-доктринальным, если его результат не будет иметь императивного характера.

Обращаясь непосредственно к соотношению двух данных понятий (доктринальное правосознание и доктринальное правотолкование), отметим их взаимосвязь, проявляющуюся как во влиянии научного правосознания на научное толкование, так и наоборот. Рассмотрим данные аспекты влияния подробнее. Итак, влияние доктринального правосознания на научное правотолкование.

Как нами отмечалось выше, доктринальное правотолкование осуществляется специалистами-учеными или их группами. В данном контексте необходимо учитывать тот факт, что каждый из теоретиков, занимающихся правотолкованием, обладает духовной системой представлений, взглядов, убеждений, концепции, эмоций, складывающихся по поводу правовой действительности.

Отношение к отдельным аспектам права формируется в целую систему представлений. И как следствие, ученый, толкуя ту или иную статью закона, излагает свое собственное видение проблемы и ее разрешения. Итак, на основании вышеизложенного можно выстроить некую логическую цепочку, которую выразим в следующих утверждениях:

- действующее право, общественные отношения, юридическая реальность определяют правосознание ученого-юриста;

- а ученый-юрист, в свою очередь, используя свое правосознание, осуществляет толкование норм права, то есть доктринальное толкование обуславливает содержание доктринального толкования.

Данную логическую цепочку можно продолжить следующим утверждением:

- доктринальное толкование норм права влияет на правосознание как общества в целом, так и отдельного ученого-юриста.

Опираясь на данные утверждения, по нашему мнению, с полной уверенностью правомерно говорить о прослеживаемой замкнутости, а именно о доказывании постулата явной взаимосвязи таких явлений как доктринальное правосознание и

доктринальное толкование. Правовед, как лицо интересующееся и изучающее право, часто знакомится с результатами толкования нормативно-правовых актов, а в ходе осмысления данной информации формирует свое правосознание.

Другими словами, роль доктринального правосознания велика не только в развитии толкования норм права, но и в становлении всей юридической доктрины, формировании устойчивого гражданского общества и построении правового государства.

Необходимо также отметить и тот факт, что доктринальное правосознание и научное толкование не только влияют друг на друга, но и действуют в одном направлении. Так В.В. Борисов, анализируя правовой порядок, отмечает, что «важны не столько совокупность правовых отношений и наличие законов, сколько четкая урегулированность и упорядоченность социальных связей и отношений, стабильность и уравновешенность жизненных процессов, гарантированность правозащитных, обоснованность и справедливость государственных нормативов, нравственная высота социальных ценностей и ориентаций, одобряемых народом»⁶.

В этой связи следует отметить, что одной из основных социальных ролей как теоретического правосознания, так и научного толкования как раз и является направление в необходимое русло поведения субъектов права, введение их деятельных устремлений в должные рамки законности.

Более того, считаем целесообразным еще раз акцентировать внимание на том факте, что сила доктринального толкования не в формальной обязательности, а именно в убедительности, и именно в авторитете тех лиц и организаций, которые осуществляют это научное толкование. Это является одной из важнейших особенностей научного правотолкования.

Нравственно здоровое правосознание юристов-теоретиков призвано добиваться осуществления в жизни цели закона, права, их регулятивно-охранительные возможности и устремления, способствовать реализации законных интересов и потребностей субъектов права. Вне этого духовно значимого контекста оно перестает отражать и воспроизводить гуманные, справедливые начала и ценности права как социального регулятора общественных отношений.

Таким образом, правосознание ученых занимающихся правотолкованием, играет важную роль в процессе доктринального толкования правовых актов.

Особенностью доктринального правосоз-

⁶ Борисов В.В. Правопорядок – основа нормальной жизни общества // Становление правового порядка в Российском государстве: реальность и перспектива (социально-правовые проблемы). Саратов, 1995. С. 3-4.

нения является его созидательный, творческий характер. Оно призвано творить новое, бороться с юридическим бюрократизмом, с рутинной в сфере правотворчества и правореализации, быть всегда начеку в целях недопущения правового нигилизма и «идеализма» в сознании граждан⁷.

Подводя итоги, можно сделать некоторые выводы. Между доктринальным правосознанием и научным толкованием существует тесная взаимная связь. Эта связь проявляется как во влиянии теоретического правосознания на доктринальное толкование, так и наоборот – толкования на правосознание. Кроме того, они являются взаимобуславливающими явлениями.

Учитывая тот факт, что научное правосознание опирается на изучение состояния действующего законодательства и формируется на базе широких и глубоких исследований, в современных условиях научному правовому сознанию должна принадлежать приоритетная роль в указании направлений правовой политики государства, а также именно доктринальное правосознание должно быть источником правотворчества, служить совершенствованию юридической практики, а доктринальное толкование должно являться одной из изучаемых сфер права, обращение к которой должно стать целесообразным при необходимости уяснения и разъяснения содержания норм права.

⁷ Байниязов Р.С. Теоретические вопросы правосознания. Саратов, 2001. С. 86.

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

ИРОШНИКОВ Денис Владимирович

Аннотация: в статье рассматриваются конституционные основы государственной безопасности Российской Федерации, которые, по мнению автора, выражены, прежде всего, в защите суверенитета и обеспечении территориальной целостности государства, а также в основных конституционных полномочиях высших органов государственной власти в данной сфере.

Annotation: the article deals with constitutional basis of state security in the Russian Federation. The author considers that it primarily reveals itself in defending sovereignty and providing territory integrity of the state as well as in constitutional authority of the highest state bodies in the given sphere.

Ключевые слова: государственная безопасность, Конституция, суверенитет, территориальная целостность.

Key words: state security, Constitution, sovereignty, territory integrity.

Безопасность – важнейшее условие существования любой системы. В настоящее время правовое исследование вопросов безопасности не теряет своей актуальности. Это обусловлено тем, что «в государственно-организованном обществе любая безопасность не может осуществляться вне правовой системы, поскольку она не может быть вне права и вне правовых отношений»¹. Следует подчеркнуть, что «безопасность представляет собой важнейший элемент правовой системы Российской Федерации, а Конституция РФ служит исходной точкой процесса правового регулирования безопасности в Российской Федерации, который получил развитие в федеральных законах, законах субъектов РФ и иных нормативных правовых актах, принятых по вопросам обеспечения различных видов безопасности»². Как справедливо отмечает А.Р. Халатов, «безопасность, как одна из основных социальных и юридических гарантий, полноценного конституционного статуса, к сожалению, не получила»³, что придает особую актуальность исследованию данной категории в разрезе конституционно-правового регулирования.

В Конституции Российской Федерации термин «безопасность» употребляется как в широком смысле, так и применительно к различным видам безопасности (в п.п. «б» и «д» ст. 72 говорится о таких видах безопасности, как общественная и

экологическая)⁴. Отметим, что «в конституциях стран СНГ, принятых в более позднее время, в качестве базового употребляется понятие «национальная безопасность», а государственная, экологическая, информационная, общественная и иные рассматриваются как виды национальной безопасности»⁵. Под национальной безопасностью, на наш взгляд, подразумевается конституционное закрепление термина «безопасность» в общем виде. Той же позиции придерживается и В.В. Мамонов, который пишет: «при употреблении в Конституции РФ термина «безопасность» в широком смысле следует учитывать, что под ним подразумевается национальная безопасность, поскольку именно она является источником, основой других видов безопасности, затрагивающих конституционно-правовые отношения»⁶. В принятом 28 декабря 2010 года Федеральном законе «О безопасности» четко прописано, что в систему национальной безопасности входит государственная, общественная, экологическая и иные виды безопасности⁷. Также закон определяет как синонимы законодательно закрепленное понятие «безопасность» и национальную безопасность⁸.

О государственной безопасности Основной закон страны упоминает четыре раза. Термин «государственная безопасность» употребляется в п. «д» ч. 1 ст. 114, «безопасность государства» – в ч. 5

⁴ Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

⁵ Редкоус В.М. Основные направления использования термина «безопасность» в конституциях государств – участников СНГ // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2009. № 1. С. 58.

⁶ Мамонов В.В. Понятие и место национальной безопасности в системе конституционного строя России // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 24.

⁷ Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // Российская газета. 2010. 29 декабря. № 295.

⁸ Там же.

¹ Файнберг М.М. Повышение эффективности функционирования правовой системы как фактора обеспечения государственной безопасности // Актуальные проблемы государственной безопасности Российской Федерации: сб. тр. научн. конф. / Рост. гос. ун-т. путей сообщения. – Ростов н/Д, 2008. С. 97.

² Стахов А.И. Административно-публичное обеспечение безопасности в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... д-ра юридич. наук. М., 2007. С. 3.

³ Халатов А.Р. Суверенитет как государственно-правовой институт. Дисс. ... канд. юридич. наук. Сочи, 2006. С. 87.

ст. 13, ч. 3. ст. 55, абз. 2 ч. 3. ст. 82 Конституции РФ⁹. Отметим, что в юридической науке существует мнение, согласно которому «безопасность государства» не тождественно понятию «государственная безопасность». Так, по мнению А.В. Опалева, безопасность государства видится в одном ряду с такими понятиями, как «безопасность личности», «безопасность общества»¹⁰. Автор подчеркивает: «Если отождествлять понятие государственной безопасности и безопасности государства, то в систему обеспечения государственной безопасности следовало бы включать всю экономическую, социально-политическую и духовно-идеологическую систему общества в той мере, в какой она направлена на развитие государства, и, таким образом, на обеспечение его безопасности»¹¹. С этой точкой зрения нельзя не согласиться, однако, на наш взгляд, в конституционно-правовых нормах данные понятия употребляются как синонимы.

Что касается конституционного регулирования государственной безопасности, то, по мнению Э.Р. Мурадян, соответствующие положения Конституции РФ могут быть разделены на несколько групп:

1) основы конституционного строя, выступающие нормативно-правовой базой государственной деятельности по обеспечению безопасности Российской Федерации;

2) статьи, посвященные отдельным видам безопасности (отдельным составляющим безопасности государства);

3) положения Конституции РФ, в которых требование обеспечения безопасности государства выступает критерием правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина;

4) положения Конституции РФ, в которых требование обеспечения безопасности государства выступает критерием правомерности деятельности общественного объединения¹².

Раскрывая приведенную классификацию, автор поясняет, что к отдельным составляющим безопасности государства относится «оборона и безопасность; оборонное производство...»¹³. Данное утверждение представляется нам достаточно спорным. Анализ действующего законодательства в сфере безопасности позволил нам сделать вывод

о том, что оборонная безопасность не является видом государственной безопасности. Так, согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, «основными приоритетами национальной безопасности Российской Федерации являются национальная оборона, государственная и общественная безопасность»¹⁴.

Основными конституционно-правовыми элементами государственной безопасности являются, на наш взгляд, государственный суверенитет и территориальная целостность Российской Федерации. Так как «государственный суверенитет и территориальная целостность имеют ключевое значение для жизни и деятельности любого государства, ибо составляют то, без чего оно не может существовать»¹⁵.

Анализ действующего законодательства в данной сфере также дает основание предположить, что суверенитет и территориальная целостность являются конституционно-правовыми основами государственной безопасности. Так, Стратегия национальной безопасности также определяет сохранение территориальной целостности и суверенитета государства основными направлениями обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в сфере государственной безопасности¹⁶.

Следует подчеркнуть, что понятие суверенитета непосредственно соотносится с его видами, особенно такими, как народный суверенитет, национальный суверенитет, государственный суверенитет¹⁷. Валяровский Ф.И. на эту тему пишет: «В иерархии этих понятий и их практической значимости на первом месте находится народный суверенитет. Производным от народного суверенитета является государственный суверенитет»¹⁸. На наш взгляд, к объектам государственной безопасности относится именно государственный суверенитет, а национальный и общественный являются элементами соответствующих видов безопасности.

В постановлении Конституционного суда РФ от 07.06.2000 № 10-П дано следующее определение суверенитета: суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации, верховенство, незави-

⁹ Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

¹⁰ Опалев А.В. О некоторых базовых категориях закона Российской Федерации «О безопасности» и Концепции национальной безопасности Российской Федерации // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. – М., 2006. С. 208.

¹¹ Там же.

¹² Мурадян Э.Р. Концепция безопасности личности, общества и государства // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. Право. Вып. 19. № 15. С.21-22.

¹³ Там же.

¹⁴ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. 19 мая. № 4912.

¹⁵ Халатов А.Р. Указ. соч. С. 85.

¹⁶ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. 19 мая № 4912.

¹⁷ Вихров А.А., Сальников М.В., Адамян Г.А., Биктасов О.В. Понятие и сущность суверенитета // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 3(27). С. 15.

¹⁸ Валяровский Ф.И. Суверенитет в конституционном строе Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 45.

симось и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус¹⁹.

Суверенитет Российской Федерации как демократического правового государства, распространяющийся на всю его территорию, закреплен Конституцией в качестве одной из основ конституционного строя²⁰, что говорит об исключительной важности этой категории в конституционно-правовом механизме.

Отметим также, что сущность государственного суверенитета в значительной степени представляет собой такое свойство государственной власти, в силу которого она создает и развивает собственную правовую систему, действует на ее основе²¹.

Говоря о территориальной целостности государства, следует определиться с понятием «государственная территория».

По мнению дореволюционного государственоведа Е.А. Елистратова, государственной территорией называется то пространство земной поверхности, которое составляет исторически сложившиеся пределы для государственного верховенства²². В современных государственно-правовых исследованиях территорию России понимают как исторически сложившееся пространство в пределах государственной границы, на которое распространяется суверенитет Российской Федерации во внутренних и международных правовых отношениях²³.

Анализ приведенных с разницей более чем в 90 лет определений позволяет сделать вывод о том, что понятие государственной территории за это время претерпело лишь незначительные изменения.

Важным признаком государственной территории является государственная граница. В соответствии с Законом «О государственной границе Российской Федерации» государственная

граница Российской Федерации есть линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации²⁴. Безопасность государственной границы является, на наш взгляд, важнейшим условием обеспечения территориальной целостности Российской Федерации, и, как следствие – одним из направлений обеспечения государственной безопасности России.

Следует отметить, что государство обладает правом собственности на свою территорию, чем обосновывается принцип невмешательства во внутренние дела других государств²⁵. Безопасность территории является существенным условием существования и развития государства²⁶. Так как территория является важнейшим элементом государства, необходимым условием его существования. Без территориальной основы нет государства²⁷. На этот счет С.Н. Бабурин справедливо отмечает: «безопасность территории является условием существования и развития государства, ибо невозможно ни то, ни другое при отсутствии как неприкосновенности границ государства, так и саморегулирования государством правового режима территории»²⁸.

Говоря о территориальной целостности, следует отметить, что «целостность есть такое единство, которое само предполагает усиление своих частей, сохранения их своеобразия и свободы в рамках целого, вне которого невозможно их самостоятельное осуществление»²⁹.

Как отмечает Д.А. Быстрова, «суверенитет и территориальная целостность являются взаимными гарантиями друг друга»³⁰. Это подтверждается, прежде всего, тем, что «любое посягательство на территориальную неприкосновенность государства означает посягательство и

²⁴ Закон РФ от 01.04.1993 № 4730-1 (ред. от 31.05.2010) «О Государственной границе Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 4 мая. № 84.

²⁵ Амплеева Е.Е. Проблемы государственной территории в международно-правовой доктрине Ф.Ф. Мартенса

²⁶ Димитрова С.А. Обеспечение конституционной безопасности федеративного государства в условиях современного развития Российской Федерации (конституционно-правовой аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2007. С. 17.

²⁷ Грачев Н.И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития: монография / Н.И. Грачев. Волгоград, 2009. С. 115.

²⁸ Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. – М., 1997. С. 65.

²⁹ Уханкин В.В. О конституционно-правовом механизме обеспечения государственной целостности Российской Федерации // Закон и право. 2008. № 5. С. 24.

³⁰ Быстрова Д.А. Государственный суверенитет и территориальная целостность Российской Федерации: проблемы соотношения // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 11.

¹⁹ Постановление КС РФ от 07.06.2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

²⁰ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – М., 2009. С. 78.

²¹ Чобан А.А. Государственный суверенитет: теоретико-правовые аспекты. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 8.

²² Елистратов А.И. Очерк государственного права (конституционное право). Изд. 2-ое, перераб. М., 1915. С. 8.

²³ Сысоева Е.А. Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 67.

на область осуществления его суверенной власти, а потому представляет собой грубейшее нарушение государственного суверенитета»³¹ и, напротив «от надлежащей охраны и защиты суверенитета РФ зависит не только территориальная целостность, но и сам факт постоянного существования Российского государства»³².

Следует подчеркнуть, что и суверенитет и территориальная целостность имеют внутреннее и внешнее выражение. Так, суверенитет означает, во-первых, верховенство государственной власти внутри страны, и, во-вторых, независимость ее в международных отношениях³³. Аналогично можно рассмотреть и территориальную целостность: внешнеполитический аспект при этом обычно связывается с территориальной неприкосновенностью государства со стороны иностранных государств, а внутригосударственный – с целостностью государственной территории, то есть с недопустимостью подрыва государства изнутри³⁴. Государственная безопасность, элементами которой являются эти категории, также обычно рассматривается в двух направлениях: «как защита от посягательств на независимость государства извне, со стороны иных стран и иностранных организаций (внешняя безопасность), и как борьба с «внутренними врагами», стремящимися противозаконно изменить государственный строй (внутренняя безопасность)»³⁵.

Основа конституционно-правового закрепления государственной безопасности также находит отражение в основных полномочиях высших органов государственной власти в данной сфере. В соответствии со ст. 10 Основного закона, государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную³⁶. Конституционно-правовые нормы закрепили за каждой из ветвей власти определенные полномочия в сфере государственной безопасности.

Президент Российской Федерации по Конституции имеет следующие полномочия в сфере обеспечения государственной безопасности:

- принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности (ч. 2 ст. 80);

- формирует и возглавляет Совет Безопасности Российской Федерации, статус которого определяется федеральным законом (п. «ж» ст. 83)³⁷.

Статус Совета Безопасности определен Федеральным законом «О безопасности», согласно которому Совет Безопасности является конституционным совещательным органом, осуществляющим подготовку решений Президента Российской Федерации по вопросам обеспечения безопасности, организации обороны, военного строительства, оборонного производства, военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, по иным вопросам, связанным с защитой конституционного строя, суверенитета, независимости и территориальной целостности Российской Федерации, а также по вопросам международного сотрудничества в области обеспечения безопасности.³⁸

Согласно Конституции Российской Федерации Правительство РФ осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации (п. «д» ч. 1 ст. 114)³⁹.

Раскрывая положения Конституции, ст. 20 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» определяет полномочия Правительства Российской Федерации по обеспечению государственной безопасности Российской Федерации:

- осуществляет необходимые меры по обеспечению государственной безопасности Российской Федерации;

- обеспечивает социальные гарантии для военнослужащих и иных лиц, привлекаемых в соответствии с федеральными законами к обеспечению государственной безопасности Российской Федерации;

- принимает меры по охране Государственной границы Российской Федерации⁴⁰.

Основными конституционными полномочиями законодательной власти в сфере государственной безопасности являются принятие законов, регламентирующих вопросы государственной безопасности, а также внесение изменений в

³¹ Рахметов М.А. Государственная целостность Российской Федерации как объект конституционной защиты. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 22.

³² Быстрова Д.А. Указ. соч. С. 11.

³³ Гарибян К.Э. Теоретические проблемы государственного суверенитета Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 33.

³⁴ Устименко Н.А. Конституционно-правовые аспекты территориальной целостности Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 48.

³⁵ Иванов Р.Л. Обеспечение безопасности как основная цель государства: некоторые общетеоретические вопросы // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2007. № 4. С. 55.

³⁶ Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

³⁷ Там же.

³⁸ Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // Российская газета. 2010. 29 декабря. № 295.

³⁹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

⁴⁰ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 22.07.2010) «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 23 декабря. № 245

действующее законодательство в данной сфере. Следует отметить, что в структуре законодательной власти в 1994 году был образован Комитет Государственной Думы по безопасности. С тех пор Комитет по безопасности – один из основных в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. В его ведении находятся практически все правовые аспекты безопасности личности, общества, государства и, прежде всего, законодательное регулирование деятельности всей системы правоохранительных органов и спецслужб Российской Федерации⁴¹. В структуре Комитета работает подкомитет по вопросам государственной безопасности⁴². Основными задачами Комитета являются: предварительное рассмотрение законопроектов и их подготовка к рассмотрению Государственной Думой; подготовка заключений по законопроектам и проектам постановлений по вопросам ведения Комитета, поступившим на рассмотрение Государственной Думы и др.⁴³

Судебные органы имеют следующие полномочия в сфере государственной безопасности:

обеспечивают защиту конституционного строя в Российской Федерации, руководствуясь Конституцией и законами Российской Федерации, конституциями и законами республик в составе Российской Федерации;

осуществляют правосудие по делам о преступлениях, посягающих на безопасность личности, общества и государства;

обеспечивают судебную защиту граждан, общественных и иных организаций и объединений, чьи права были нарушены в связи с деятельностью по обеспечению безопасности⁴⁴.

Таким образом, конституционно-правовые нормы закрепляют основу государственной безопасности Российской Федерации, которая выражена, прежде всего, в защите суверенитета и обеспечении территориальной целостности государства, а также в основных конституционных полномочиях высших органов государственной власти в сфере обеспечения государственной безопасности.

⁴¹ Гудков Г.В. Основные направления законотворческой деятельности в области безопасности Российской Федерации // Мир безопасности. 2006. № 12. С. 20.

⁴² Там же.

⁴³ Временное положение о Комитете Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по безопасности (Приложение к решению Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по безопасности № 3/2 от 15 января 2008 года) // Официальный сайт Комитета по безопасности Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации. <http://www.duma.gov.ru/csecure/>

⁴⁴ Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 (ред. от 26.06.2008) «О безопасности» // Российская газета. 1992. 6 мая. № 103.

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПОРУЧИТЕЛЕЙ В ЗАЕМНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ДОЛЖНИКА – ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

АНАНЬЕВ Андрей Геннадьевич

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы ответственности поручителей в заемном обязательстве в случае смерти должника – физического лица; производится соотнесение с законодательством теоретических и правоприменительных подходов. Делаются выводы в отношении каждого из указанных оснований и по проблеме в целом.

Annotation: the article deal with questions of responsibility the guarantor in the credit or loan obligations (contracts) in case of death of the debtor – the physical person; to comparison the civil theory and judicial practice with legislation. Conclusions concerning each of the specified bases and on a problem as a whole become.

Ключевые слова: обязательство, займ, кредит, ответственность, поручительство, прекращение обязательств поручителя.

Key words: obligation, credit, loan, guarantor, responsibility, termination of obligation of the guarantor.

Поручительство (adpromissio) является одним из древнейших, но, тем не менее, одним из наиболее распространенных в настоящее время способов обеспечения исполнения обязательств. Как указывал Г.Ф. Шершеневич, под поручительством понимается присоединение к главному обязательству дополнительное условие об исполнении его третьим лицом, поручителем, в случае неисправности должника.¹ В связи с этим практика выработала множество видов поручительства, однако, в юридической литературе к числу проблемных вопросов относится ответственность поручителя при наступлении смерти должника, чье обязательство он обеспечивает. К сожалению, в правоприменительной практике также отсутствует однозначная позиция, согласующаяся с положениями ГК РФ, регулирующими соответствующие отношения.² В одних случаях суды удовлетворяют заявляемые кредиторами иски о взыскании задолженности с поручителей полностью либо в определенной части, в иных же случаях – имеет место полный отказ в удовлетворении аналогичных исков. По первому пути идут, как правило, суды общей юрисдикции, арбитражные же суды заняли вторую позицию. Возникает вопрос, чья позиция является правильной, соответствующей нормам ГК РФ.

При ответе на поставленный вопрос, на наш взгляд, необходимо исходить из самой сущности отношений поручительства. Учитывая нормы ГК

РФ, можно утверждать, что существо отношений поручительства заключается в обязанности поручителя перед кредитором другого лица ответить за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). Квалифицируя отношение по поручительству между поручителем и кредитором в основном обязательстве, В.С. Кобзарь отмечает, что оно (поручительство) является договором, заключаемым по правилам, предусмотренным главой 28 ГК РФ. Такой договор является односторонне обязывающим, консенсуальным и безвозмездным.³ Продолжая базовую характеристику поручительства, следует подчеркнуть еще одно существенное обстоятельство, на которое, в частности, указывает Б.М. Гонгало: системный анализ правил, содержащихся в ст.ст. 361, 363, 365 ГК РФ, свидетельствуют о том, что обязанность поручителя может составлять только денежный характер, ибо он, в случае наступления у него такой обязанности, обязан будет уплачивать только деньги.⁴

Казалось бы, достаточно простая правовая конструкция о поручительстве порождает немалые споры, когда должник – физическое лицо, чей долг обеспечивается поручительством, умирает. В литературе и на практике высказывается мнение о невозможности поручителей нести ответственность за умершего должника, учитывая «теорию» тесной связи отношений поручительства с основным обязательством, а также их фидуциарный

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права (по изд. 1907 г.). М., Статут, 1995, С. 295.

² Вместе с тем, необходимо отметить, что в настоящее время, наметилась тенденция к более или менее однотипному разрешению соответствующих споров в судах, но вместе с тем, как мы полагаем, не в полной мере соотносящейся с положениями ГК, о чем пойдет речь далее.

³ См.: Кобзарь В.С. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательству [электронный ресурс]// <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article24.html> (11 октября 2006).

⁴ См.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2004. С. 89.

характер. Полагаем, что данный вывод делается из-за недостаточно точного толкования положений, содержащихся в норме ст. 361 ГК РФ, без установления внутренней логической последовательности в определении, приводимом в Кодексе. Думается, из текста ч. 1 ст. 361 ГК РФ не усматривается факта тесной связи поручителя с личностью должника. В силу же п. 1 ст. 329 ГК РФ поручительство является способом обеспечения обязательства, а не обеспечения поведения конкретного должника.⁵ Из названных статей следует привязка по типу «поручитель – обеспечиваемое обязательство», а не связь по типу «должник – поручитель».⁶

Отсутствие тесной связи между личностью должника и поручителем подтверждается и солидарным характером их ответственности и, как следствие, возможностью привлечения к гражданско-правовой ответственности только одного поручителя (ст. 323 и 361 ГК РФ). Отсутствие законодательного закрепления положения о тесной взаимосвязи поручителя с личностью должника подтверждается и цивилистической доктриной.

Так, С.М. Корнеев и Е.А. Суханов указывали на то, что действительность поручительства не поставлена каким-либо образом в зависимость от наличия или отсутствия согласия должника на совершение такой сделки между кредитором и поручителем.⁷ Аналогичное высказывание можно найти у К.П. Победоносцева, который прямо подчеркивал, что не имеется какой-либо надобности в участии непосредственного должника его волею в установлении отношений поручительства, ибо лицо, дающее поручительство за должника, обязывается не перед таковым, а перед кредитором

оного и что предполагается как акт благоволения к должнику, безвозмездной о нем заботы, однако же, не исключающей договорных отношений с таковым, кои могут определять и материальное вознаграждение поручителю, выдаваемое должником за то, что поручитель поручился за него перед кредитором.⁸ Единственным проявлением воли должника здесь может выступать тот факт, что последний выйдет с просьбой к поручителю дать поручение за него перед его кредитором. Однако просьба должника выступает лишь мотивом поведения поручителя, а не юридически значимым обстоятельством.

По справедливому утверждению В.С. Кобзаря, договор поручительства заключается между кредитором должника и поручителем и мотивы, побудившие поручителя дать поручение за должника, правового значения не имеют. Сущность договора поручительства в том и состоит, что он возникает как соглашение между кредитором и поручителем, выступающим в гражданском обороте на стороне должника.⁹ Данный вывод подтверждает и судебная практика.¹⁰

Анализ доктрины дореволюционного периода дает нам аналогичный вывод. Так Д.В. Дождев, рассматривая формы поручительства¹¹ в праве Древнего Рима, пишет, что при совершении *adpromissio* в форме *sponsio* предметом последней является то же самое предоставление, которое обещалось по основной сделке. Поэтому, если должник по основной сделке обязывался уплатить денежную сумму, то должник по *sponsio* (т.н. *sponsor*) обязывался уплатить такую же сумму; в обязательствах по передаче вещи или по производству работ *sponsor* обещал передать такую же вещь или выполнить такие же работы, что и главный должник. Отсюда следовал очень важный вывод – *sponsio* не могла иметь места по обязательствам строго личным и обязательствам, предметом которых являлись незаменимые вещи.¹² В качестве другой важной черты *sponsio* И.А. Покровский выделял долевую ответственность в случае наличия нескольких спонсоров.¹³

⁵ Бесспорно, что в качестве оппонирующего тезиса можно сослаться на положения ст. 307 ГК РФ, определяющей обязательство как действие (бездействие) должника в отношении кредитора, но в этом случае, любая обеспечительная мера, предусмотренная действующим законодательством превратится в фидуциарную сделку, что противоречит самому обеспечительному характеру и сути возникших отношений, к примеру отношений по уплате неустоек, или залоговым обязательствам, которые «связаны» с имуществом и не зависят от субъектного состава.

⁶ Имеющееся в п. 2 ст. 367 ГК РФ положение относительно того, что поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника, не свидетельствует о важности личности должника для поручителя ввиду того, что из логического содержания данного положения в его взаимосвязи с иными, а именно п. 1, исходя из которого поручительство прекращается в случае изменения обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего, следует, что значение приобретает только экономическая характеристика субъекта, не имеющая отношения к личностным качествам соответствующего субъекта. Кроме этого, необходимо отметить и диспозицию данных положений, сконструированных по принципу наличия согласия, которое предопределяет судьбу отношений в последующем и в полной мере может упразднить притязания в отношении личной связи с должником (см. напр. Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2010 № КГ-А40/4609-10 по делу № А40-109925/09-29-840; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 01.11.2010 по делу № А53-10971/2009).

⁷ См.: Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право. Учебник. / Отв. ред. Е.А. Суханов. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2005. С.87.

⁸ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. III. Договоры и обязательства. М.: «Статут», 2003. С. 288.

⁹ См.: Кобзарь В.С. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств [электронный ресурс] // <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article24.html> (11 октября 2006).

¹⁰ См., напр. решение Октябрьского районного суда г. Мурманск от 19.05.2008 г. ([электронный ресурс] http://www.okt.murm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=66).

¹¹ Поручительство может быть классифицировано, в большей степени в силу исторической ретроспективы, по следующим критериям: 1) Принципиальным является разделение поручительства в зависимости от содержания обязательств, возникающих у поручителя на: а) компенсационное (или отвлеченное) поручительство; б) замещающее поручительство (см.: [электронный ресурс] http://www.riskam.net/part/ispolnenie/obes_ob_5/).

¹² Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996, с.458.

¹³ Покровский И.А. История римского права. Изд. 4-е. Петроград, 1918, с. 314-315.

Статья 2448 проекта Гражданского Уложения Российской Империи, предусматривала, что «по договору поручительства поручитель обязуется перед другим лицом исполнить обязательство его должника, если последний сам этого обязательства не исполнит».¹⁴ Позиции о возможности закрепления правового института «замещающего поручительства» придерживались многие ведущие цивилисты дореволюционной России. Д.И. Мейер, например, считал обязанностью поручителя «совершить за должника его действия или вознаградить верителя (кредитора) за нарушение его права».¹⁵ К.П. Победоносцев, в свою очередь отмечал, что «поручитель отвечает кредитору в том, что должник исполнит свое обязательство, и обязуется, если не исполнит, исполнить вместо него неисполненное первым».¹⁶ Аналогичные доводы высказаны в свое время К.Н. Анненковым.¹⁷

Именно по этой причине названные авторы не делают указаний на личность должника, ибо поручитель в своей роли есть лицо «дублирующее» исполнение вместо основного должника при неисправности последнего по независящим на то причинам для кредитора.

Тенью на обозначенную позицию ложится нижеследующее: индивидуализация обеспеченного обязательства представляет собой существенное условие договора поручительства. Например, в постановлении Президиума ВАС РФ от 15.08.1995 № 5263/95 и в п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 24.05.1994 № 17 особо указывалось, что отсутствие в договоре поручительства условий, позволяющих определить, за исполнение какого обязательства дано поручительство (в частности – сведений о кредиторе, конкретном договоре), является основанием для признания договора незаключенным. Кроме того, арбитражные суды в качестве «опорной точки» для суждений говорят о фидуциарности поручительства. Так, по мнению арбитража, следует считать незаключенным договор поручительства при отсутствии в нем условий, позволяющих определить, за кого дано поручительство (п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров, приведенный в письме ВАС РФ № ОЩ-7/ОП-48). Совокупность приведенных суждений, в конечном счете, не может влиять на придание личностного

характера отношениям поручительства и, как следствие, подлежат применению в части, не противоречащей ГК РФ (ст. 15 Конституции, ст. 3 ГК РФ, ст. 6 АПК РФ).

Полагаем, что анализ действующего законодательства о поручительстве не дает никаких оснований утверждать важность для поручителя личности, за которого он будет поручаться. Что же касается суждений о фидуциарности отношений поручителя и должника, то их, на наш взгляд, следует также признать несостоятельными по той причине, что для кредитора личность поручителя не имеет особого значения. Для него важно имущественное положение поручителя, способное при определенных условиях удовлетворить требования кредитора, возникшие из-за неисполнения либо ненадлежащего исполнения должником своего обязательства.

Подтверждение правомерности сделанного вывода можно найти и в цивилистической литературе. Так, еще С.В. Пахман писал, что поручитель отвечает перед кредитором вообще в случае неисправности должника. При этом, по-видимому, безразлично, есть ли у самого должника какое-либо имущество на удовлетворение взыскания или нет.¹⁸ Что же касается непосредственного участия и влияния личности должника в отношениях между кредитором и поручителем, то, как верно указывал О.С. Иоффе, должник обычно только подготавливает заключение такого договора, подыскивая поручителя и получая его согласие на поручительство, но участником договора поручительства не становится, ибо и без того несет обязанность по уплате долга как субъект основного обязательства.¹⁹

Ряд авторов полагает, что прекращение отношений поручительства в случае смерти должника происходит в связи с прекращением основного заемного обязательства и, как следствие, - прекращением всех акцессорных обязательств, направленных на надлежащее исполнение главного. Высказывания подобного рода, на наш взгляд, не основаны на нормах материального права.

Так, ст. 407 и п. 1. ст. 418 ГК РФ определяют общее правило, когда смерть должника является основанием прекращения обязательства: смерть должника обязательство прекращается, если исполнение не может быть произведено без его личного участия, либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. При этом закон не ставит возможность существования

¹⁴ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т.2. /под ред. И.М. Тютрюмова: С-Пб., издание книжного магазина «Законоведение», 1910, с. 1177.

¹⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Т.1., М. Статут, 1997, с. 187.

¹⁶ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Изд. 4-е. Т.3. Договоры и обязательства. СПб., 1896, с. 296.

¹⁷ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. Изд. 2-е., СПб., 1901, с. 260.

¹⁸ См. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / Под ред. и предислов. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2003. С. 73-74.

¹⁹ См. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. - СПб.: изд. «Юридический центр Пресс», 2004. С. 221.

обязательства после смерти должника, которое может быть исполнено без его участия, в зависимости от принятия наследниками наследства должника-наследодателя. Закон также не ставит в зависимость возможность потенциальных действий, совершаемых сторонним лицом в пользу умершего должника, при исполнении его обязательств. Ключевым аспектом в данном случае выступает наличие взаимосвязи самого обязательства и лица – должника, породившего своими действиями для себя такое обязательство. Какой-либо иной правовой связи в ст. 418 ГК РФ не устанавливается.

Анализируя данный фактор, необходимо отметить, что заемные отношения не являются тесно связанными с личностью должника, ибо п. 1 ст. 807 ГК РФ устанавливает, что по договору займа заимодавец передает в собственность заемщика деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. В силу ст. 819 ГК РФ к кредитному договору и возникаемым на его основе отношениям применяются нормы о займе, поскольку кредит является разновидностью последнего. Приведенные нормы свидетельствуют о самостоятельной природе заемного обязательства, которое может быть исполнено и не должником, так как не является тесно связанным с его личностью. В связи с этим вывод о том, что кредитный договор прекращается смертью должника, не соответствуют нормам ГК РФ.

Специфическим проявлением, основанным на неточном толковании законодательства, является складывающаяся правоприменительная практика, исходящая из того, что ст. 421 ГК определяет свободу лиц в заключении договоров, а равно в установлении определенных условий по своему усмотрению, поэтому при отсутствии в договоре поручительства прямого выражения согласия поручителя отвечать за исполнение заемного обязательства в случае смерти должника, такое лицо не может нести ответственность при наступлении подобного случая.²⁰

В обоснование изложенной позиции судебные инстанции ссылаются на ст. 431 ГК РФ, закрепляющую правило буквального толкования договоров в случае возникновения каких-либо

споров, а именно: при заключении договора поручитель однозначным образом изъявил свою волю, за что непосредственно он будет отвечать, и иного не дано.²¹ В то же время, если обратиться к самой сути толкования договоров, то под задачей толкования следует понимать то, что оно «... должно воспроизводить те представления и понятия, которые связывал с данной нормой ее создатель».²² Из приведенного тезиса, а также из ст. 431 ГК РФ не усматривается задача механического сопоставления одного фрагмента с иным. При толковании следует определить суть самого явления.

При выяснении сути договора и условия наступления ответственности поручителя считаем необходимым исходить из обстоятельства, указанного в свое время О.А. Красавчиковым. Он обратил внимание на то, что договор содержит в себе конкретную волевою модель того правоотношения, которое возникает в соответствии с законом на основании такового. По его утверждению, нечто аналогичное имеется и в отношении предписания самого закона, а именно: в нем нет договорных условий, но имеется общая модель прав и обязанностей, носителями которых становятся стороны, заключая соответствующий договор.²³ В развитие данной мысли полагаем целесообразным обратить внимание на теорию «об основных отдельных обязанностях», сформулированную А.А. Симолиным, возводящим их в число главного объекта регламентации со стороны законодателя.²⁴

Учитывая вышеизложенное и принимая во внимание легальное определение поручительства, содержащееся в ч. 1 ст. 363 ГК РФ, основной обязанностью поручителя является обязанность нести ответственность, что в силу п. 1 ст. 322 ГК РФ равнозначно исполнять обязанность²⁵ в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) должником обеспеченного обязательства (п. 1 ст. 363 ГК РФ). Принятие на себя ответственности и есть «основная отдельная обязанность», выра-

²¹ См., напр., Решение Сасовского районного суда Рязанской области от 17 апреля 2007г. по делу № 2-63-07 по иску АК СБ РФ к Г, П. и Т. о взыскании задолженности по кредитному договору.

²² Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. - М.: АО «Центр ЮриИнФ», 2002. С.83. В приведенной цитате автор рассматривает задачи толкования норм права, которые, как мы полагаем, всецело и правомерно могут быть перенесены на договор, представляющий собой своего рода «закон» для договаривающихся сторон.

²³ См.: Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор; понятие, содержание, функции. // Категория науки гражданского права. Избранные труды; В 2 т. Т. 2. - М.: Статут, 2005. С. 279.

²⁴ См.: Симолин А.А. Смешанные договоры и учение об отдельных обязанностях. // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. - М.: Статут, 2005. С. 463.

²⁵ В данном случае необходимо акцентировать внимание на том факте, что Гражданский кодекс ставит знак равенства между двумя понятиями, а именно: «солидарное обязательство» и «солидарная ответственность», в силу чего ответственность выражается в исполнении обязательства по правилам ст. 325 ГК РФ, с учетом норм ст. 323 и 324 ГК РФ.

²⁰ Кроме этого, указанная правоприменительная практика, с учетом предшествующих положений, обусловили появление на свет Проекта ФЗ № 337108-5 «О внесении изменений в ст. 367 ч. 1 ГК РФ», в соответствии с которым положения ст. 367 ГК РФ дополняются п. 5-6 относительно того, что поручительство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), либо смертью должника, если поручитель не дал кредитору согласие отвечать за исполнение обязательств наследниками должника.

женная через конкретную волевою модель отношения поручительства, возникающего в соответствии с законом на основании договора. Приведенные нормы права однозначным образом определяют условие наступления ответственности – факт неисполнения обязательства без каких-либо дополнительных условий или ограничений. Поэтому представляется неверным суждение о прекращении поручительства при наступлении смерти должника, исходя из норм о поручительстве и правил ст. 431 ГК РФ.

Еще одним доводом в пользу прекращения поручительства при наступлении смерти должника является мнение о наступлении неблагоприятных последствий для поручителей из-за возникновения наследственных правоотношений в случае принятия наследниками наследства, ибо это приведет к увеличению их ответственности. Данный тезис опровергается тем, что согласно ст. 361 и 363 ГК РФ при заключении договора поручительства объем ответственности устанавливается в договоре, как правило, в форме указания основных параметров заемного обязательства (размер займа, процентная ставка, срок займа, порядок погашения, неустойки) При этом фактов, свидетельствующих об увеличении ответственности, установленной договором, при наступлении указанных выше обстоятельств, не приводится.

По этой причине попытки сделать вывод об увеличении ответственности из-за изменения основного обязательства через наследственные правоотношения (в форме универсального правопреемства) являются несостоятельными. Несостоятельность обусловлена, во-первых,

неизменностью по содержанию и объему заемного обязательства, а также ответственности, установленной за его неисполнение, так как правопреемство не является формой внесения изменений в договор (гл. 29 ГК РФ); во-вторых, перемена лиц в заемном обязательстве на основании универсального правопреемства не влечет увеличения ответственности поручителя ни в силу закона, ни в силу принятых на себя обязательств, так как ответственность основывается на сумме фактического долга заемщика перед кредитором, который в полном объеме переходит к наследникам. Ссылки же на п. 1 ст. 1175 ГК РФ о пределах ответственности наследников по долгам наследодателя со стороны поручителя в части обоснования прекращения его отношений с кредитором необоснованны, поскольку названная норма определяет границы требования кредитора к наследнику, а не пределы действия последнего. В силу указанной статьи наследники могут нести ответственность в пределах стоимости наследственного имущества, имеющего соответствующую денежную оценку.

Итак, рассмотрев ряд подходов, определяющих ответственность поручителей в случае смерти должника – физического лица в заемном обязательстве, мы приходим к выводу о том, что действующее законодательство (если иное не оговорено сторонами) не содержит оснований к прекращению отношений поручительства при наступлении подобного события. Нормами гражданского законодательства не установлено ограничений на право кредитора требовать исполнения своей обязанности (ответственности) от поручителей в случае смерти физического лица.

НАДЛЕЖАЩИЙ ПРЕДМЕТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

АНАНЬЕВА Клара Яковлевна

Аннотация: в статье исследуется вопрос о понятии «предмета исполнения» обязательства; требования, предъявляемые к надлежащему предмету исполнения, а также рассматриваются особенности предмета исполнения денежных и альтернативных обязательств.

Annotation: in this paper we investigate the notion of «execution» obligation, the requirements for the proper execution of the subject, as well as the features of the object execution of monetary and alternative obligations.

Ключевые слова: обязательство, объект обязательства, предмет исполнения, денежное обязательство, альтернативное обязательство.

Key words: commitment, commitment object, the subject of performance, financial obligation, the alternative commitment.

Ныне действующий Гражданский кодекс, как и предшествующий, не раскрывает понятие «предмет исполнения». Однозначного ответа на этот вопрос мы не найдем и в цивилистической литературе. Ряд авторов, исходя из определения обязательства, данного в ГК РФ, в качестве предмета исполнения обязательства называют действие (либо воздержание от совершения действия), которое должен совершить должник. Так, М.И. Брагинский по этому поводу пишет: «Предметом исполнения служат те действия, которые должен совершить должник. Если совершение таких действий связано с передачей вещи, то и саму вещь принято называть предметом исполнения обязательства».¹ Данную точку зрения разделяет и Г.И. Стрельникова, которая указывает, что «под предметом исполнения понимаются действия, которые должнику в соответствии с содержанием обязательства необходимо совершить в пользу кредитора, а если указанные действия связаны с передачей какого-либо имущества, то общим понятием предмета исполнения охватывается и это имущество».²

Другие авторы в качестве предмета исполнения обязательств называют вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору.³

На наш взгляд, более предпочтительным является мнение тех авторов, которые в качестве предмета исполнения обязательств называют вещь, результат работы или услугу, предоставленную должником кредитору в результате совершения действия. Полагаем, что в обязательстве следует различать его объект, в качестве которого выступает действие должника (по передаче имущества, выполнению работ, уплате денег и т.п.) или воздержание от совершения действия, а также «предмет исполнения обязательства» (или предмет обязательства). Предметом исполнения обязательства является то благо, которое получает кредитор в результате действия (либо воздержания от действия), совершенного должником. Иначе говоря, предмет исполнения обязательства – это определенный результат действия должника. Он может носить материализованный (овеществленный) либо нематериализованный (неовеществленный) характер (например, по договору возмездного оказания услуг). Между тем, отождествление объекта и предмета обязательства встречается в учебной и научной литературе. Так, еще Д.И. Мейер действие в обязательстве называл не его объектом, а предметом. Он писал: «Предмет обязательства как право на чужое действие составляет всегда действие другого лица или, точнее, совершение действия другим лицом ... Действие как предмет обязательства должно представлять собой юридический интерес, ибо обязательства имеют значение в области права».⁴ Такое же отождествление мы встречаем у Е.А. Суханова в главе, посвященной характеристике понятия и видов обязательств,⁵ хотя в иных главах, посвященных анализу гражданских правоотноше-

¹ Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1996. С. 252 (автор главы М.И. Брагинский).

² Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая. / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М., 1998. С. 362 (автор главы Г.И. Стрельникова).

³ См.: Гражданское право. Часть 1. Учебник. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд. ТЕИС, 1996. С. 472 (автор гл. М.В. Кротов); Гражданское право: В 4 т. Т. 3. Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 53 (автор гл. Е.А. Суханов); Витрянский В. Общие положения о договоре // Хозяйство и право. – 1995, №12. С. 3; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ в 3 т. Т. 1. / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 812 (автор гл. Г.Д. Отнюкова); Доренкова Ю.М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2000. С. 76 и др.

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 462.

⁵ Гражданское право. Учебник. Т. 2. / Под ред. Е.А. Суханова. – М., 2000. С. 13.

ний, в том числе – объектов гражданских правоотношений, термин «предмет» правоотношений не применяется. Думается, что семантическое значение этих терминов действительно одинаково, но юридическая характеристика – разная, что вытекает и из содержания некоторых норм (см., например, ст. 322, 336 ГК). В связи с этим абсолютно верным представляется следующее утверждение А.И. Масляева: «Часто действие, как объект в обязательстве, направлено на какую-либо вещь или нематериальные блага – продукты духовного творчества (например, художественное произведение, изобретение). Вещи и продукты творческой деятельности, на которые направлены такие действия, нередко именуется предметом обязательства».⁶ Подобное же мнение высказывает и Н.И. Коваленко: «Предмет исполнения обязательства – благо, которое должник обязан предоставить кредитору или третьему лицу в результате совершения (или воздержания от совершения) действия, составляющего объект обязательства. Это могут быть вещи, в том числе деньги, выполнение работы, оказание услуги и т.д.»⁷ О.А. Красавчиков определял предмет исполнения как «вещь, услуга, а равно иной результат материальной или духовной деятельности, который в процессе исполнения переходит от должника к кредитору».⁸ Ф.И. Гавзе под предметом исполнения обязательства понимал «то благо, которое приобретает кредитор в результате выполнения должником лежащей на нем обязанности совершить определенное действие».⁹

Итак, проанализировав разнообразные точки зрения по вопросу о понятии предмета обязательств, мы пришли к выводу, что в качестве предмета исполнения обязательств (предмета обязательств) выступает материализованный либо нематериализованный результат совершения должником действия (либо воздержания от совершения действия). Это может быть вещь, результат работы, услуга, а также иной результат материальной или духовной деятельности должника.

Для того, чтобы обязательство было исполнено надлежащим образом, должник обязан передать именно тот предмет, который был предусмотрен. Из этого бесспорного положения исходит практика разрешения имущественных споров. Если же представленный должником предмет обязательства не соответствует

предъявляемым требованиям, то исполнение признается ненадлежащим (по ненадлежащему предмету). Требования к предмету исполнения определяются в соответствии с условиями договора, требованиями закона, а при их отсутствии – с обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ). При этом следует подчеркнуть, что ссылка на обычно предъявляемые требования, содержащаяся в законе не случайна. Она означает то, что предмет исполнения должен быть пригоден для использования именно в тех целях, для которых он предназначен. В связи с этим, поскольку чаще всего предметом исполнения выступает вещь, обязательство считается исполненным по подлежащему предмету, если должник: 1) передал в порядке исполнения вещь надлежащего качества; 2) передал в порядке исполнения вещь надлежащего количества. Считаем, что указанные критерии применяются и для случаев, когда предметом исполнения выступает результат работы или услуга. Мы не можем согласиться с высказыванием Г.И. Стрельниковой о том, что условия о количестве, качестве ... не имеют никакого значения для кредитных договоров, договоров о выполнении научно-исследовательских работ и т.п. По ее мнению, данные характеристики применимы только для договоров поставки и купли-продажи. Полагаем, что независимо от содержания конкретного обязательства, когда речь идет о предмете его исполнения, основными требованиями будут выступать количество и качество. Так, если должник обязан выполнить определенную работу и передать ее результат кредитору, безусловно, этот результат должен соответствовать количественным и качественным показателям. То же самое можно сказать и об услуге, оказанной должником кредитору.

К такому же выводу пришла и Ю.М. Доренкова, рассматривая требования, предъявляемые к предмету исполнения договорного обязательства. Она пишет: «... анализируя требования к качеству работы, можно сформулировать критерии качества услуг, оказываемых гражданам, следующим образом: условия договора, обязательные требования государственных стандартов, обычно предъявляемые требования к соответствующим услугам с учетом предмета договора возмездного оказания услуг. Вместе с тем, качество некоторых услуг определяется еще и такими понятиями как «категория», «класс», «разряд» и т.п., отражающими уровень обслуживания. Соответствующие им требования могут быть зафиксированы в нормативных и иных документах или определяться обычаем. Соответственно требованиям к качеству услуг, определенным по указанным критериям качества, должны определяться их недостатки (не-

⁶ Гражданское право. Учебник. Часть 1. / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. С. 352-353.

⁷ Советское гражданское право. Учебник. Т. 1. / Под ред. В.А. Грибанова, С.м. Корнеева. М., 1979. С. 479.

⁸ Современное гражданское право. Учебник. В 2-х т. Т. 1. Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 478.

⁹ Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 55-57.

надлежащее качество)».¹⁰

Для обеспечения надлежащего исполнения обязательства предмет исполнения должен быть либо точно определенным, либо по крайней мере определимым.¹¹ С этой целью вещь как предмет исполнения может быть наделена индивидуальными признаками, а может быть определена родовыми признаками. В том случае, когда предметом исполнения является индивидуально-определенная вещь, в дальнейшем никакой конкретизации не требуется, ибо такая вещь не может быть заменена никакой другой вещью. Иначе обстоит дело, если предметом исполнения обязательства выступает вещь, определенная родовыми признаками. В этом случае требуется некоторая конкретизация вещи относительно сорта, качества, фасона и т.д., которая обычно содержится в договоре. «Неуказание этих (конкретизирующих) признаков вещи приводит к тому, что предмет исполнения не установлен, и обязательство по этому поводу не возникает, разве только стороны договорились, что эти признаки будут установлены дополнительно».¹² Однако Ф.Г. Гавзе считал, что отсутствие указаний о качестве не лишает, как правило, обязательство силы, поскольку в этом случае качество вещи должно соответствовать указаниям закона; если же таких указаний нет, то вещь должна быть среднего качества.¹³ Иного мнения придерживались И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц. Они считали качество исполнения важнейшим признаком исполнения. Одновременно с этим данные авторы полагали, что если предмет обязательства наделен родовыми признаками и право выбора не предоставлено законом или договором одной из сторон или третьему лицу, должник обязан доставить предмет не ниже среднего качества.¹⁴

Аналогичное правило закрепляет законодательство ряда зарубежных государств, в соответствии с которым в случаях, когда предмет обязательства определен родовыми признаками, то при отсутствии специальных оговорок должник обязан предоставить вещи среднего качества и рода, а кредитор не обязан принимать нечто другое, даже более ценное, но не предусмотренное соглашением.¹⁵ Так, §243 ГГУ гласит: «Лицо, обязанное предоставлять вещь, определенную только родовыми признаками, должно предоставить вещь среднего сорта и качества». В соответствии со ст. 1246 ФГК, если предметом долга является вещь,

определенная родовыми признаками, должник не обязан, для освобождения себя от обязанности, дать вещь наилучшего рода, но он не может предложить вещь наихудшего рода.

В главе 22 ГК РФ, посвященной общим нормам исполнения обязательств, устанавливаются специальные требования к предмету исполнения в денежных, а также альтернативных обязательствах.

Денежными, во-первых, признаются обязательства, в которых деньги выступают в качестве единственного предмета исполнения (договор займа, кредитный договор). Другими словами, такие обязательства возникают по поводу денег. Кроме того, денежными являются и такие обязательства, в которых предусматривается обязанность по передаче денег в качестве эквивалента за предоставленные товары, выполненную работу, оказанную услугу (договор аренды, купли-продажи, услуги). В обязательствах второго вида деньги выступают в качестве платежного средства. Не являются денежными обязательства, в которых денежные знаки используются не в качестве средства погашения денежного долга (например, обязанность клиента сдавать наличные деньги в банк по договору на кассовое обслуживание). Денежным может быть как обязательство в целом (в договоре займа), так и обязанность одной из сторон в обязательстве (оплата товаров, работ или услуг). О.А. Красавчиков определял денежное обязательство «как обязательство, направленное на уплату денег»,¹⁶ то есть он говорил лишь об обязательствах, где деньги являются средством платежа. Хотя, как отмечалось выше, деньги могут быть в обязательстве и единственным предметом исполнения. О.А. Красавчиков указывал на общие требования закона, которые предъявлялись к предмету денежного обязательства. Он выделял три основных предписания закона, которые сводились к следующему:

- денежные обязательства должны быть выражены и оплачены в валюте (рублях);
- выражение и оплата денежных средств в иностранной валюте допускается только в случаях и порядке, установленном законодательством;
- установление процентов по денежным обязательствам не допускается, за исключением операций кредитных учреждений и других случаев, указанных в законе.¹⁷

Ныне действующий ГК РФ несколько изменил характеристику предмета денежных положений, тем не менее ряд высказываний О.А. Красавчикова остаются актуальными и в настоящее время. Так, ГК РФ в полном объеме сохранил общий принцип,

¹⁰ Доренкова Ю.М. Указ. раб. С. 88.

¹¹ Гражданское право: в 4 т. Т. 3. Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. С. 53.

¹² Гавзе Ф.И. Указ. соч. С. 57.

¹³ Гавзе Ф.И. Указ. соч. С. 57.

¹⁴ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Юрид. лит., 1950. С. 273-274.

¹⁵ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том 1. / Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. М., 2004. С. 454.

¹⁶ См.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 479.

¹⁷ См.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 479-480.

предъявляемый к предмету денежных обязательств. В соответствии с п.п. 1 и 2 ст. 317 денежные обязательства должны выражаться и исполняться в валюте Российской Федерации. Расчеты на территории РФ в иностранной валюте, а также использование платежных документов в иностранной валюте (аккредитивы, векселя, чеки) допускаются в случаях, порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке. Текущее регулирование в названной области осуществляет Центральный банк России (Банк России), который издает инструкции и письма о платежах в иностранной валюте. Так, гражданам РФ (резидентам) предоставлено право беспрепятственно осуществлять дарение иностранной валюты, платежных документов и фондовых ценностей, выраженных в иностранной валюте, супругу и близким родственникам, государству, фондам и некоторым другим организациям.

В целях устранения неблагоприятных последствий инфляции ГК устанавливает специальное правило, так называемую «валютную оговорку» (п.2 ст. 317). Данное правило допускает установление цены за единицу услуг, товара в твердой валюте или в условных денежных единицах (чаще всего в ЭКЮ). В этом случае должник обязан заплатить кредитору сумму в рублях по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. Таким образом, стороны вправе предусмотреть в договоре обязанность по уплате суммы в иностранной валюте, однако исполнение обязательства будет осуществляться в российской валюте – рублях. Иностранная валюта или условные денежные единицы, используемые в договоре, подлежат котировке ЦБ России либо должны иметь возможность для котировки через другие валюты. Условные денежные единицы также должны быть привязаны либо к одной из валют, либо в договоре должно содержаться правило о порядке перевода условных денежных единиц в рубли.

Следующее правило действует в отношении денежных обязательств, установленных в пользу потерпевших граждан при причинении вреда их жизни или здоровью, по договорам пожизненного содержания и в других подобных случаях. В целях защиты имущественных прав граждан подлежащая уплате сумма увеличивается соразмерно с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда (ст. 318 ГК). Такое увеличение производится автоматически в силу правила, содержащегося в названной статье. Поэтому гражданин, в пользу которого по решению суда взыскиваются твердые денежные суммы на его

содержание, не должен каждый раз при увеличении минимального размера оплаты труда обращаться в суд для перерасчета суммы взыскания средств на его содержание.

Что касается договоров между юридическими лицами либо предпринимательских договоров, то возможность учета инфляции закладывается непосредственно в самом договоре.

В отличие от ГК 1964 г. действующий ГК РФ иначе решает вопрос об уплате процентов по денежным обязательствам. ГК 1964 г. (ст. 176), как правило, запрещал взыскивать проценты по денежным обязательствам, за исключением операций кредитных учреждений, обязательств по внешней торговле и других случаев, указанных в законе. Статья же 395 ГК РФ в качестве общего правила устанавливает обязанность должника уплатить проценты в случае ненадлежащего исполнения денежного обязательства (уклонения от возврата денежных средств, иной просрочки в их уплате). Размер процентов определяется исходя из учетной ставки банковского процента, существующей в месте жительства (месте нахождения) кредитора на день исполнения обязательства, а если оно добровольно не исполнено, то на день предъявления иска или на день вынесения решения. Иной порядок взыскания процентов может быть установлен законом или соглашением сторон.

Системный анализ норм, направленных на регулирование отношений, связанных с получением процентов при неисполнении денежных обязательств, позволяет сделать вывод о том, что для реализации права на получение процентов кредитор не должен доказывать свои фактические убытки, а также размер доходов, который должник получил, незаконно пользуясь его денежными средствами. Кредитору достаточно доказать размер ставки банковского процента, существующий в месте его жительства (месте нахождения юридического лица). Поскольку в ГК РФ размер процентов не устанавливается, он определяется учетной ставкой банковского кредита. При этом «в данном случае имеются в виду ставки, существующие на финансовом рынке, или, иными словами, ставки, которые используют коммерческие банки при кредитовании своих клиентов... Если в месте, где должен устанавливаться размер процентов, существует несколько банков, то должна быть использована усредненная ставка процентов годовых по соответствующим кредитам».¹⁸

Из закона следует, что по общему правилу размер процентов определяется на день исполнения денежного обязательства. Однако поскольку банковский процент подвержен серьезным

¹⁸ Комментарий к ГК РФ: В 3 т. Т.1. / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт- Издат, 2004. С. 947.

колебаниям, кредитору предоставляется право основывать свое требование на банковском проценте, существующем на день предъявления иска или на день вынесения решения суда. Данное правило установлено в целях снижения потерь, которые может понести кредитор в результате нарушения обязательства должником. Поэтому выбор банковского процента должен делать кредитор при предъявлении иска в суд. Как указывают Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 8 октября 1998 г. №13/14, при выборе соответствующей учетной ставки банковского процента необходимо принимать во внимание, в течение какого времени имело место неисполнение денежного обязательства, изменялся ли размер учетной ставки за этот период, имелись ли длительные периоды, когда учетная ставка оставалась неизменной. Если же за время неисполнения денежного обязательства учетная ставка банковского процента изменялась, целесообразно отдавать предпочтение той учетной ставке банковского процента (на день предъявления иска или на день вынесения решения судом), которая наиболее близка по значению к учетным ставкам, существовавшим в течение всего периода просрочки платежа (ч. 3-4 п. 3).

Проценты должны начисляться с момента нарушения права кредитора получить причитающуюся ему сумму (когда он узнал или должен был узнать о нарушении его права) до момента фактического исполнения денежного обязательства. Данный момент определяется исходя из условий о порядке платежей, форме расчетов и положений ст. 316 ГК РФ о месте исполнения денежного обязательства, если иное не установлено законом либо соглашением сторон (ч. 2 п. 2 Постановления).

В тех случаях, когда денежное обязательство не исполняется добровольно, в целях приоритетного обеспечения интересов кредитора при недостаточности у должника средств для погашения всех его требований законом устанавливается очередность погашения требований по денежному обязательству, то есть определяется, какие требования погашаются в первую очередь, какие во вторую и т.д. В этом случае в первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения, во вторую – проценты, а затем – сумма основного долга. Данное правило применяется в том случае, если сами стороны не договорятся об ином порядке погашения долга (см. ст. 319 ГК).

Одной из особенностей исполнения денежного обязательства является то, что оно может быть исполнено путем внесения долга в

депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, – в депозит суда. Однако нужно иметь в виду, что указанный способ исполнения денежного обязательства допускается только при наличии обстоятельств, указанных в ст. 327 ГК РФ. К ним относятся:

- отсутствие кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;
- недееспособность кредитора и отсутствие у него представителя;
- очевидное отсутствие определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;
- уклонение кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

Перечень обстоятельств, содержащийся в ст. 327 ГК, дающих право должнику исполнить обязательство внесением долга в депозит нотариуса или суда, следует считать исчерпывающим. Данная специальная норма расширительному толкованию не подлежит. Указанным в ст. 327 ГК правом может воспользоваться, например, подрядчик при неявке заказчика за результатом выполнения работы или иного уклонения от его принятия (ст.ст. 720, 738 ГК).

Помимо денежных обязательств, специальные правила исполнения устанавливаются для альтернативных обязательств (*obligatio alternativae*).¹⁹ Общеизвестно, что альтернативными являются обязательства, в которых существует не один, а несколько предметов, причем передача любого из указанных предметов является надлежащим.²⁰ При этом, несмотря на имеющуюся в нем множественность предмета, альтернативное обязательство является единым обязательством «с содержанием определенным, но еще не определенным».²¹ По справедливому замечанию С.В. Сарбаша, существо альтернативности заключается в том, что обязательство предусматривает предоставление кредитору того или иного имущественного блага, а в качестве альтернативы могут выступать любые объекты гражданского права, на что обращал внимание еще В. Голевинский. Последний указывал, что «альтернативность может выражаться в выборе

¹⁹ Данные обязательства в дореволюционный период назывались разделительными обязательствами. См.: Бернштейн К. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб., 1871; Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 463-465.

²⁰ См.: Гражданское право. Часть 1. Учебник. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: Изд. ТЕИС, 1996. С. 473; Гражданское право. Учебник. Часть 1. / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. - С. 364; Гражданское право: В 4 т. Т. 3. Учебник. / Под ред. Е.А. Суханова. С. 24-25; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие понятия. С. 425-426.

²¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 122.

между двумя и более вещами, двумя и более видами работ, двумя и более видами услуг, но не обязательно альтернативность выступает в виде однородных объектов, они могут быть и разнородны.²² Альтернативным будет, например, обязательство, согласно которому должник обязуется передать кредитору квартиру в доме или уплатить стоимость квартиры.

По мнению Т.Л. Левшиной, альтернативность может касаться вопроса комплектности товара.²³ В литературе иногда альтернативность усматривают не во множественности объекта обязательства, а в его количественной характеристике. И.В. Елисеев, например, отмечает: «Так, предметом поставки может быть 1 тыс. куб. м. лесоматериалов плюс минус 5% по выбору одной из сторон договора. Если же стороны забыли указать, кому из них принадлежит опцион (т.е. право выбора), действует общее правило ст. 320 ГК: выбирает должник, т.е. поставщик».²⁴ Как справедливо отмечает по данному поводу С.В. Сарбаш, «такая альтернатива не подпадает под определение, данное в ст. 320 ГК РФ. Однако возможность и законность указанного условия в соглашении сторон едва ли должны вызывать сомнения в силу принципа свободы договора. В связи с данным примером, а также принимая во внимание и другие случаи альтернативных условий в обязательстве (в отношении сроков, места и др.), можно усмотреть в этом явлении его общий характер».²⁵ Заслуживает внимания его вывод о том, что институт альтернативности в обязательственном праве является универсальным, что дает основание ставить вопрос об изменении положений ст. 320 ГК РФ в сторону расширения сферы ее действия. На наш взгляд, саму статью 320 можно было бы излагать в следующей редакции: «Если альтернативное обязательство предусматривает несколько предметов, мест, сроков или других требований к исполнению, право выбора принадлежит должнику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства».

В тех случаях, когда в альтернативном обязательстве каждый предмет исполнения делим, возникает вопрос о возможности исполнения таким образом, чтобы была предоставлена часть одного предмета и часть другого. Ответа на этот вопрос ГК РФ не содержит. Однако ответ на поставленный вопрос можно найти в законодательстве некоторых

зарубежных стран и в литературе. Так, ст. 1191 ФГК содержит правило о том, что должник не может заставить кредитора принять часть одной вещи и часть другой. Подобное высказывание мы находим и у В.А. Ойгензихта, который утверждал: «Совершенно очевидно, что альтернативные обязательства должны исполняться целиком в отношении конкретной альтернативы. Исключается возможность исполнить часть одной и часть другой (или части всех альтернатив) без оговорки об этом в договоре».²⁶ Полагаем, что с этим мнением нельзя не согласиться, учитывая специфику альтернативного обязательства.

Из текста ст. 320 ГК следует, что право выбора предмета исполнения в альтернативных обязательствах принадлежит должнику. Совершенно очевидно, что если бы в качестве общего правила право выбора предоставлялось кредитору, то тогда следовало говорить о невозникшем обязательстве, поскольку кредитор не выбрал то, что обязан исполнить должник. Другими словами, из обязательства выпадает важнейший элемент – его объект. На это обстоятельство указывает и М.В. Кротов.²⁷ Тем не менее, законом, иными правовыми актами или условиями обязательства право выбора может быть установлено для кредитора. Так, п.3 ст. 20 ФЗ от 11.11.2003 г №138-ФЗ «О лотереях» предоставляет гражданину право выбора получить выигрыш в натуре либо денежный эквивалент выигрыша.

Вместе с тем, полагаем возможным согласиться с мнением С.В. Сарбаша о том, что право выбора допустимо определить и за третьим лицом²⁸, а не только за должником и кредитором.

Особенность альтернативного обязательства состоит в том, что право выбора остается неизменным и в случае гибели одного из нескольких предметов исполнения, а также изъятия его из оборота. Иначе говоря, если должник не может исполнить обязательство по одному из альтернативных предметов, он обязан исполнить обязательство по одному из оставшихся предметов.

Альтернативное обязательство следует отличать от обязательств по передаче вещей, определенных родовыми признаками. Главное отличие состоит в том, что в альтернативных обязательствах всегда имеется как минимум два различных предмета исполнения, а в обязательствах по передаче вещей, определенных родовыми признаками предмет исполнения один, но он определен родовыми признаками. Поэтому во

²² Цит. по: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 532-533.

²³ Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Изд. БЕК, 1997. С. 35.

²⁴ Гражданское право. Т. 2. Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 67 (автор главы И.В. Елисеев).

²⁵ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 533.

²⁶ Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. Душанбе, 1991. С. 46.

²⁷ См.: Гражданское право. Часть 1. Учебник. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд. ТЕИС, 1996. С. 473.

²⁸ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 540 (подстрочный текст).

втором случае у должника нет необходимости выбирать предмет исполнения, поскольку он определен заранее.

Альтернативные обязательства имеют определенное сходство с факультативными обязательствами. Однако факультативные обязательства являются самостоятельной разновидностью обязательств. Вместе с тем, в науке далеко не все согласны с выделением отдельно от альтернативных факультативных обязательств. Противником выделения факультативных обязательств был С.Н. Ландкоф, считавший, что факультативные обязательства не могут применяться, поскольку в отличие от альтернативных они не упомянуты в законе.²⁹ В.А. Ойгензихт также придерживался изложенной позиции.³⁰ Полагаем, что указанное мнение не учитывает возможность формирования сторонами обязательств, не поименованных в действующем законодательстве, в целях восполнения его пробелов. Факультативные обязательства не могли бы существовать только при условии их запрета императивными нормами закона. А этого не было ни в ранее действовавших ГК, ни в ныне действующем ГК РФ.³¹ Наличие факультативного обязательства признавали В.И. Синайский,³² Г.Ф. Шершеневич.³³

Факультативными признаются обязательства, в которых имеется только один предмет исполнения, но должнику предоставлено право заменить его на другой, заранее оговоренный, предмет. Согласия на замену не требуется, так как возможность замены оговорена заранее. В связи с этим, есть все основания утверждать, что замена основного предмета в факультативном обязательстве представляет собой одностороннюю сделку должника, поскольку для совершения замены достаточно выражения воли только одной стороны, а именно – должника. Поскольку замена предмета в

факультативном обязательстве является правом должника, кредитор не может требовать от должника исполнить обязательство по дополнительному предмету даже в случае гибели основного предмета. Поэтому в отличие от альтернативного обязательства, гибель предмета в факультативном обязательстве влечет за собой прекращение обязательства. Например, завещатель возложил на наследника обязанность передать определенному лицу автомашину, предоставив ему право заменить машину денежной суммой, равной стоимости машины. После открытия наследства выяснилось, что транспортное средство, попавшее в аварию, уничтожено. В связи с этим, вместе с гибелью предмета исполнения факультативного обязательства (автомобиля), прекратилась обязанность наследника выплатить эквивалентную денежную сумму.

И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц отличали исполнение факультативного обязательства от замены исполнения. Они справедливо отмечали, что факультативное обязательство заранее содержит условие о праве должника заменить предмет исполнения другим определенным предметом. Замена же исполнения имеет место тогда, когда в самом обязательстве отсутствует условие о возможности замены предмета исполнения, но в дальнейшем кредитор принимает другой предмет в качестве суррогата исполнения и обязательство в этом случае считается исполненным.³⁴

Итак, изложенное выше позволяет утверждать, что специфика предмета обязательства (предмета исполнения) предъявляет и особые требования к самому исполнению, несоблюдение которых приводит к ненадлежащему исполнению по предмету исполнения, а, значит, к возможности применения гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства (гл. 25 ГК РФ).

²⁹ См.: Ландкоф С.Н. Предмет обязательства в альтернативном обязательстве // Советское государство и право, 1956, № 6. С. 118-119.

³⁰ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. С. 6.

³¹ См. также по этому вопросу мнение М.И. Брагинского в кн. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. С. 427.

³² См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. С. 301.

³³ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. С. 364.

³⁴ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 272.

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДМЕТА И СИСТЕМЫ ТОРГОВОГО ПРАВА

БАТРОВА Татьяна Александровна

Аннотация: в настоящее время в науке отсутствует единый подход к определению сущности торгового права. Следствием этого является неопределенность предмета правового регулирования и разные трактовки системы торгового права. Автор представляет свой взгляд на эту проблему.

Annotation: currently, the science is no single approach to defining the essence of commercial law. It creates uncertainty as to the subject of legal regulation and different approaches to the definition of system of commercial law. The author presents her view on this issue.

Ключевые слова: торговое право, предмет и система торгового права, потребительские отношения, внешнеторговая деятельность.

Key words: commercial law, subject and system of commercial law, consumer relations, foreign trade activities.

Торговое право в свое время формировалось как право торговцев, а следовательно его предмет определялся по субъективному критерию, что означало отнесение к нему всего круга правоотношений, в которые оказывались вовлеченными торговцы при осуществлении своей деятельности. Однако стирание сословных различий и предоставление прав торговли широкому кругу лиц сместило акценты на сами торговые акты. На первый взгляд, это должно было дать новый импульс развитию этого элемента правовой системы. Однако ситуация еще больше усложнилась, поскольку для многих специалистов до сих пор самостоятельность торгового права связывается исключительно со спецификой некоего корпоративного статуса его основных субъектов. Если же взять за основу объективный критерий, то остается вопрос, какую деятельность можно назвать торговой, и допустимо ли включать в предмет торгового права деятельность так или иначе сопутствующую ей, а если да, то до какого предела.

Вопрос о предмете торгового права в науке вполне объяснимо решается в зависимости от того, как определяется его правовая природа, что не исключает различий в трактовках среди сторонников того или иного подхода.

В частности, при рассмотрении торгового права как подотрасли гражданского права в его предмет в одних случаях включаются общественные отношения в сфере торговой деятельности¹, в других, отношения в сфере оптовой торговли². Иногда в качестве предмета торгового права рассматривают сам торговый оборот, как часть имущественного оборота, регулируемого нормами

гражданского права³.

Рассмотрение торгового права как подотрасли предпринимательского права обуславливает принципиально иной подход к решению этого вопроса. Так, Л.В. Андреева выделяет три группы правоотношений: между коммерсантами, а также между коммерсантами и предпринимателями поставщиками и покупателями; коммерческо-управленческие и внутриторговые⁴.

Довольно своеобразно предмет торгового права представлен у сторонников торгового права как комплексной отрасли. Анализ научной литературы и законодательства источников позволяет выделить целый ряд спорных моментов, которые касаются возможности включения в предмет торгового права вопросов государственного регулирования торговой деятельности, отнесения к нему потребительских отношений, внешнеторговой деятельности, трудовых отношений, возникающих в торговой сфере, налогообложения и т.п.

Ряд ученых, связывая торговое право исключительно с внутренним торговым оборотом, включают в его предмет управленческие, финансовые, трудовые отношения, возникающие при осуществлении торговой деятельности, а также отношения, связанные с привлечением виновных лиц к административной и уголовной ответственности за правонарушения, связанные с торговлей⁵. Тем самым поддерживается позиция, в свое время высказанная В.А. Язевым, относившим к предмету торгового права все правовые отношения, возникающие в сфере деятельности внутренней торговли, в том числе сложный комплекс правоотношений в сфере торгового обслуживания

¹ См.: Бойкова О.С. Торговое право. Учебное пособие. М., 2009. С. 14.

² См.: Андреева Л.В. Теоретические проблемы коммерческого права России: Дисс. докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. С. 44; Трунина Е.В. Федасова Ю.В. Коммерческое право. М.: Юрист, 2008. С. 15.

³ См.: Беляева О.А. Коммерческое право России: курс лекций. М.: ЗАО Юстицинформ, 2009. С. 17.

⁴ См.: Андреева Л.В. Указ. работа. С. 46

⁵ См.: Коммерческое (торговое) право: Учебник / Под ред. Ю.Е. Булатецкого и В.А. Язева. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2002. С.37.

населения, в особенности регулирования гарантий прав покупателей в их отношениях с торговыми предприятиями; правоотношения, возникающие в процессе обеспечения внутренней торговли товарами народного потребления, выполнения для нее работ и услуг, связанных с надлежащим торговым обслуживанием покупателей, т.е. в сфере хозяйственных связей торговли с другими отраслями. Нормы этой отрасли, считал он, призваны определить правосубъектность граждан и торговых предприятий в том числе в личных неимущественных отношениях в торговле. Особую группу должны составлять правовые требования к торговому персоналу, включая заключение трудового договора и применение административных санкций⁶. Следует заметить, что подобный подход нередко прослеживается и в зарубежных изданиях по коммерческому праву.

Трудно объяснимую позицию по данному вопросу заняли авторы учебника «Коммерческое право», под редакцией М.М. Рассолова, П.В. Алексия и И.В. Петрова. Рассматривая коммерческое право как «часть гражданского права, выделение которой вызвано практическим интересом»⁷, они включают в его содержание главы, посвященные государственному регулированию коммерческой деятельности, административной ответственности, а также преступлениям в сфере коммерческой деятельности. В более ранних изданиях можно обнаружить даже разделы, посвященные рассмотрению и разрешению гражданских дел в арбитражном суде и правовому регулированию налоговых отношений⁸. И в том и в другом случае специфика собственно торговых отношений так и не была продемонстрирована.

Так же не вполне последовательной представляется позиция О.С. Бойковой, которая, признавая торговое право подотраслью гражданского, и отмечая некоторые особенности субъектного состава и объектов торгового права, рассматривает правовое регулирование таможенного дела и порядок разрешения коммерческих споров⁹.

Среди сторонников торгового права как самостоятельной отрасли права также не сложилось единого подхода. Связывая его предмет с правовым регулированием торговой деятельности¹⁰ и относя к нему совокупность общественных отношений, складывающихся в результате торговой деятельности, а также в результате деятельности по

обслуживанию торговли¹¹, они по-разному определяют круг этих отношений.

Наиболее обоснованной представляется широкая трактовка предмета торгового права как совокупности отношений, возникающих в сфере торговли. Ограничение же его профессиональной деятельностью посредников вряд ли оправдано, поскольку фактически исключает из сферы правового регулирования производителей товаров. Между тем, как справедливо отмечает Б.И. Пугинский, «торговый оборот начинается с продажи изготовителем произведенного им продукта»¹². При этом ли будет правильным ограничиваться сферой оптового товарооборота, включая в предмет торгового права только правоотношения, связанные с реализацией товаров их непосредственным производителем или иным продавцом покупателю, приобретающему их для использования в собственной предпринимательской деятельности или для перепродажи. Однако подобный подход вряд ли оправдан, поскольку явных причин для жесткого разграничения оптового и розничного товарооборота не имеется.

Серьезным вопросом, подлежащим решению при определении предмета торгового права, является возможность включения в него правового регулирования внешней торговли в контексте обеспечения благоприятных условий для ее осуществления, а также защиты экономических и политических интересов РФ. Основными препятствиями для этого являются принципиально иные условия осуществления торговой деятельности, сопряженной с перемещением товаров через таможенную территорию двух и более государств, а следовательно, необходимостью соблюдения таможенных формальностей, учета запретов и ограничений, установленных для защиты их экономических интересов. Отсюда же вытекает и другой аспект рассматриваемой проблемы – доминирование императивных предписаний государств, реализующих тарифные и нетарифные методы регулирования внешнеторговой сферы. Между тем, фактически вне правового поля остаются характерные только для внешней торговли типы операций, к которым помимо экспорта и импорта относятся и встречные сделки, среди которых выделяют бартерные, компенсационные, сделки типа «свитч», авансовые закупки, соглашение об «оффсете» и др. Не затрагиваются и вопросы внешнеторгового посредничества, которое обеспечивает половину всего международного товарооборота благодаря тому, что увеличивает экономичность совершаемых операций за счет

⁶ См.: Язев В.А. Указ. работа. С.70-71

⁷ Коммерческое право / Под редакцией М.М. Рассолова, П.В. Алексия и И.В. Петрова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 11. 431 с.

⁸ См.: Коммерческое право / Под редакцией М.М. Рассолова, П.В. Алексия и И.В. Петрова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. 461 с.

⁹ См.: Бойкова О.С. Указ. работа. С. 399-427.

¹⁰ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право: Учебник. М.: Зерцало, 2008. С. 22.

¹¹ См.: Коммерческое право: Учебное пособие / Под ред. Н.В. Постоного. - М.: ИД «Юриспруденция», 2006. - 188 с. С. 10

¹² Пугинский Б.И. Указ. работа. С. 23.

повышения оперативности при сбыте товаров, их конкурентоспособности из-за сокращения сроков поставок со складов; привлечения финансовых средств посредников в виде авансов, кредитов на создание сбытовой сети; получения достоверной информации от посредника об оценке качества и конкурентных свойствах товара; реализации товаров на более благоприятных для продавца условиях за счет оперативного учета посредниками конъюнктуры товаров на внешнем рынке¹³.

Дискуссионным остается вопрос о возможности отнесения к предмету торгового права потребительских отношений, поскольку «оптовая торговля и снабжение по своим целям, содержанию и правилам существенно отличаются от розничных сделок»¹⁴. Соответственно у сторонников узкой трактовки торгового права вопрос о месте правовых норм, регулирующих вопросы защиты прав потребителей, в системе торгового права автоматически снимается, поскольку розничный торговый оборот оно вообще не рассматривает.

Интересно, что повышенное внимание к этой проблеме в зарубежных странах, где защита прав потребителей стала приоритетным направлением нормотворчества, стало одним из основных аргументов сторонников рассмотрения потребительского права как особой комплексной отрасли права¹⁵. Однако при ближайшем рассмотрении можно убедиться, что большинство зарубежных изданий в этой области не оправдывают возлагаемых на них надежд. Подробно рассматривая механизмы защиты прав потребителей, ряд авторов вообще не определяют место потребительского права в системе права¹⁶, хотя иногда признают, что оно пронизывает несколько правовых сфер¹⁷. С. Блумфельд, не давая определения потребительскому праву, отмечает существование особых потребительских контрактов при покупке товаров, в том числе дистанционной, оказании услуг, страховании и т.п., права по которым защищаются как гражданским, так и уголовным правом¹⁸. В то же время потребительские отношения нередко рассматриваются в рамках торгового или

предпринимательского права (business law)¹⁹. При этом подчеркивается, что во многих областях одни и те же правила в равной мере применимы и к потребительским, и к предпринимательским сделкам²⁰.

Как представляется, вопросы защиты прав потребителей целесообразно рассматривать именно в рамках торгового права, поскольку именно исходя из этого устанавливаются большинство требований к организации торговли. Не случайно осознание потребности правовой защиты потребителей перевернули представления о системе и содержании торгового права в Европе, где соответствующие отношения регламентируются более детально, что позволяет даже выделить несколько направлений регулирования: 1) требования к рекламе, как отношениям, непосредственно предшествующим заключению договора; 2) содержание условий договора; 3) средства правовой (в том числе судебной) защиты в случае его нарушения²¹.

Очерчивая круг отношений, включаемых в предмет торгового права, необходимо определить, стоит ли его ограничивать собственно торговыми операциями или есть необходимость затронуть деятельность, обслуживающую торговлю, без которой ее осуществление будет трудно реализуемо. Проблема заключается в том, что состав этих отношений определяется по-разному как в российской, так и зарубежной науке.

Немаловажным является и вопрос о месте в системе торгового права вопросов государственного регулирования торговой деятельности. С одной стороны, очевидным представляется, что игнорировать устанавливаемые требования к составу участников торгового оборота, способам организации торговли, качеству товаров, процессу ценообразования и т.п. невозможно. С другой, вряд ли целесообразно в рамках торгового права делать акцент на элементах управления этой сферой экономики.

Данное противоречие может быть разрешено на тех же началах, что и вопрос о присутствии публично-правовых элементов в гражданском праве, вызванных реализацией публичных интересов, государственных и общественных. Применительно к торговому праву реализация первых ставит вопрос об особенностях участия в торговом обороте публично-правовых образований, а также созданных при их участии юридических лиц (унитарных

¹³ См.: Николокин С.В. Осигнационные соглашения в международном коммерческом обороте: особенности и практика разрешения споров // Таможенное дело. 2009. № 1.

¹⁴ Пугинский Б.И. Указ. работа. С. 25.

¹⁵ См.: Аврах А.М. Договор с участием потребителей в системе гражданско-правовых договоров. Автореф. дисс. канд. юрид. Наук: 12.00.03. Казань, 2007. 28 с. С. 10; Раялян А.А. Теоретические основы потребительского права России: цивилистическое исследование: Автореф. дисс...докт. юрид. наук. Казань, 2007. С. 23; Цехер Г. Я. Потребительское право – новая комплексная отрасль российского права (к постановке вопроса) // Российский юридический журнал. 1999. № 1. С. 51–64.

¹⁶ См.: Howells G.G. Weatherill S. Consumer protection law: Markets and the law. Aldershot: Ashgate Publishing, Ltd., 2005. 679 с.

¹⁷ См.: Miller Fr.H., Harrell A.C., Morgan D.J. Consumer law: problems and materials. Austin, Tex.: Butterworth Legal Publishers, 1986. P. 3

¹⁸ См.: Broomfield S. Consumer Law: a comprehensive guide to all aspects of consumer law. London: Emerald, 2005. С. 13.

¹⁹ См.: Gillies P. Business law. Federation Press, 2004. P. 639-684; Latimer P. 2009 Australian business law. CCH Australia Limited, 2008. P. 465-566; Miller LeRoy R.; Jentz G.A. Business law today: the essentials: text & summarized cases—e-commerce, legal, ethical, and international environment. Mason, OH: Thomson/South-Western West, 2008. P. 407-414.

²⁰ См.: Bradgate R., White F. Commercial Law. Oxford University Press, 2007. С. 4-5. 536 с.

²¹ См.: Тихоновецкий Д.С. Правовое регулирование договоров с потребителями в европейском праве // Закон. 2003. № 10. С. 96-99.

предприятий, государственных корпораций и т.п.). Защита общественных интересов обеспечивается посредством установления многочисленных требований к участникам торговли, реализуемым ими товарам и т.п. При этом присутствие публично-правовых элементов в торговых правоотношениях не мешает считать ее отраслью частного права.

Пока же приходится констатировать, что в отсутствие четких представлений о специфике предмета торгового права рождаются разные идеи относительно системной принадлежности той или иной совокупности правовых норм, регулирующих различные аспекты торговой деятельности. И подобных «не пристроенных» отношений довольно-таки много, что дает основание говорить о наличии у торгового права собственного *предмета правового регулирования*, который составляет совокупность общественных отношений, возникающих при осуществлении оптовой и розничной торговли, а также оказании сопутствующих ей услуг. Их отличительными признаками являются:

1) субъектный состав, представленный торговцами, торговыми организациями, организаторами торговли, торговыми агентами и посредниками;

2) объекты регулируемых общественных отношений, в качестве которых, прежде всего, выступают товары, требующие определения правового режима их обращения;

3) юридические факты, способствующие возникновению соответствующих отношений, роль которых зачастую выполняет договор;

4) практическая деятельность, содержание которой образуют чисто торговые и технологические процессы. Первые связаны с куплей и продажей товаров, а также организационно-хозяйственной деятельностью (изучением потребностей, договорной работой, рекламой, организацией торговли на рынках, ярмарках и биржах и т.п.). Вторые – с организацией движения товара (транспортировкой, хранением, упаковкой, расфасовкой и пр.

В условиях отсутствия единого подхода к предмету торгового права не приходится говорить о его устоявшейся системе, хотя нельзя не признать, что оно характеризуется наличием сложной совокупности норм и институтов, не характерных для других отраслей права.

Группировка правовых норм зависит от особенностей и взаимосвязей регулируемых торговых отношений, т.е. имеет объективную основу. Однако право не только отражает общественные отношения; его предназначение – регулировать и активно воздействовать на них. Поэтому на построение системы торгового права, группировку его норм, формирование институтов оказывают влияние и потребности практики. Следовательно, система торгового права – это

объективно обусловленное системой торговых отношений внутреннее его строение, объединение и расположение торгово-правовых норм в определенной последовательности. Совокупности торгово-правовых норм, регулирующих относительно обособленные группы однородных общественных отношений, образуют институты торгового права, которые в зависимости от своего содержания и значимости для регулирования торговых отношений, могут быть отнесены к Общей или Особенной части.

К Общей части относятся нормы торгового права, которые закрепляют основные принципы, правовой статус участников торгового оборота, правовой режим товаров и иных объектов торговых отношений. Они действуют независимо от способов организации торговли и имеют для нее общее значение. В силу тех же причин к Общей части необходимо отнести и общественные отношения, связанные с организацией договорной работы, созданием и функционированием инфраструктуры товарного рынка, а также реализацией мер государственного воздействия на сферу торговли.

Нормы Общей части торгового права конкретизируются в Особенной части, которая имеет сложную внутреннюю структуру, обусловленную многообразием участников, форм и способов организации торговли. Как представляется, в рамках этой отрасли можно выделить две подотрасли: право внутренней торговли и право внешней торговли, каждая из которых характеризуется своеобразным составом субъектов, способами организации торговли и методами государственного воздействия на нее.

Первая соответственно включает в себя институты оптовой и розничной торговли, опосредующие общественные отношения, возникающие в соответствующих сферах торгового оборота. Внутренняя структура института оптовой торговли определяется формами ее организации и включает подинституты биржевой торговли, торговли на оптовых рынках, в оптовых магазинах и т.п. Соответственно институт розничной торговли образует подинституты магазинной торговли, торговли на розничных рынках и ярмарках, а также дистанционной торговли.

Подводя итоги изложенному, хотелось бы отметить, что современное состояние торговой деятельности требует ее надлежащего правового обеспечения, что предполагает выработку единой концепции торгового права. И как представляется, есть достаточные основания говорить о формировании его собственного предмета правового регулирования и внутренне согласованной системы правовых норм и институтов.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СФЕРЕ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА И СТРОИТЕЛЬСТВА МНОГOKВАРТИРНЫХ ДОМОВ И ИНЫХ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ

КОЛОСКОВА Наталья Александровна

Аннотация: в данной статье дан краткий анализ норм гражданского законодательства, регулирующего правоотношения, возникающие в сфере индивидуального строительства и строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости. Кроме этого, дано краткое сравнение правового регулирования различных сфер строительной деятельности и выделены его особенности в сфере строительства индивидуальных жилых домов.

Annotation: in this article, a brief analysis of the norms of civil legislation regulating legal relations arising in individual building and apartment buildings and other real estate. In addition, a brief comparison of the legal regulation of different areas of construction activities and highlighted its features in the construction of individual houses.

Ключевые слова: многоквартирные дома, строительство индивидуальных жилых домов, малоэтажное строительство.

Key words: apartment buildings, construction of individual houses, low-rise construction.

В последнее время одним из наиболее распространенных видов гражданско-правовых отношений являются отношения, возникающие в связи со строительством многоквартирных домов. Это явление вполне объяснимо и прежде всего экономическими причинами, наличием спроса на жилье, доступными условиями кредитования.

Объектом рассматриваемых гражданско-правовых отношений, как правило, являются многоквартирные дома. В связи с усложнением данных отношений и необходимостью их детального урегулирования принимается Федеральный закон РФ от 30. 12. 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».¹

На сегодняшний день без надлежащего внимания законодателя остается вопрос правового регулирования правоотношений, возникающих в связи со строительством индивидуальных жилых домов. Данные отношения по своей правовой природе являются гражданско-правовыми, так как правовые вопросы их строительства регулируются нормами Гражданского кодекса РФ о договоре строительного и бытового подряда. Общие положения о договоре подряда носят в большей степени универсальный характер, так как

применимы к различного рода правоотношениям. На сегодняшний день это практически единственный источник правового регулирования строительства индивидуальных жилых домов. Однако в связи с увеличившимся спросом на индивидуальные жилые дома и необходимостью закрепления гарантий правовой защиты интересов граждан - заказчиков остро встает вопрос об улучшении качества правового регулирования правоотношений в сфере строительства.

Мнение о том, что законодатель уделил недостаточное внимание правоотношениям в сфере строительства индивидуального жилья, основано прежде всего на том, что Гражданский кодекс Российской Федерации содержит в своем составе всего лишь десять статей, посвященных договору бытового подряда. В силу пункта 3 статьи 730 ГК РФ к отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным ГК РФ, применяются закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними. Таким образом, применение Закона РФ «О защите прав потребителей» в данных правоотношениях вторично, лишь тогда, когда отсутствует специальная норма, регулирующая спорные правоотношения. При этом многие важные проблемы, имеющие место при строительстве индивидуальных жилых домов, до сих пор законодательно не решены. Например, не урегулированы надлежащим образом вопросы сдачи - приемки объекта индивидуального жилищного строительства. Важность этого вопроса неоспорима по той причине, что на практике часто имеют место нарушения со стороны застройщика (подрядчика)

¹ Федеральный закон РФ от 30. 12. 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета от 31. 12. 2004 г. № 292.

в отношении качества строительства. С учетом того, что гражданин – заказчик – это более слабая сторона правоотношений, требуется более детальное правовое регулирование отношений по сдаче – приемке объекта. Следует сказать и об ответственности сторон договора в случае нарушения сроков сдачи – приемки. В то же время Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» данные проблемы разрешает путем детального регулирования процесса приемки объекта строительства. Детальность регулирования заключается в том, что законодателем четко предусмотрен порядок извещения заказчика (инвестора) о готовности объекта к приемке. Кроме того, достоинством названного закона является определение требований к договору долевого участия в строительстве. В законе определены несколько существенных условий договора долевого участия в строительстве, без которых договор нельзя признать заключенным. Такая определенность – это прежде всего гарантия соблюдения интересов потребителей.

В отношении цены договора установлены специальные требования путем законодательного определения данного понятия. Итак, цена в договоре – это размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого участия для строительства (создания) объекта. Цена может быть определена в договоре как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство и денежных средств на оплату услуг застройщика. Из данного определения видно, что цена договора должна в любом случае соответствовать тем фактическим затратам, которые были произведены застройщиком при строительстве (создании) объекта. Застройщик имеет право рассчитывать на вознаграждение, уровень которого также должен быть не выше сложившейся цены на подобного вида работы. Таким образом, участник долевого строительства имеет гарантию того, что сумма, которую он выплатит, в случае необходимости должна быть подтверждена и обоснована застройщиком.

Обратимся теперь к Гражданскому кодексу РФ. В силу ст. 735 ГК РФ цена в договоре бытового подряда определяется соглашением сторон и не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами. В данном случае, несмотря на принцип равенства сторон, подрядчик, без сомнения, будет диктовать свою волю в отношении условия о цене, а заказчику при наличии желания получить готовый объект, придется согласиться на предложенную цену. И в последующем в случае

возникновения спора между подрядчиком и заказчиком по поводу цены, верх одержит подрядчик, потому что со ссылкой на ст. 735 ГК РФ суд укажет на наличие соглашения между сторонами именно о таком размере цены, а не ином.

Достоинства Федерального закона № 214-ФЗ заключаются еще и в порядке регулирования процедуры расторжения договора. В этом смысле глава Гражданского кодекса РФ о договоре бытового подряда не содержит специальных правил, что нередко создает спорные ситуации.

Были приведены лишь несколько преимуществ Федерального закона № 214-ФЗ, и только для того чтобы в данном сравнении отметить некоторые пробелы и недостатки законодательной базы, предназначенной регулировать правоотношения в связи со строительством индивидуального жилья. Конечно же нельзя сбрасывать со счетов тот факт, что правоотношения, складывающиеся в сфере строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (под которыми законодатель понимает в том числе и нежилые помещения и общее имущество в многоквартирном доме или ином объекте недвижимости) являются более сложными, чем отношения в сфере индивидуального жилищного строительства. Но, тем не менее, если строительная компания возводит дом на две семьи, то уже можно говорить о создании долевой собственности. Дом, предназначенный для проживания двух или более семей, может рассматриваться как многоквартирный. В таком случае применению подлежит Федеральный закон № 214-ФЗ. И только если дом предназначен для нужд одной лишь семьи, то речь идет о необходимости применения норм о договоре подряда. Фактически объекты незначительно отличаются между собой, однако, правовое регулирование различное.

Нельзя отрицать и тот факт, что правовое регулирование индивидуального жилищного строительства также имеет свои особенности. Анализ ряда нормативных правовых актов позволяет сделать такой вывод. Так в статье 25. 2 Федерального закона от 21. 07. 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» предусмотрены особенности государственной регистрации прав на земельный участок, предоставленный для целей индивидуального жилищного строительства.

Статья 25. 3 названного Федерального закона предусматривает особенности государственной регистрации некоторых объектов недвижимого имущества, в частности государственной регистрации объектов индивидуального жилищного строительства, создаваемого или созданного на земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства или созданном на земельном участке, расположенном в

черте поселения и предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства.² Таким образом, законодателем предусмотрен упрощенный порядок регистрации прав на указанные объекты. В этом состоят, конечно же, преимущества действующего законодательства, которые, как правило, выражают интересы индивидуального застройщика.

Особенности имеются и в порядке выделения земельного участка под индивидуальное жилищное строительство.

Специфика правового регулирования строительства индивидуальных жилых домов заключается в том, что гражданско-правовой аспект данной проблемы определен не только Гражданским кодексом РФ, но и нормами иных правовых актов.

К ним относятся Жилищный кодекс Российской Федерации,³ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴, Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁵, Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года № 2281 «О разработке и внедрении внебюджетных форм инвестирования жилищной сферы»⁶, Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 года № 1180 «О жилищных кредитах»⁷ и некоторые другие.

Для строительства индивидуального жилого дома застройщик должен иметь правоустанавливающие документы на земельный участок, предназначенный для строительства дома; разрешение на строительство и производство строительномонтажных работ; архитектурно-строительный проект и справку о сметной стоимости дома.

Для приобретения или для строительства жилого дома гражданин может использовать собственные средства. Типичны ситуации, что их не хватает. При их нехватке он может использовать заемные средства, предоставляемые гражданам на основе специальных региональных программ, разработанных в соответствии с федеральным законодательством.

Необходимость привлечения денежных средств для строительства позволяет говорить о тесной взаимосвязи правоотношений в сфере строительства и кредитных правоотношений.

При этом кредитные правоотношения

регулируются не только Гражданским кодексом РФ, так как необходимо учитывать местные особенности. В связи с этим региональным законодательством могут устанавливаться требования для договора займа, используемого для финансирования строительства. В нем, как правило, должны быть указаны: цель получения займа; срок возврата и размер займа; порядок использования заемщиком средств первоначального взноса; порядок выдачи займа; порядок погашения займа; величина процентной ставки за пользование займом, условия изменения процентной ставки; условия страхования рисков; обеспечение обязательства заемщика; способ и формы проверки обеспеченности и целевого использования займа; ответственность за нецелевое использование и несвоевременный возврат займа и другие условия по соглашению займодавца и заемщика.

Специфика займа в данных правоотношениях очевидна. Он в любом случае является целевым. Займодавец имеет право осуществлять контроль за использованием денежных средств заемщиком.

Возможно в строительных правоотношениях и поэтапное финансирование. Этапы финансирования согласовываются с застройщиком. Учету подлежит в данном случае и сметная документация. Окончание отдельного этапа строительства дома удостоверяется актом приемки законченного этапа строительства, подписываемым заемщиком и уполномоченным представителем займодавца.

Региональное законодательство имеет преимущество еще и в том, что позволяет молодым семьям получать социальные выплаты, в том числе и на строительство индивидуальных жилых домов.

Учитывая актуальность проблемы развития массового малоэтажного строительства индивидуальных домов, в правовом регулировании данных правоотношений большое значение играют региональные программы развития жилищного строительства, которые определяют роль органов местного самоуправления в данной сфере деятельности. Примером может служить областная целевая программа «Свой дом»⁸, принятая постановлением Рязанской областной Думы.

Таким образом, очевидно, что помимо Гражданского кодекса РФ, целый ряд вопросов регулируется подзаконными актами и актами органов местного самоуправления. Однако существующее разнообразие правовых актов нельзя рассматривать как положительную тенденцию развития законодательной базы в сфере индивидуального жилищного строительства. Отсутствие единого нормативного правового акта, несомненно, сказывается на качестве правового регулирования.

² Федеральный закон от 30.06.2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» // Российская газета от 07.07.2006 г. № 146.

³ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ // Российская газета от 12.01.2005 г. № 1.

⁴ Федеральный закон от 6.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета от 8.10.2003 г. № 202.

⁵ Федеральный закон от 16 июля 1998 № 102 «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Российская газета от 22 июля 1998 г. № 137.

⁶ Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года № 2281 «О разработке и внедрении внебюджетных форм инвестирования жилищной сферы» // Российская газета от 30.12.1993 № 254.

⁷ Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 года № 1180 «О жилищных кредитах» // Российские вести от 15 июня 1994 г. № 108.

⁸ Закон Рязанской области «Об утверждении областной целевой программы «Свой дом» (принят постановлением Рязанской областной Думы от 21 мая 2003 г. № 322-III РОД) от 3 июня 2003 г. № 33-03 // Рязанские ведомости от 18 июня 2003 г. № 116.

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ТУРУСОВА Ольга Сергеевна

Аннотация: статья посвящена правовой сущности и отличительным признакам семейно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности.

Annotation: article is devoted legal essence and distinctive signs of family-law responsibility as independent kind of juridical responsibility.

Ключевые слова: семейно-правовая ответственность, юридическая ответственность, семейное право.

Key words: family-law responsibility, juridical responsibility, family law.

В теории права отсутствуют четкие, научно обоснованные критерии, на основании которых можно было бы судить о том, существует ли в конкретной отрасли права своя «собственная» ответственность или нет, и можно ли рассматривать ее как самостоятельный вид юридической ответственности. Традиционно выделяются следующие виды юридической ответственности: уголовная, гражданско-правовая, административная и дисциплинарная¹.

С изменением общественных отношений и реформированием законодательства закономерным стало появление новых видов юридической ответственности, в частности, семейно-правовой. На возможность её выделения в качестве самостоятельного вида указывают Е.М. Ворожейкин², В.А. Рясенцев³, Н.С. Малеин⁴, А.М. Нечаева⁵, Л.Е. Чичерова⁶, Н.Ф. Звенигордская⁷ и другие авторы.

Дискуссионность существования семейно-правовой ответственности обусловлена тем, что в Семейном кодексе Российской Федерации⁸ (далее –

СК РФ) отсутствует понятие данного института, что дает основание выдвигать различные точки зрения относительно природы данного правового института и вносить сомнения о семейно-правовой ответственности как о самостоятельном виде юридической ответственности. Между тем анализ положений СК РФ позволяет констатировать, что термин «ответственность» употреблен в его тексте в статьях 1, 45, 63, 65, 111, 115, 122, 126.1, 139, 153, 155.2.

При рассмотрении института семейно-правовой ответственности важно обратить внимание на сам термин «семейно-правовая ответственность» и на возможность его использования в качестве синонима понятию «ответственность в семейном праве», поскольку в правовой литературе не проводится четкая граница между двумя этими категориями, в некотором смысле даже наблюдается наложение и смешение. Представляется, что указанные два термина не являются синонимами, поскольку «ответственность в семейном праве» – это более широкое понятие, которое включает в себя помимо семейно-правовой ответственности, так же гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность за нарушение семейного законодательства.

Определяющим критерием для выделения семейно-правовой ответственности и отграничения её от иных видов юридической ответственности являются специфические свойства предмета и метода правового регулирования. В настоящее время вопрос об отраслевой принадлежности семейного права не имеет однозначного ответа в науке. В зависимости от того, рассматривать ли семейное право как самостоятельную отрасль права или как подотрасль гражданского права, решается вопрос о существовании семейно-правовой ответственности, поэтому представляется необходимым выделить основные позиции по этому

¹ Общая теория права и государства/Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С.208-209; Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник. М., 1999. С.523-527; Комаров С.А. Общая теория права и государства. М., СПб, 2004. С.390-394.

² Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 254-334.

³ Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1967. С. 105.

⁴ Малеин Н.С. Об ответственности в семейном праве // Законодательство о браке и семье и практика его применения. Свердловск, 1989. С. 123 – 124.

⁵ Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М., 1991. С.148,166.

⁶ Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики. Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Краснодар, 2004.

⁷ Звенигордская Н.Ф. Понятие и характеристика ответственности по семейно-правовым договорам: общее и частное // Семейное и жилищное право. 2009. №6. С. 10-16, Звенигордская Н.Ф. Связь семейно-правовой ответственности с защитой семейных прав // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. № 2 (28). С. 23-26.

⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (в ред. от 23.12.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16; 1997. №46. Ст. 5243; 1998. №26. Ст. 3014; 2000. №2. Ст. 153; 2004. №35. Ст. 3607; 2005. №1 (ч.1). Ст. 11; 2006. №23. Ст.2378; №52 (ч.1). Ст. 5497; 2007. №1 (ч.1). Ст.21; №30. Ст.3808; 2008. №17. Ст.1756; №27. Ст. 3124; 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7001.

вопросу и обозначить собственную.

Одна группа ученых полагает, что семейное право – это подотрасль гражданского права⁹. Взгляд на семейное право как на самостоятельную отрасль права разделяют большинство ученых, представителей науки теории права, а также гражданского и семейного права¹⁰.

Придерживаясь теории самостоятельности семейного права, имеющего свой самостоятельный вид юридической ответственности (семейно-правовую ответственность), полагаем необходимым обозначить круг семейных правоотношений, которые определяют границы семейно-правовой ответственности. Как известно, предмет семейного права составляют следующие группы общественных отношений: брачные правоотношения (условия и порядок заключения брака; прекращение брака; недействительность брака); личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными); некоторые личные неимущественные и имущественные отношения между другими родственниками и иными лицами; отношения, возникающие в связи с устройством в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Перечисленные выше семейные правоотношения и отдельные их виды оказывают непосредственное влияние на границы и содержание семейно-правовой ответственности. Таким образом, пределы реализации семейно-правовой ответственности ограничены рамками семейных правоотношений, а, следовательно, предметом семейного права.

На формирование понятия семейно-правовая ответственность большое влияние оказала общая теория юридической ответственности. Это можно определить, сравнив различные определения семейно-правовой ответственности, которые выступают модификациями общетеоретических концепций юридической ответственности с учетом специфики с семейного права.

Первая группа ученых рассматривает

семейно-правовую ответственность как санкцию правовой нормы¹¹. С данной точкой зрения нельзя согласиться, поскольку в теории права общепризнанно, что «юридическую ответственность нельзя отождествлять с санкцией, так как последняя является лишь мерой»¹². Итак, санкции правовых норм предусматривают лишь меры юридической ответственности, а семейно-правовые санкции предусматривают меры семейно-правовой ответственности.

Ряд авторов полагает, что семейно-правовая ответственность – это обязанность. В науке семейного права эту позицию поддерживает в более поздних работах М.В. Антокольская, которая приходит к выводу, что семейно-правовая ответственность может быть определена как обязанность лица претерпеть лишение права или иные дополнительные неблагоприятные последствия своего виновного противоправного поведения, причем ответственность в семейном праве идентична гражданско-правовой¹³.

Идентичность семейно-правовой ответственности гражданско-правовой, на наш взгляд, вызывает сомнения, учитывая, что семейное право имеет собственный объект правового регулирования отличный от объекта правового регулирования в гражданском праве. В.А. Рясенцев, сравнивая гражданско-правовую ответственность с ответственностью по семейному праву, указывал, что «если гражданское право использует исключительно имущественные санкции, то в семейном праве преобладают санкции личного характера. В отличие от гражданского права, довольно широко использующего меры ответственности, в семейном праве они применяются весьма ограниченно»¹⁴. Однако, бесспорно, что эти два вида ответственности имеют общие черты, как и с уголовной, административной и другими видами юридической ответственности.

Кроме того, с определением юридической ответственности вообще и семейно-правовой ответственности, в частности, как обязанности можно не согласиться по следующим основаниям. Юридическая обязанность – это предусмотренная нормой права мера должного поведения участника правоотношения¹⁵. Юридическая обязанность является наравне с субъективным правом одним из элементов содержания правоотношения. Таким

⁹ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 12–13; Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Т. 3. Л., 1965. С. 175–186; Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 17; Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное - право частное» // Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С. 75–76; Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – 3-е изд., перераб и доп. – М., 2010. С.

¹⁰ См.: Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву, семейному и наследственному. СПб., 1877. С. 5; Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 1; Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 70; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963; Матвеев Г.К. Советское семейное право. М., 1971; Ворожейкин Е.М. Семейное право как самостоятельная отрасль права // Советское государство и право. 1967. № 4. С. 29; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985; Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 1999. С. 18–19; Нечаева А.М. Семейное право: Проблемы и перспективы развития // Государство и право. 1999. N 3. С. 72–73 и другие.

¹¹ Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов. 1985. С. 44; Антокольская М.В. Меры защиты и ответственности в алиментных обязательствах // Советское государство и право. 1990. №8. С. 126.

¹² Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник – 4-е изд. перераб. М., 1998. С. 360.

¹³ Антокольская М.В. Семейное право: Учебник – М.: Юрист, 1996. С.104.
¹⁴ Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. М.:Юридическая литература, 1982. С. 16.

¹⁵ Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 161.

образом, юридическая обязанность и юридическая ответственность – явления взаимосвязанные, но не тождественные в механизме правового регулирования. Исполнение обязанности не является ответственностью, а может рассматриваться как элемент правосознания¹⁶. В этой связи представляется невозможным выделение обязанности в качестве главного признака юридической ответственности, поскольку он не отражает содержание данного правового института.

Большинство исследователей семейного права полагают, что семейно-правовая ответственность – это правоотношение, субъектами которого выступают правонарушитель, потерпевшие и государство в лице его компетентных органов и должностных лиц. Первым на этот признак указал Е.М. Ворожейкин. Среди других специфических признаков семейно-правовой ответственности он отмечал следующие: ответственность в семейных правоотношениях возможна лишь при условии, если поведение участников правоотношений противоречит нормам права, в санкции которой предусмотрены отрицательными (неблагоприятными) последствия; всегда выступает за уже существующее правоотношение и не может быть результатом поведения лиц, не участвующих в нем; её наступление обязательно связывается с нарушением прав другого субъекта семейных правоотношений только при наличии вины субъекта¹⁷.

Эта точка зрения была поддержана Л.И. Глушковой, по мнению которой ответственность в семейном праве – это неблагоприятные правовые последствия¹⁸, а также В.И. Данилиным, уточнившим, что семейно-правовая ответственность – это лишение за совершенное правонарушение¹⁹.

Действительно, семейно-правовая ответственность представляет собой лишение или ограничение личных прав (например, лишение родительских прав или ограничение родительских прав при виновном поведении родителя) или имущественных прав (например, при вынесении решения о признании брака недействительным суд вправе признать за супругом, права которого нарушены заключением такого брака (добросовестным супругом) право на получение от другого супруга содержания в соответствии со ст. 90, 91 СК РФ), предусмотренных семейным законодательством.

В процессе научного анализа сущности

семейно-правовой ответственности высказывались и другие суждения, которые затруднительно отнести к изложенным выше точкам зрения. Некоторые ученые признают существование семейно-правовой ответственности, но считают её частью более широкой категории – частноправовой ответственности и, как следствие, противопоставляют её публично-правовой ответственности²⁰. Оригинальна позиция А.Е. Казанцевой, которая полагает, что «содержание семейно-правовой ответственности заключается в устранении обязанных лиц от личного воспитания детей, воплощающегося в различных формах, зависящих от основания возникновения правоотношений по воспитанию»²¹.

Суммируя сказанное, можно сделать вывод о том, что большинство ученых исходят из так называемого негативного понимания семейно-правовой ответственности. Рассмотрение ответственности в семейном праве с позитивной точки зрения критикует А.М. Нечаева: «столь широкое понимание ответственности, отождествление её с чувством ответственности в научно-исследовательских работах затрудняет не только её осмысление, но и разработку всех сторон ответственности как целостной проблемы, затрудняет изучение механизма её действия»²².

Анализ правовой сущности семейно-правовой ответственности позволяет сделать следующие выводы:

1. СК РФ не использует понятие «семейно-правовая ответственность», однако отсутствие обобщающих правил об ответственности в действующем семейном законодательстве не может считаться доводом, свидетельствующим об отсутствии такого института в семейном праве, и представляет собой один из пробелов семейного законодательства.

2. Необходимо различать понятия «семейно-правовая ответственность» и «ответственность в семейном праве», поскольку первая является разновидностью второй. Семейно-правовая ответственность является разновидностью юридической ответственности, а юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности.

3. Семейно-правовая ответственность характеризуется некоторыми признаками, общим для всех видов юридической ответственности:

Во-первых, применение семейно-правовой

¹⁶ Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 43.

¹⁷ Ворожейкин В.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 254-334.

¹⁸ Глушкова Л.И. Ответственность в советском семейном праве: Дис... канд. юрид. наук. М., 1982. С.12.

¹⁹ Данилин В.И. Ответственность по советскому семейному праву. Уфа, 1980. С. 5.

²⁰ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: Норма, 2009. С. 167; Кислухин В.А. Виды юридической ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.5-15.

²¹ Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и их ответственность за их нарушение. Томск: Издательство Томского университета, 1987. С. 130.

²² Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. М., 1991. С. 152.

ответственности осуществляется на основе правовой регламентации ее объема и пределов, нормативного установления оснований, содержания и процессуальных форм реализации. Нормы, регулирующие составные элементы семейно-правовой ответственности, в совокупности представляют собой самостоятельный институт семейного права.

Во-вторых, она представляет собой государственное принуждение, поскольку реализуется через властные полномочия суда или органов опеки и попечительства. Следовательно, семейно-правовая ответственность носит государ-

ственно-принудительный характер.

В-третьих, семейно-правовая ответственность влечет за собой наступление для правонарушителей неблагоприятных последствий, предусмотренных санкцией правовой нормы. По содержанию меры семейно-правовой ответственности выражаются в лишении или ограничении прав нарушителей, поскольку иным образом оказать принудительное воздействие на этих лиц невозможно. Неблагоприятные последствия для правонарушителя могут наступать в виде лишения личного характера, в том числе и ограничения семейной правоспособности.

ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА, ПОСТУПАЮЩЕГО В СОБСТВЕННОСТЬ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ

ХЛЫСТОВ Михаил Викторович

Аннотация: в статье анализируются наиболее значимые источники формирования имущества, поступающего в собственность религиозных организаций Русской Православной Церкви: создание имущества за счет собственных средств; частные пожертвования; передача религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной и муниципальной собственности; доходы от культовой деятельности.

Annotation: in article the most significant sources of formation ownership, arriving in the property of the religious organizations of Russian Right-nice Church are analyzed: creation of property at the expense of own means; private donations; transfer to the religious organizations of property religious on-value, being in the state and municipal property; income from cult activity.

Ключевые слова: собственность, имущество, пожертвования, культовая деятельность.
Key words: ownership, property, donations, cult activity.

Вопрос об источниках формирования имущества, поступающего в собственность религиозных организаций Русской Православной Церкви, – один из важнейших при характеристике их субъективного права собственности. В п.2 ст.21 Федерального закона РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях» приведен широкий перечень источников формирования имущества религиозных организаций, который не является исчерпывающим.

В соответствии с п.2 ст. 21 названного закона религиозные организации обладают правом собственности на имущество, приобретенное или созданное ими за счет собственных средств, пожертвованное гражданами, организациями или переданное религиозным организациям в собственность государством либо приобретенное иными способами, не противоречащими законодательству Российской Федерации.

Такой источник формирования имущества, как его создание за счет собственных средств, является достаточно распространенным среди религиозных организаций Русской Православной Церкви. На практике нередко православные приходы усилиями прихожан или своих работников занимаются строительством тех или иных подсобных помещений, написанием и реставрацией икон, созданием предметов, используемых при богослужениях и т.п. Но в особенности распространена практика самостоятельного создания того или иного имущества в православных монастырях. Это связано, в первую очередь, со спецификой внутреннего устройства и целей, преследуемых монастырями. Поскольку целями создания последних является не только вероисповедание, но и удаление монашествующих от мира, монастыри всегда стремились к самодостаточности и

независимости в экономическом плане. Несмотря на то, что в настоящих условиях такая самодостаточность едва ли возможна, монастырям, находящимся в сельской местности, весьма свойственны занятия огородничеством, садоводством, животноводством, рыболовством и т.п., а находящимся в городах – занятия хлебопечением, швейным производством, осуществляемыми для удовлетворения собственных нужд.

Право собственности на имущество, «приобретенное за счет собственных средств», возникает у религиозных организаций Русской Православной Церкви на основе заключения таких гражданско-правовых договоров, как купля-продажа, подряд, мена, поставка и т. п., а также в результате осуществления предпринимательской деятельности.

Одним из источников формирования имущества и возникновения права собственности на него у православных религиозных организаций являются частные пожертвования. Это вытекает из п. 1 ст. 582 ГК РФ, п. 1 р. XV Устава Русской православной церкви, принятого 13—16 августа 2000 г., а также п. 40 Устава Прихода.

Пожертвование как юридическое действие в пользу церковных учреждений было известно на протяжении тысячелетий. В Российской империи принятие денег и другого движимого имущества церковными организациями не обуславливалось особыми законами. О пожертвованиях в пользу церкви или на постоянное содержание причета, ценность которых значительна, сообщалось Св. Синоду через епархиальное начальство.¹ Данное обстоятельство подчеркивает и К.П. Победоносцев, указывая, что «принятие приношений в пользу

¹ Певцов В.Г. Лекции по церковному праву — Петербург, 1914. С. 283.

церкви вещами и деньгами допускается свободно. Недвижимое имущество в пользу архиерейских домов, церквей и монастырей принимается через Св. Синод с Высочайшего соизволения, а в пользу духовных училищ — с разрешения Синода».²

Пожертвование не имело специального законодательного регулирования и в советском гражданском праве. Только во второй части ныне действующего Гражданского кодекса РФ содержится ст. 582 под названием «Пожертвование». Из анализа указанной статьи следует, что жертвование в юридическом смысле является особой разновидностью дарения, представляя собой не одностороннюю сделку, а договор, сторонами которого выступают жертвователь (даритель) и получатель жертвования (одаряемый). В связи с этим, для жертвования характерны все признаки договора дарения. Вместе с тем, жертвование имеет и ряд специфических особенностей. В частности, при жертвовании в качестве дара может выступать только вещь или имущественное право (разрядка автора), но не освобождение одаряемого от имущественной обязанности, как в обычном договоре дарения. В договоре жертвования субъектный состав одаряемых более узкий. Помимо граждан, одаряемыми могут быть только те виды некоммерческих организаций, которые перечислены в п. 1 ст. 582 ГК. К ним относятся: лечебные, воспитательные, учебные, научные, благотворительные учреждения, учреждения социальной защиты, фонды, музеи и другие учреждения культуры, общественные и религиозные организации, а также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования.

Важнейшим признаком договора жертвования является то, что дар передается на достижение какой-либо общепользительной цели. При этом, согласно п. 3 ст. 582 ГК, жертвование имущества гражданину должно быть, а юридическим лицам — может быть обусловлено использованием этого имущества по определенному назначению. В случае отсутствия данного условия в договоре жертвование имущества гражданину считается обычным дарением, а в остальных случаях жертвованное имущество используется одаряемым в соответствии с назначением имущества.

Итак, из п. 1 ст. 582 ГК следует, что жертвования могут поступать в адрес самой религиозной организации. Чьего-либо разрешения или согласия на их принятие не требуется (п. 2 ст. 582 ГК). Религиозная организация, принимающая жертвование, для использования которого установлено определенное назначение, должна вести обособленный учет всех операций по

использованию жертвованного имущества, что следует из п. 3 ст. 582 ГК. Наиболее распространенной формой жертвования православным религиозным организациям является передача денег физическими лицами — прихожанами через кружки, а также в ящик для жертвований.³ На кружке (ящике для жертвований) должна быть соответствующая надпись, позволяющая отнести полученные средства либо к средствам на содержание (например, на ремонт храма), либо к средствам на уставную деятельность. Формулировки на кружках (ящиках для жертвований) должны соответствовать формулировкам в приходных кассовых ордерах, по которым полученные от прихожан суммы сдаются в кассу прихода или подворья. При поступлении средств в ящик для жертвований составляется акт приема жертвования.

Следует подчеркнуть, что в указанных выше случаях жертвования делаются анонимно. Для одаряемого жертвователь оказывается индивидуально не определен, сам договор совершается в устной форме, поскольку жертвуются, как правило, небольшие (не превышающие три тысячи рублей) суммы, а также в связи с совпадением момента заключения и исполнения договора. В данном случае возникает вопрос о возможности отмены жертвования, если жертвованное имущество используется не в соответствии с назначением, указанным жертвователем, или назначение изменяется с нарушением правил, предусмотренных п. 4 ст. 582 ГК. Считаю возможным согласиться с мнением, высказанным по данному вопросу А. Эрделевским, который утверждает, что «право на отмену жертвования при наличии предусмотренных п. 5 ст. 582 ГК условий, может возникнуть у любого жертвователя, в том числе и анонимного. Понятно, что в этом случае при предъявлении требования о возврате жертвования жертвователю придется доказывать, во-первых, что он действительно является таковым, и, во-вторых, размер жертвования. Иные способы доказательств, кроме объяснения сторон и показаний свидетелей, вряд ли возможны».⁴

Жертвования религиозным организациям в натурально-вещественной форме должны приходоваться с соблюдением требований бухгалтерского учета (оценка по рыночной стоимости, постановка на учет в составе материалов или другого имущества). В практике деятельности религиозных организаций присутствуют жертвования, учет которых затруднителен и нецелесообразен. К таким жертвованиям относятся

³ Данная форма известна давно. О ней упоминает В.Г. Певцов в указ соч. С. 286.

⁴ Эрделевский А. Жертвование // Деньги и благотворительность. 2000, № 1. С. 37.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права — М.: Статут. 2002. Ч. 1 С. 445-446.

продукты, которые прихожане приносят на канун для поминовения усопших.

В литературе высказано мнение, что пожертвованием являются средства, полученные от продажи свеч, приобретаемых прихожанами для богослужения⁵. Данное мнение, на наш взгляд, противоречит положениям ст. 582 ГК, а также нормам, регулирующим отношения дарения. Возникшие отношения по юридической природе должны быть отнесены к купле-продаже. Средства, полученные в результате продажи свеч прихожанам, могут использоваться в соответствии с целями и задачами, вытекающими из уставной деятельности религиозной организации. Все иные средства, пожертвованные православным религиозным организациям, также используются в указанных целях.

Религиозные организации Русской Православной Церкви могут выступать не только в качестве получателей пожертвований, но и в роли жертвователей. Право на благотворительную деятельность православных религиозных организаций предусмотрено ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», хотя статуса благотворительной организации они не имеют. Благотворительная деятельность религиозных организаций может осуществляться путем непосредственного оказания адресной помощи малоимущим членам прихода, организации в рамках прихода благотворительных трапезных, патронажных и адаптационных служб, реализации программ по работе с беженцами и др.

Говоря о таком источнике формирования имущества, как передачи государством имущества в собственность религиозных организаций, необходимо подчеркнуть, что в настоящее время порядок передачи имущества религиозного назначения религиозным организациям регулируется ФЗ от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной и муниципальной собственности»,⁶ в котором определено понятие «имущества религиозного назначения», принципы и порядок передачи данного имущества религиозным организациям.

В соответствии с п. 1 ст. 2 названного Закона к имуществу религиозного назначения относится недвижимое имущество: помещения, здания, строения, сооружения, включая объекты культурного наследия (памятники истории и культуры народов РФ) монастырские, храмовые и (или) иные культовые комплексы, построенные для осуществления и (или) обеспечения совершения богослужения, других

религиозных обрядов и церемоний, проведения молитвенных и религиозных обрядов, обучения религии, профессионального религиозного образования, религиозного почитания (паломничества, в том числе здания для временного проживания паломников). Имуществом религиозного назначения является и движимое имущество (предметы внутреннего убранства культовых зданий и сооружений, предметы, предназначенные для богослужений и иных религиозных целей. Названное имущество передается религиозной организации безвозмездно для использования в соответствии с целями деятельности религиозной организации, определенными ее Уставом. В связи с этим в Закон «О свободе совести ...» внесено изменение и в п. 2 ст. 22 слова «передача религиозным организациям в пользование по функциональному назначению» заменены словами «передача в установленном порядке в пользование религиозным организациям».

Передача имущества должна осуществляться в соответствии с планами передачи, которые формируются Правительством РФ, органом государственной власти субъекта РФ, а также органом местного самоуправления в зависимости от того, в чьей собственности находится соответствующее имущество.

Основанием для рассмотрения вопроса о передаче религиозной организации государственного или муниципального имущества религиозного назначения является заявление религиозной организации, исполненное в произвольной форме в письменном виде. Данное заявление должно быть согласовано с вышестоящим органом (центром) религиозной организации и подано в уполномоченный орган. Если на дату подачи заявления соответствующее имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственному или муниципальному унитарному предприятию, учреждению либо на ином праве третьим лицам, копия заявления религиозной организации направляется в адрес указанных лиц.

Заявление религиозной организации уполномоченным органом должно быть рассмотрено в месячный срок со дня поступления заявления. По результатам рассмотрения принимается либо решение о передаче имущества религиозной организации, либо о подготовке предложений о включении этого имущества в план передачи, либо мотивированный отказ в передаче этого имущества. Срок самой передачи не может превышать два года со дня принятия решения о передаче.

Срок передачи имущества, находящегося на праве хозяйственного или оперативного управления государственным или муниципальным предприятием и учреждением не может превышать шесть лет со дня принятия к рассмотрению заявления религиозной организации.

⁵ См.: Макальская М.Л. Вопросы налоговых льгот в связи с введением в действие главы 25 Налогового кодекса РФ // Приход, 2002. № 2. С. 19.

⁶ /СПС «Гарант», 03 декабря 2010 г.

Что касается передачи в собственность религиозным организациям объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, то она имеет некоторые особенности (ст. 5 Закона «О передаче...»). Передача данных объектов осуществляется с соблюдением требований в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия народов РФ. При передаче названного объекта в собственность религиозной организации она принимает на себя являющиеся ограничения (обременения) права собственности на данный объект и обязательства по содержанию объекта культурного наследия, по его сохранению (включая требования к порядку и срокам проведения реставрационных, ремонтных и иных работ), требования к условиям доступа к нему граждан, иные обеспечивающие его сохранность требования. Все обременения (ограничения) должны быть указаны в охранном обязательстве собственника данного объекта, которое оформляется при передаче в установленном порядке.

Объекты культурного наследия федерального значения передаются в собственность только централизованным религиозным организациям.

Одним из источников формирования имущества, поступающего в собственность религиозных организаций Русской Православной Церкви, являются доходы от культовой деятельности. Так, согласно п.1 гл.15 Устава Русской Православной Церкви, средства Русской Православной Церкви и ее канонических подразделений образуются, в том числе, из «пожертвований при совершении богослужений, Таинств, треб и обрядов». Аналогичные формулировки имеются в уставах религиозных организаций Русской Православной Церкви.

При этом, по нашему мнению, ни в коем случае нельзя относить к предпринимательской культовую деятельность или иначе религиозные услуги, оказываемые священнослужителями при совершении ими богослужений, Таинств, треб и обрядов. Данный вывод можно аргументировать, с одной стороны, тем, что культовая деятельность не соответствует главному признаку предпринимательской деятельности, изложенному в п.1 ст.2 ГК РФ, согласно которому предпринимательская деятельность направлена на «систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». С другой стороны, культовая деятельность является неотъемлемым признаком религиозных организаций, сутью и основной целью которых является исповедание веры.

В связи с этим, представляется неправильным по отношению к доходам, получаемым от культовой деятельности, употреблять слово «прибыль». В то же

время едва ли можно говорить о «пожертвованиях» применительно к культовой деятельности, как это делает Устав Русской Православной Церкви. Дело в том, что на практике не во всех случаях услуги, связанные с культовой деятельностью, оказываются на безвозмездной основе. Если же они оказываются за определенную плату, нельзя говорить о том, что заказчик таких услуг «жертвует» конкретное имущество той или иной религиозной организации. Практика безвозмездного предоставления услуг, связанных с культовой деятельностью, достаточно распространена среди приходов и монастырей Русской Православной Церкви. В основном это касается тех религиозных организаций, экономическое положение которых позволяет последним оказывать подобные услуги на безвозмездной основе. Те же приходы и монастыри, которые вынуждены в настоящее время восстанавливать полуразрушенное имущество, едва ли могут отказаться от такого источника поступления средств как доходы от культовой деятельности. В связи с этим, более корректным по отношению к анализируемому источнику формирования имущества религиозных организаций Русской Православной Церкви, было бы использование формулировки не «пожертвования», а «доходы от культовой деятельности».

Помимо вышеназванных, одним из немаловажных способов приобретения средств являются поступления от проводимых религиозными организациями Русской Православной Церкви мероприятий, а именно, различных концертов, выставок, лекций, семинаров и т.д. Безусловно, все названные мероприятия должны проводиться в соответствии с уставом религиозной организации и не противоречить ее целям деятельности. Деятельность по проведению таких мероприятий относится к разряду культурно-просветительской деятельности религиозных организаций Русской Православной Церкви. При этом необходимо учитывать, что культурно-просветительская деятельность не сводится к проведению таких мероприятий. К этой деятельности относятся, в том числе, образовательная, издательская деятельность, библиотечное дело, организация паломнических поездок и т.п.

В качестве одного из источников формирования имущества религиозных организаций Русской Православной Церкви можно рассматривать и приватизацию государственного и муниципального имущества, а также государственное финансирование либо оказание иной материальной помощи в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры. Так, согласно п. 3 ст.4 Федерального закона РФ «О свободе совести и о религиозных

объединениях», государство «оказывает финансовую, материальную и иную помощь религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры». При этом помощь государства в содержании памятников истории и культуры должна оказываться религиозным организациям, которым принадлежат такие объекты как на праве собственности, так и на праве безвозмездного

пользования. Оказание такой помощи ежегодно планируется Министерством культуры РФ по перечням, согласованным с централизованными религиозными организациями и осуществляется из средств федерального бюджета. Помощь в содержании и реставрации памятников истории и культуры должны оказывать религиозным организациям также субъекты Российской Федерации.

КОРРУПЦИЯ И КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

АРТЕМЬЕВА Марина Валерьевна

Аннотация: автор настоящей статьи раскрывает понятие коррупции, ее признаки, отличительные черты, позволяющие дифференцировать коррупцию от других не противоправных действий, дает характеристику коррупционным преступлениям, а также указывает основные нормативно-правовые акты международного уровня и принятые в Российской Федерации, закрепляющие правовые нормы о коррупционных преступлениях. Автор также указывает на необходимость скорейшего проведения мер предупредительного характера для борьбы с коррупцией и перечисляет краткий перечень необходимых мероприятий.

Annotation: the author of present article reveals the meaning of «corruption», its signs and distinguishing features which permit to differentiate corruption from the other not illegal actions; also gives characteristics of corruption crimes, points out the main legal acts at international level adopted in the Russian Federation which establish the legal norm of the corruption crimes. The author also indicates the need for an early measures of preventive nature to fight corruption and lists a brief list of necessary actions.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, государственные служащие, противодействие, предупреждения, ФЗ «О противодействии коррупции», предупредительные меры.

Key words: corruption, corruption crimes, office employees, couteraction, prevention, Federal Law «Corruption Couteraction», prevention measures.

Термин «коррупция» происходит от латинского *corruptio*. В словарях иностранных слов приводится термин «коррумпировать», (лат. *corrumpere* – подкупать кого-либо деньгами или иными материальными благами¹).

Долгова А.И. отмечает, что «более позднее толкование данного слова в русском языке носило многозначный характер: переводилось и как подкуп, и как порча, и как разложение и даже как злоупотребление служебным положением в корыстных целях»².

В Большой советской энциклопедии издания 1953 г. термин «коррупция» (от лат. *corruption* – подкуп) отражал явление, имевшее место якобы только в капиталистических странах и означавшее «продажность государственных и политических деятелей, чиновников и должностных лиц государственного и общественного аппарата»³. В подтверждение обоснованности такого толкования в статье приводится и цитата из сочинений В.И. Ленина, а также примеры продажности министров, сенаторов, крупных чиновников государственных аппаратов США и Франции.

В Советском энциклопедическом и Новом энциклопедическом словарях коррупция рассматривается как «преступление, заключающееся в прямом использовании должностным лицом прав, связанных с его должностью, в целях личного

обогащения»⁴, «прямое использование лицом своего служебного положения в целях личного обогащения»⁵.

В Юрической энциклопедии коррупция представлена комплексным явлением, общепринятое толкование которого отсутствует. Однако указано, что «чаще всего под коррупцией понимают преступную деятельность в политике, государственном управлении, судопроизводстве, внешней торговле и других сферах, состоящую в использовании должностными лицами доверенных им прав и властных возможностей в целях личного обогащения»⁶. Отмечается также, что к наиболее типичным проявлениям коррупции относятся: подкуп чиновников и общественно-политических деятелей, взяточничество за законное и незаконное предоставление благ и преимуществ, протекционизм (то есть выдвижение работников по признакам родства, землячества, личной преданности, приятельских отношений)⁷.

Коррупция, по мнению ряда авторов, не образует единого состава преступления, а «действия, относящиеся к коррупции, обычно признаются различными самостоятельными преступлениями, которые могут выражаться в получении взятки, злоупотреблении должностными полномочиями, их превышении, служебном подлоге, провокации взятки или коммерческого

¹ Новый словарь иностранных слов, под ред. Захаренко Е.Н., Комарова Л.Н., Нечаева И. В. М., 2003, с. 250

² Криминология: учебник / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова, С.В. Степашина. Спб., 1999. С. 404-409.

³ Большая советская энциклопедия. М., 1953. Т. 33. С. 415.

⁴ Советский энциклопедический словарь. М., 1986. С. 642.

⁵ Новый энциклопедический словарь. М., 2001. С. 262.

⁶ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Изд. 5-е, доп. И перераб. М., 2001. С. 443.

⁷ Там же. С. 443.

подкупа и др.»⁸.

В указанной энциклопедии коррупция рассматривается и применительно к международным коммерческим операциям, когда речь идет о незаконных выплатах фирм «должностным лицам в своей стране и за рубежом в целях их подкупа для получения льготных или более благоприятных условий для своего бизнеса». Со ссылкой на Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 51/59 от 12 декабря 1996 г. «О борьбе с коррупцией» отмечено, что ее средствами считаются подкуп должностных лиц путем взяток, сокрытие в отчетности выплат от взятки, легализация доходов от незаконной деятельности (отмывание денег), вымогательство⁹.

Долгова А.И. замечает, что такое широкое толкование коррупции означает объединение под термином «подкуп-продажность» очень разных по своей криминологической характеристике явлений - и хищений, и должностных преступлений¹⁰, и проводит свое определение анализируемого понятия: «Коррупция – явление таких подкупа-продажности, когда один субъект, занимающий определенное служебное положение, наделенный определенными служебными полномочиями, подкупается другим субъектом ради того, чтобы соответствующее служебное положение и полномочия были использованы в интересах подкупающей стороны». Мы разделяем данную точку зрения.

В научной литературе большинство авторов коррупцию рассматривают не как правовое явление, которое можно было бы квалифицировать конкретной нормой права (уголовного или административного), а как криминологический, социально-экономический феномен, отличающийся многоструктурным и многоуровневым содержанием. Так, С.В. Максимов к деяниям коррупционного характера относит: взяточничество; криминальный лоббизм; покровительство на основе личных связей; незаконное участие в предпринимательской деятельности лично или через близких либо доверенных лиц; предоставление исключительных прав на что-либо в целях корыстного использования; приобретение или отвлечение государственных средств и собственности для своей корпоративной группы; любое использование или манипулирование служебной информацией в личных или групповых интересах; прямые или косвенные взносы в период избирательных кампаний в пользу определенных партий или лиц, а также на иные политические цели; незаконное распределение кредитов, дотаций и инвестиций;

проведение приватизации путем организации незаконных конкурсов, аукционов, фактического захвата пакетов акций, находящихся в федеральной собственности; полное или частичное освобождение от таможенных платежей и налогов; незаконное применение системы преференций в отношении различных промышленных, финансовых, торговых и иных корпоративных групп¹¹.

Неформализованному пониманию коррупции во многом способствовало ее определение в международных правовых документах. Так, в ст. 7 Кодекса должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятого на 34-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1997 г., под коррупцией понимается «совершение или несовершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие, подкуп или попытка подкупа»¹².

Безусловно, неопределенность в содержании понятия коррупции, отсутствие какого-либо нормативно-правового определения этого явления не могло не сказываться на степени эффективности противодействия ему. В силу этого трудно переоценить Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г.¹³, где в ст. 1 закреплено понятие коррупции:

«Коррупция:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица».

Президент Российской Федерации Д.А. Медведев отметил, что до принятия настоящего Федерального закона не было определения коррупции, поэтому законодательство не работало¹⁴.

В глазах населения коррупция выглядит как

¹¹ См. Максимов С.В. Коррупция. Законная ответственность: монография. М. 2000. С. 43-44.

¹² Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка // Права человека: сб. междунар.-прав. док. / сост. В.В. Щербов. Мн. 1999. С. 228-231.

¹³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52. Ч. 1. Ст. 6228.

¹⁴ См.: Щит и Меч. 2009. 12 февр.

⁸ Там же. С. 445.

⁹ Там же. С. 443.

¹⁰ Криминология: учеб. для вузов / под общ. Ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 708.

использование чиновником своего служебного положения в личных целях. Чаще всего под этим явлением подразумевается получение взяток, незаконных денежных доходов государственными чиновниками-бюрократами, которые вымогают их у граждан в целях личного обогащения. Но злоупотреблять своим служебным положением может и вузовский преподаватель, за «подарок» принимающий зачет у бестолкового студента, и мэр города, заставляющий бизнесменов вносить «добровольные пожертвования» в фонд финансирования очередной кампании по своим переборам.

Для наиболее полного изучения термина «коррупция» необходимо также определить основные признаки, характеризующие коррупционные преступления.

Давитадзе М.Д. к основным преступлениям, обладающим признаками коррупции, относит умышленные деяния, совершаемые как в пределах, так и за пределами юрисдикции Российской Федерации: подкуп должностного лица; хищение - неправомерное присвоение или иное нецелевое использование должностным лицом в целях извлечения выгоды для себя самого или другого физического или юридического лица какого-либо государственного, общественного, частного имущества, находящегося в ведении этого должностного лица в силу его полномочий; злоупотребление влиянием в корыстных целях; злоупотребление служебным положением; незаконное обогащение - значительное увеличение активов должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно может разумным образом обосновать; воспрепятствование осуществлению правосудия - применение физической силы, угроз, запугивания, обещание, предложение, предоставление неправомерного преимущества с целью склонения к даче ложных показаний, вмешательство в процесс дачи показаний или предоставления доказательств; отмывание коррупционных доходов¹⁵. «Единственными мерами реального противодействия коррупционным преступлениям являются соответствующие уголовно-правовые нормы, предусмотренные гл. 30 УК РФ, в частности: ст. 285 УК РФ - злоупотребление должностными полномочиями; ст. 285 УК РФ - нецелевое расходование бюджетных средств; ст. 285 УК РФ - нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов; ст. 288 УК РФ - превышение должностных полномочий; ст. 289 УК РФ - незаконное участие в предпринимательской деятельности; ст. 290 УК РФ - получение взятки;

ст. 291 УК РФ - дача взятки; ст. 292 УК РФ - служебный подлог», - отмечает автор¹⁶. В литературе имеются и другие точки зрения по данному вопросу¹⁷.

Сопоставление приведенных точек зрения свидетельствует о следующем: нет разногласий относительно субъективной стороны коррупционных преступлений, их мотивационно-целевой составляющей (корысть), при этом отсутствует единство в определении конкретных составов преступлений, которые следует отнести к категории коррупционных. К сожалению, последнее обстоятельство характерно и для Федерального закона «О противодействии коррупции». В последнем, с одной стороны, называются конкретные составы таких преступлений (злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп), с другой — не определено понятие «иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения». Отсутствие законодательного закрепления исчерпывающего перечня этих преступлений имеет негативные последствия. Они выражаются, в частности, в отсутствии конкретизации деятельности правоохранительных органов, судов в реализации антикоррупционной политики, что способствует необъективному отражению в уголовной или иной статистике состояния, тенденций, других показателей коррупционных преступлений.¹⁸

Отличить коррупционное преступление от некоррупционного можно только по непосредственному объекту посягательства и его мотиву. Таким объектом являются интересы государственной и муниципальной службы в конкретной сфере деятельности (применительно к теме диссертационного исследования - при исполнении уголовных наказаний), мотивом - корысть. Обязательный объективный признак коррупционного преступления - использование лицом своего должностного положения.

Основные признаки, характеризующие коррупционную преступность, можно в полной мере распространить и на аналогичные деяния, совершаемые при исполнении наказаний. Социологическое исследование, проведенное диссертантом, показало, что такими преступлениями являются: присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ); вымогательство (ст. 163 УК РФ); злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ); превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ); получение взятки (ст.

¹⁵ См.: Давитадзе М.Д. Коррупция: вид, причины и последствия // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью: сб. науч. ст. / под ред. Н.Г. Кадникова и М.М. Малыковцева. М., 2009. С. 56-57.

¹⁶ Давитадзе М.Д. Указ. соч.

¹⁷ См. напр.: Климова М.В. Состояние, динамика и структура коррупционной преступности в Российской Федерации // Обеспечение процесса реформирования исполнения наказаний в Российской Федерации: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. Рязань, 2010. С. 179-183.

¹⁸ См.: Алексеев А.И. Указ. соч. С. 69.

290 УК РФ); дача взятки (ст. 291 УК РФ); служебный подлог (ст. 292 УК РФ); соучастие в совершении преступлений осужденными (например, общественно опасных деяний в сфере незаконного оборота наркотиков, побега). Основным субъективным признаком приведенных составов преступлений - цель получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, имущественных прав для себя и третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу либо другими физическими лицами.

Юридическим основанием для отнесения указанных преступлений к категории коррупционных являются:

1) Конвенция ООН против коррупции (2003 г.), согласно которой присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом (ст. 17) и вымогательство или принятие таким лицом лично или через посредника какого-либо неправомерного преимущества для себя самого или другого лица, с тем чтобы это публичное должностное лицо или такое другое лицо злоупотребило своим действительным или предлагаемым влиянием с целью получения какого-либо неправомерного преимущества (п. «в» ст. 18). Данная Конвенция к названной категории преступлений относит «злоупотребление служебными полномочиями или служебным положением, то есть совершение какого-либо действия или бездействия в нарушении законодательства публичным должностным лицом при выполнении своих функций с целью получения какого-либо неправомерного преимущества для себя или иного физического или юридического лица» (ст. 19);

2) Федеральный закон «О противодействии коррупции», который, с одной стороны, определяет конкретные составы преступлений, относящиеся к категории коррупционных, с другой - не закрепляет их исчерпывающего перечня, что дает основания для расширения последнего.

Пробел, имеющий место в Федеральном законе «О противодействии коррупции», может быть компенсирован постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации или принятием соответствующих методических рекомендаций в рамках ФСИН или Минюста России. Это позволило бы более целенаправленно строить работу по противодействию коррупционным преступлениям при исполнении наказаний, внести единообразие в статистическую отчетность.

Влияние коррупции на развитие нации и государства является исключительно деструктивным, негативно сказывающимся на экономических и социально-политических процессах.

У россиян, как было выяснено в ходе

проведенных социологических исследований, особо сильную тревогу вызывают прежде всего последствия коррупции, при этом ее опасность как основной первопричины бед остается недооцененной.

Особое внимание необходимо уделить борьбе с этим негативным явлением. Как показывает практика зарубежных стран, наиболее действенным направлением борьбы с преступностью является ее предупреждение. Знание реального состояния преступности и факторов, ее порождающих, необходимо, прежде всего, для разработки мер по предупреждению преступности в целом и отдельных ее проявлений.

Борьба с коррупционными преступлениями не может считаться отдельным, самостоятельным узковедомственным направлением в борьбе с преступностью, осуществляемой одними лишь правоохранительными органами, это должно стать делом общегосударственного и более того общенационального масштаба.

Необходимо выделить меры общего и специального предупреждения коррупции.

В плане общего предупреждения необходимо исключить использование коррупции как средства становления и укрепления новых общественных отношений, создания социальной опоры рыночных отношений, а также пресекать отмывание и приумножение криминальных капиталов.

При специальном предупреждении коррупции важны следующие меры:

- установление такого материального содержания служащим, которое способно обеспечить им и их семьям достойный уровень жизни;
- повышенный контроль за доходами и расходами государственных и иных категорий служащих, за кадровой политикой;
- обеспечение безопасности лиц (а также их семей), осуществляющих борьбу с коррупцией, преступностью;
- введение режима служебного использования дорогостоящих государственных квартир, особняков, предоставляемых в связи с занятием государственной должности;
- производство всех выплат из бюджетной системы Российской Федерации только на основе закона и т. д.

Организацию борьбы с коррупционной преступностью следует базировать на:

- постоянном анализе изменений коррупции и ее причин; определении стратегии и тактики борьбы с ней с учетом реальных социально-экономических, политических условий, состояния общественного сознания, правоохранительной системы;
- основе закона, а не подзаконных актов;

- разработке целевых программ борьбы с коррупцией в Российской Федерации и ее субъектах;
- специализированной подготовке кадров и выделении в правоохранительных органах специализированных подразделений;
- использовании помощи различных институтов гражданского общества, населения, юридических лиц;
- систематической оценке результатов работы и корректировке мер и др.

Изучение правовой сущности коррупции и коррупционной преступности позволяет сделать некоторые выводы:

Коррупция – это социальное явление, характеризующееся подкупом – продажностью государственных и иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных или узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей. Коррупционная преступность – это целостная, относительно массовая совокупность преступлений, посягающих на авторитет государственной службы или службы

в органах муниципального самоуправления, выражающихся в незаконном получении преимуществ лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, либо в предоставлении лицам таких преимуществ, а также совокупность самих этих лиц. Коррупция оказывает разлагающее влияние на все сферы жизни общества: экономику, социальную сферу, политику. Негативные последствия, порождаемые этим явлением, не только препятствуют прогрессивному, поступательному развитию общества, но и представляют серьезную угрозу интересам национальной безопасности страны.

В современной России сложилась крайне сложная ситуация с коррупцией. Президент РФ Д.А. Медведев назвал коррупцию «системной проблемой»¹⁹. Для борьбы с ней, что является одной из первостепенных задач российского государства, необходима определенная система мер, основанная на признании права гражданина на четкое исполнение государственных обязанностей. Органы власти и граждане РФ должны противостоять всеми законными мерами этой сложной проблеме.

¹⁹ Российская газета. 20 мая 2008. №4663.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ЕЕ ВИДАХ

ЛАРИНА Любовь Юрьевна

Аннотация: в статье рассматривается понятие совокупности преступлений в российском уголовном праве. На основе анализа мнений различных ученых автором формулируется понятие совокупности преступлений, ее признаки и виды.

Annotation: in the article the author deals with the definition of cumulative crimes in the Russian Criminal Law. On basis of the opinions of various scientist definition of cumulative crimes, her sign and types is formulated.

Ключевые слова: совокупность преступлений, виды совокупности преступлений.

Key word: cumulative crimes, types of cumulative crimes.

Понятие совокупности преступлений в условиях изменяемого отечественного уголовного закона претерпевает постоянную трансформацию как на законодательном, так и на доктринальном уровне, где указанный вопрос порождает острейшие научные дискуссии на протяжении многих десятилетий.

При исследовании любого понятия для уяснения его содержания необходимо рассмотреть его признаки. В российской уголовно-правовой науке по поводу признаков совокупности преступлений не сложилось единства мнений. Так, Е.Н. Швец указывает, что основными признаками совокупности преступлений являются совершение одним лицом двух или более преступлений и отсутствие судимости хотя бы за одно из этих преступлений¹. Л.Ф. Еникеева акцентирует внимание на таких признаках совокупности преступлений, как совершение лицом не менее двух преступлений; ни за одно из них лицо не должно быть осуждено и должны отсутствовать обстоятельства, исключающие уголовно-правовые последствия; преступления могут быть разнородными, однородными и тождественными; преступления, входящие в совокупность, должны быть самостоятельными². Н.Б. Гулнева также обращает внимание на наличие совокупности преступлений в случае совершения одним лицом двух или более преступлений, которые могут быть разнородными, однородными и тождественными, при условии, что все они совершены до осуждения за любое из них, а в случае, когда статьями Особенной части УК РФ совершение двух или более преступлений предусмотрено в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, совокупность преступлений отсутствует³. В.В. Савин обращает

внимание на самостоятельность составов деяний, образующих совокупность преступлений, и отсутствие процессуальных препятствий для уголовного преследования⁴. Предложение закрепления в определении совокупности преступлений последнего признака нам представляется необоснованным, так как переносить в нормы уголовного закона уголовно-процессуальный закон недопустимо в соответствии со ст. 3 УК РФ.

Обобщая существующие мнения на предмет совокупности преступлений, нужно сказать, что только такой ее признак, как совершение лицом двух или более преступлений, не вызывает в науке споров. Данный признак вытекает из общего понятия множественности преступлений, однако наиболее четко проявляется именно в совокупности преступлений. Его суть заключается также в том, что все преступления, входящие в совокупность, должны представлять собой самостоятельные единичные преступления, то есть деяния, содержащие все признаки соответствующего состава преступления.

Другим важным признаком, по нашему мнению, является то, что совокупность преступлений могут составлять как разнородные, так и однородные, в том числе тождественные, преступления. Такой признак совокупности преступлений приобрела после справедливой отмены неоднократности преступлений.

Наибольшие споры в науке вызывает признак совокупности, согласно которому она имеет место только в случаях, когда два или более преступления совершены до осуждения лица за них. При этом в основе дискуссии лежит вопрос о том, с какого момента считать лицо осужденным: с момента провозглашения приговора или вступления его в законную силу.

По нашему мнению совокупность преступ-

¹ См.: Швец Е.Н. Совокупность преступлений: понятие, виды, наказуемость: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 47.

² См.: Еникеева Л.Ф. Дифференциация и индивидуализация наказания по совокупности преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 91-96.

³ См.: Гулнева Н.Б. Составные преступления в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2006. С. 108-111.

⁴ См.: Савин В.В. Назначение наказания при множественности преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 194-195.

лений имеет место в случаях, если два или более преступления совершены лицом до осуждения за них вступившим в законную силу приговором суда. Нам представляется необоснованным завышение значения формального момента провозглашения приговора, поскольку в ряде случаев оно происходит в отсутствие подсудимого, например, когда он удален из зала суда за ненадлежащее поведение. А в случае если подсудимый глухонемой или не владеет языком судопроизводства, то провозглашение приговора для него никакого значения не имеет, так как его содержание становится ему понятным только после его перевода. Кроме того, определенные ограничения или лишения прав и свобод начинаются для лица с момента приобретения статуса подозреваемого или обвиняемого, а оценка действий лица от имени государства первоначально происходит при предъявлении обвинения, а впоследствии при судебном разбирательстве государственный обвинитель от имени государства осуществляет уголовное преследование. Даже при оглашении приговора оценка поведения лица не будет окончательной, поскольку он еще не вступил в законную силу.

В соответствии со ст. 49 Конституции РФ лицо считается невиновным до вступления приговора суда в законную силу. Законодатель связывает со вступлением приговора в законную силу ряд уголовно-правовых аспектов (судимость, рецидив, сроки давности и др.), поэтому переоценить значимость момента вступления приговора в законную силу крайне трудно. Верно отмечает К.А. Панько, что со вступлением в законную силу «приговор приобретает такие свойства как обязательность, преюдициальность и становится единственным основанием отбытия уголовного наказания»⁵.

Важным признаком совокупности преступлений является наличие возможности привлечения лица к уголовной ответственности за входящие в совокупность преступления. Верно отмечает О.А. Садовникова, что «совокупность образуют лишь такие преступления, которые еще не потеряли свою юридическую силу и несут в себе юридическую возможность быть предметом судебного разбирательства»⁶. Такой признак вытекает из существа других уголовно-правовых институтов. Так, например, в совокупность не могут входить преступления, за которые лицо было освобождено от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75–78, 84, 85 УК РФ либо от наказания в соответствии со ст. 79–83 УК РФ. Иными словами в

совокупность не могут входить преступления, за совершение которых к лицу применялась какая-либо из мер уголовно-правового характера путем вынесения компетентными органами соответствующих решений. Исключением являются случаи, когда после вынесения приговора за совершение первого преступления будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном им до осуждения за первое.

Новым признаком, введенным в УК РФ законодателем Федеральным законом от 21 июля 2004 г., для совокупности преступлений является то, что совокупность преступлений отсутствует в случае, когда статьями Особенной части УК РФ совершение двух или более преступлений предусмотрено в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Судебная практика распространила этот признак на случаи совершения убийства двух или более лиц, совершенные одновременно или в разное время, при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден⁷. В уголовно-правовой доктрине некоторые авторы конкретизируют содержащийся в ч. 1 ст. 17 УК РФ признак, указывая, что «совершенные преступления не должны быть предусмотрены статьями, частями статьи (статей) Особенной части УК РФ в качестве квалифицированного вида состава преступления»⁸. Другие, чью точку зрения мы поддерживаем, выступают за исключение из ст. 17 УК указанного признака, «как не соответствующего принципам справедливости и неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление»⁹. Более того, в Особенной части УК РФ вообще отсутствуют статьи, содержащие подобный признак, а его закрепление в ст. 17 УК РФ способствует ошибкам в правоприменительной деятельности.

Рассмотренные признаки позволяют сформулировать определение совокупности преступлений. При этом легальное определение должно содержать лишь те необходимые признаки, которые отличают данную форму множественности от других и имеют существенное юридическое значение.

Изучение понятия совокупности преступлений предполагает исследование ее видов. Традиционно в уголовно-правовой науке выделяют идеальную и реальную совокупность¹⁰. Законода-

⁷ См.: О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2008 г. № 4 // СПС «Гарант».

⁸ Герасимова Ю.Р. К вопросу о совокупности преступлений // Рос. следователь. 2009. № 20. С. 17.

⁹ Борисенко Е.А. Назначение наказания при множественности преступлений: ст. 68, 69 УК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. С. 19.

¹⁰ См.: Малков В.П. Совокупность преступлений. Казань. 1974. С. 45; Становский М.Н. Назначение наказания при совокупности преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 17; Швец Е.Н. Указ. соч. С. 54.

⁵ Панько К.А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 44.

⁶ Садовникова О.А. Назначение наказания по совокупности преступлений: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 36.

тель никогда не давал определения видам совокупности преступлений, но из содержания ст. 17 УК РФ можно сделать вывод о закреплении в ней двух видов совокупности преступлений: образуемой одним действием (бездействием) и образуемой несколькими действиями (бездействием). То есть речь идет соответственно об идеальной и реальной совокупности преступлений.

В литературе не раз предпринимались попытки дальнейшей классификации совокупности преступлений. А.М. Яковлев предложил выделять идеальную совокупность, посягающую на один объект и посягающую на различные объекты, и реальную совокупность взаимосвязанных между собой преступлений и реальную совокупность преступлений, связанную только общностью субъекта¹¹. Р.Б. Петухов в рамках идеальной совокупности выделяет однообъектную и разнообъектную, каждая из которых, в свою очередь, подразделяется на совокупность с одной формой вины и двумя формами вины¹². Наиболее подробную и имеющую практическое значение для квалификации деяний классификацию реальной совокупности преступлений дал В.П. Малков. Он выделил реальную совокупность: 1 – в которой одно преступное деяние является условием или создает условия для совершения другого преступления; 2 – в которой одно преступление является способом либо средством совершения другого преступления; 3 – в которой одно преступление является способом или средством сокрытия другого преступления либо средством избежания ответственности за него; 4 – в которой совершенные преступления не находятся в соотношении условия, способа, средства совершения либо сокрытия одного деяния другим, но характеризуются своеобразным единством времени и места посягательства; 5 – характеризующуюся однородностью мотивов посягательства¹³. В целом такая классификация, данная более тридцати лет назад, актуальна и на сегодняшний день.

По нашему мнению, в силу одинакового уголовно-правового значения реальной и идеальной совокупности нецелесообразно выделять отдельно подвиды каждой из них. Существование других видов совокупности преступлений не должно ставиться в зависимость от наличия в конкретном случае реальной или идеальной совокупности. Полагаем также, что уголовно-правовое деление совокупности преступлений на виды должно иметь определенное

практическое значение, выражающееся в содействии правильной квалификации деяний либо в способствовании назначению справедливого наказания, отвечающего его целям. Выделение совокупности преступлений, совершенной одним деянием и совершенной несколькими деяниями, способствует более верной квалификации содеянного, а принципиальные различия в назначении наказания должны быть предусмотрены для совокупности разнородных и совокупности однородных (в том числе тождественных) преступлений. Это обусловлено тем, что «общественная опасность личности лица, повторяющего тождественные (однородные) преступления, выше, так как это свидетельствует о его преступной профессионализации»¹⁴. Специализация в какой-либо узкой преступной сфере свидетельствует о строгой антисоциальной направленности личности на совершение такого рода преступлений.

В связи с тем, что с совершением каждого нового преступления происходит существенное повышение общественной опасности личности, то количество совершенных преступлений также должно использоваться в качестве критерия деления совокупности преступлений на виды.

Поскольку наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, то представляется необходимым выделить также следующие виды совокупности преступлений:

1) общая совокупность, которая имеет место, когда лицо совершает два или более преступления, которые между собой не имеют связи, за исключением связи по субъекту.

2) специальная совокупность, характеризующаяся наличием связи между преступлениями. Этот вид включает в себя несколько подвидов:

– совершение лицом двух и более преступлений, которые объединены общей целью (преступным результатом) мотивом. По сути, в таких случаях совершение одного преступления без совершения второго преступления бессмысленно для виновного, оно часто служит способом облегчения совершения другого преступления. Но такую совокупность преступлений необходимо отличать от продолжаемых преступлений, характеризующихся единством умысла;

– совершение лицом двух или более преступлений, когда одно из них совершено, чтобы облегчить совершение другого преступления; с целью скрыть другое преступление; с целью скрыть

¹¹ См.: Яковлев А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 65, 84.

¹² См.: Петухов Р.Б. Множественность преступлений по Уголовному кодексу РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 14-15.

¹³ См.: Малков В.П. Совокупность преступлений: вопросы квалификации и назначения наказания. С. 208-212.

¹⁴ Южанин В.Е., Армашова А.В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по уголовному праву России. М., 2007. С. 47.

свою причастность к другому преступлению; с целью предотвратить предполагаемое и (или) подавить оказываемое противодействие другому преступлению, а равно по мотиву мести за оказанное противодействие при совершении другого преступления;

- совершение лицом двух или более однородных, в том числе тождественных, преступлений. В таких случаях преступления также имеют внутренние связи, которые могут выражаться в общности мотивов и (или) целей, а также в однотипности обстоятельств совершения преступлений.

Выделение специальных видов совокупности преступлений важно для более полной и объективной оценки деятельности лица, совершившего их. Кроме того, специальные виды совокупности преступлений во многом раскрывают причины совершения преступлений. Такая классификация призвана оказать помощь правоприменителям при исследовании обстоятельств совершения преступлений, учитывать в числе прочего все вышеперечисленные случаи и с учетом

этого назначать справедливое наказание. Такое правило необходимо закрепить законодательно. В связи с этим необходимо дополнить ч. 3 ст. 60 УК РФ предложением следующего содержания: «При назначении окончательного наказания по совокупности преступлений необходимо также учитывать характер и степень общественной опасности всей совокупности преступлений, количество совершенных лицом преступлений и взаимосвязь между ними».

Резюмируя изложенное, под совокупностью преступлений следует понимать совершение лицом посредством одного или более деяний не менее двух преступлений, ни за одно из которых оно не осуждено вступившим в законную силу приговором суда. Классификация совокупности преступлений на общую и специальную имеет не только теоретическое, но и практическое значение, способствуя наиболее адекватной оценке содеянного и позволяя наиболее полно учитывать все обстоятельства совершения преступления, а в итоге – назначать справедливое наказание.

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ

ПАНТЮХИНА Инга Владимировна

Аннотация: работа посвящена исследованию терминологии, использованной законодателем в главе 18 УК РФ. Проводится сравнительный анализ определений половых преступлений, половой свободы личности и половой неприкосновенности личности, предлагаемых различными специалистами. Делается вывод о противоречивости используемой терминологии и рекомендации об их толковании Пленумом Верховного Суда РФ.

Annotation: the article is dedicated to the analyses of terms of law which the legislator using in Chapter 18 of the Criminal Code. We made comparative analysis of the following definitions: sexual offence, sexual freedom and sexual immunity of the person. And concluded that all terminology and advices on their interpretation of the Plenum are discrepant.

Ключевые слова: половые преступления; половая свобода личности; половая неприкосновенность личности.

Key words: offenders; sexual freedom of the individual, sexual immunity of the person.

Согласно ст. 22 Конституции РФ 1993 года «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность», в том числе и на такие элементы свободы и неприкосновенности, которые затрагивают половую сферу человека. Отдельные посягательства на эту сферу запрещены УК РФ и обозначаются специалистами как половые преступления. Еще более 40 лет назад Я.М. Яковлев определил их как предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на половые отношения, присущие сложившемуся в обществе половому укладу, заключающиеся в умышленном совершении с целью удовлетворения половой потребности субъекта или другого определенного лица сексуальных действий, нарушающие половые интересы потерпевшего или нормальные для этого уклада половые отношения между лицами разного пола¹. Б.В. Даниэльбек их характеризовал как общественно опасные деяния, имеющие сексуальный характер, посягающие на нормальный уклад половых отношений в обществе, совершаемые для удовлетворения своей или чужой потребности², а А.Н. Игнатов – как общественно опасные деяния, грубо нарушающие установленный в обществе уклад половых отношений и основные принципы половой нравственности, направленные на удовлетворение сексуальных потребностей самого виновного или других лиц³.

Из приведенных формулировок следует, что указанные специалисты, безусловно, относили к половым преступлениям изнасилование, понуж-

дение женщины к вступлению в половую связь и мужеложство (ст. 117–118, 121 УК РСФСР). Вероятно, к половым преступлениям указанные специалисты относили и половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 119 УК РСФСР). А вот развратные действия (ст. 120 УК РСФСР) данными определениями никак не охватывались, что не могло не остаться без серьезной критики со стороны других авторов.

Выпадение из числа половых преступлений отдельных составов деяний объяснимо тем, что в УК РСФСР 1960 года рассматриваемой группе преступлений не определялось самостоятельной правовой ниши, поэтому специалисты по-разному определяли ее содержание.

В УК РФ 1996 года границы половых преступлений четко очерчены рамками самостоятельной главы 18 УК РФ, включающей ст. 131–134 УК РФ. В связи с этим, одни современники, в целом соглашаясь с выше приведенными определениями, лишь дополняют их указанием то, что они также включают умышленные действия, направленные против нравственного и физического развития лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста⁴. Другие, представляют половые преступления как «умышленные действия, посягающие на охраняемые уголовным законом половую неприкосновенность, нравственное и физическое развитие несовершеннолетних и малолетних, а также на половую свободу взрослых лиц»⁵.

⁴ Яковбов А.Е. Курс уголовного права. Т. 3. Особенная часть / под ред. Н.Г. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: «Зерцало-М», 2002 // СПС «Гарант», 2005.

⁵ Корнеева А.В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. Изд. второе, исправл. и доп. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2009. С. 107.

¹ См.: Яковлев Я.М. Половые преступления. Душанбе, 1969. С. 64.

² См.: Даниэльбек Б.В. Половые извращения и уголовная ответственность. Волгоград, 1972. С. 26.

³ См.: Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. М., 1974. С. 6–7.

Из названий преступлений, включенных в гл. 18 УК РФ, нам наиболее простым и целесообразным представляется определять *преступления в половой сфере* или *половые преступления* как умышленные действия против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также нравственного и физического (в том числе полового) развития несовершеннолетних, причиняющие вред конкретным личностям или создающие угрозу их причинения.

Из названия главы 18 УК РФ следует, что именно такие блага как половая свобода и половая неприкосновенность положены в основу выделения половых преступлений в самостоятельную группу деяний, а значит и в основу их видовой объект. В то же время специалисты видовой объект этих преступлений определяют по-разному. Так, А.В. Корнеева формулирует его «как совокупность общественных отношений, обеспечивающих половую неприкосновенность и половую свободу личности»⁶. А. Агафонов, критикуя такую позицию, подчеркивает, что «сами по себе общественные отношения ни охранять, ни обеспечивать половую свободу либо половую неприкосновенность личности не в состоянии, так как не обладают обязательной силой своего воздействия на субъектов этих отношений в отличие от правоотношений»⁷. Сам он определяет их видовой объект как «совокупность общественных отношений из числа охраняемых и регулируемых действующим уголовным законодательством и обеспечивающих своим наличием право любого человека на собственную половую свободу и половую неприкосновенность»⁸.

Якубов А.Е., рассматриваемый объект представляет как «личность и уклад половых отношений, основанный на нормах половой морали»⁹. А.Н. Игнатов, Р.Р. Галиакбаров, Л.А. Прохоров, М.Л. Прохорова считают таковым «сложившийся в современном обществе уклад отношений между полами»¹⁰. И.М. Тяжкова им называет половую неприкосновенность и половую свободу, но с учетом существующего в обществе уклада половых отношений¹¹.

Из приведенных мнений следует, что в основе объекта полового посягательства лежат такие блага личности как половая свобода и половая неприкосновенность. В то же время «ни

действующее ныне законодательство, ни судебная практика не предлагают нам разъяснений относительно того, что следует понимать под половой свободой и половой неприкосновенностью, и, следовательно, отказываются от легального толкования этих весьма важных социально-правовых категорий»¹².

Смысл толкования половой свободы личности неоднозначен. Например, он представляется как «свобода на самоопределение в сексе... свобода в пределах сложившегося в обществе уклада половых отношений вступать в половое общение с другими лицами, иным образом удовлетворять свое половое влечение и не допускать какого-либо принуждения или понуждения в этой сфере либо иного игнорирования волеизъявления лица в этом вопросе»¹³. По мнению А. Кибальника и И. Соломоненко – это «право самостоятельно решать, как и с кем удовлетворять свои сексуальные желания. При этом критерии и границы допустимости собственной половой свободы, несомненно, должны определяться потерпевшим лицом – оно и только оно должно определять, страдает ли в результате совершенного с ним деяния его половая свобода»¹⁴. Л.Л. Кругликов считает, что «половая свобода касается права человека, достигшего определенного возраста (зрелости) самому решать, с кем и в какой форме удовлетворять свои сексуальные потребности»¹⁵. А.Б. Мельников, М.А. Кочубей и С.Н. Радочинский настаивают на том, что – «это право человека самому решать, как и с кем ему удовлетворять свои сексуальные потребности и желания»¹⁶. С. Смирнов и А. Толмачев, определяют ее как «право человека на выбор возможности вступать или не вступать в половую связь»¹⁷.

Обобщая изложенные мнения, полагаем, что *половую свободу* следует понимать как свободу выбора вида сексуальных отношений, их способа и формы, а также партнера для их осуществления при добровольном на то его согласии.

По вопросу половой неприкосновенности личности также нет единого мнения, однако отметим, что подавляющим большинством авторов она указывается применительно к половой сфере несовершеннолетних. Так, «под нею... подразумевается моральный и правовой запрет вступать в половые отношения с лицом, не обладающим половой свободой, ввиду неспособности таких лиц

⁶ Уголовное право РФ. Особенная часть. М., 1996. С. 78; Корнеева А.В. Указ. соч. С. 107.

⁷ Агафонов А. Половая свобода и половая неприкосновенность личности как объект уголовно-правовой охраны // Уголовное право. 2006. № 6. С. 6.

⁸ Там же. С. 6.

⁹ Якубов А.Е. Указ. соч. // СПС «Гарант», 2005.

¹⁰ Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Уголовное право. Учебник. М., 1999. С. 283.

¹¹ См.: Российское уголовное право: В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапога. М., 2003. С. 114.

¹² Агафонов А. Указ. соч. С. 4.

¹³ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 3. Преступления против личности / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 2000. С. 344.

¹⁴ Кибальник А., Соломоненко И. Насильственные действия сексуального характера // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 21.

¹⁵ Кругликов Л.Л. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Л.Л. Кругликова. М., 2005. С. 368.

¹⁶ Мельников А.Б., Кочубей М.А., Радочинский С.Н. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Ростов н/Д., 2001. С. 79.

¹⁷ Смирнов С., Толмачев А. Уголовное право. Особенная часть (курс лекций). М., 2000. С. 32.

понимать значение и последствия совершаемых в отношении их сексуальных действий или руководить своими поступками в половой сфере»¹⁸; или указывается, что она выражается в недопустимости тлетворного влияния взрослых... на несформировавшиеся мировоззрение и психику этих лиц»¹⁹. Некоторые специалисты утверждают, что половой неприкосновенностью обладают все малолетние, что предполагает «полный запрет полового сношения или иных действий сексуального характера в отношении названных потерпевших»²⁰.

В специальной литературе встречаются позиции, согласно которым половая неприкосновенность «предполагает запрет на совершение любых сексуальных действий против личности»²¹, или, что это «право человека на защищенность от полового посягательства со стороны иных лиц»²². Из таких формулировок следует, что авторы не акцентируют внимание на том, что половой неприкосновенностью обладают только несовершеннолетние. Мы полагаем, что подобное толкование не отвечает пониманию рассматриваемого блага в рамках его защищенности уголовным законодательством. Теряет свое смысловое значение разграничение понятий «половая свобода» и «половая неприкосновенность» личности. В обоснование своей позиции, укажем, что по утверждению некоторых авторов «половая неприкосновенность – составляющая половой свободы, поэтому ее нарушение всегда нарушает и половую свободу»²³. Получается, что в названии главы 18 УК РФ законодатель излишне подчеркивает, что в группе преступлений содержатся посягательства на половую неприкосновенность, тогда как это не соответствует действительности. Так, половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК РФ) предполагают согласие потерпевшего на соответствующие действия с ним, что изначально указывает на отсутствие нарушения половой свободы волеизъявления потерпевшего. Поэтому, в данном случае речь может идти только о нарушении половой неприкосновенности лица, не достигшего шестнадцати лет.

Из изложенного следует, что рассматриваемые понятия находятся в обратном соотношении. С одной стороны – половая свобода личности является составным элементом его половой неприкосновенности. В свою очередь, это заключение дает основание утверждать, что любое посяга-

тельство на половую свободу личности одновременно посягает на половую неприкосновенность. С другой стороны – по смыслу законодателя, несовершеннолетние лица в силу своих возрастных особенностей, не могут в полной мере осознавать все негативные последствия реализации своей половой свободы и в силу этого должны обладать повышенной половой неприкосновенностью, что полагаем и подчеркнуто законодателем в названии главы 18 УК РФ. В то же время вызывает сомнения правильность решения вопроса относительно определения возрастных границ реализации половой свободы. Она определена законодателем в 16 лет, несмотря на то, что далеко не все лица в данном возрасте достигают половой зрелости в физиологическом ее смысле, не говоря уже о нравственном. Вступление в ранние сексуальные отношения причиняет вред и физиологическому развитию половой системы подростка и откладывает свой негативный отпечаток на формирование нравственно-моральных качеств личности, что в той или иной интерпретации подчеркивается такими видными специалистами уголовного права как Э.Ф. Побегайло, А.В. Корнеевой²⁴ и многими другими. Сегодня, в отличие от ранее действовавшего УК РСФСР «четкое указание в ст. 134 УК РФ на возраст потерпевшей означает, что для установления состава преступления не требуется определения экспертным путем степени полового развития (половой зрелости) подростка.

Не имеет значения ни степень развития его половых органов, ни способность к совокуплению, зачатию, вынашиванию плода, родоразрешению и вскармливанию»²⁵. Думается, что такая позиция законодателя не целесообразна. Возраст потерпевшего лица от преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ следует поднять до 18 лет или, по меньшей мере, действующую норму дополнить указанием на «половую зрелость потерпевшей или потерпевшего».

Итак, исследование категоричного аппарата, использованного законодателем в группе преступлений против половой неприкосновенности и свободы личности показало противоречивость и неоднозначность его толкования. Тем не менее, настаивать на его легализации не представляется целесообразным. В то же время, на единообразное понимание терминов, использованных в рамках главы 18 УК РФ следовало бы обратить внимание Пленума Верховного Суда РФ и рекомендовать ему на уровне своего постановления предложить их толкование.

¹⁸ Российское уголовное право... / под. Ред. А.И. Коробеева. С. 345.

¹⁹ См.: Кругликов Л.Л. Указ. соч. С. 369.

²⁰ Мельников А.Б., Кочубей М.А., Радочинский С.Н. Указ. соч. С. 79.

²¹ Кибальник А., Соломоненко И. Указ. соч. С. 21.

²² Смирнов С., Толмачев А. Указ. соч. С. 32.

²³ Корнеева А.В. Указ. соч. С. 107.

²⁴ См.: Побегайло Э.Ф. Указ. соч. С. 284; Корнеева А.В. Указ. соч. С. 126.

²⁵ Никулин С.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб.: Питер, 2008. С. 244.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ СЕМЕЙНО-БЫТОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

ПОЛИЩУК Елена Геннадьевна

Аннотация: в данной статье рассматривается современное состояние нормативно-правовой базы, регламентирующей вопросы профилактики правонарушений. Представлено авторское видение путей совершенствования нормативного обеспечения профилактической деятельности по предупреждению преступлений в сфере семейно-бытовых отношений.

Annotation: this article is dedicated to the current state of regulatory and legal framework, which governs matters relating to prevention of law violation. It represents the author's vision about ways of improving regulatory support concerning preventive measures against domestic crimes.

Ключевые слова: преступность в сфере семейно-бытовых отношений, криминальная угроза, виктимизация, латентная жертва, предупреждение преступности.

Key words: criminality in sphere of family-household relations, criminal threat, victimization, latent victim, criminality prevention.

Выстраивание действенной системы предупреждения преступлений в сфере семейно-бытовых отношений априори не представляется возможным без надлежащего правового сопровождения профилактической деятельности в этом направлении. В свете сказанного особую актуальность приобретает целенаправленная работа по совершенствованию нормативной составляющей профилактики преступности в целом и в сфере семейно-бытовых отношений в частности.

В зависимости от предмета правового регулирования и степени ориентированности на профилактику преступности выделяют, со значительной долей условности, группы нормативных актов криминального (уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное законодательство) и некриминального цикла (административное, жилищное, семейное, трудовое, гражданское и иное схожее законодательство). В последнем случае речь идет о нормах права, напрямую не нацеленных на предупреждение преступности, а имеющих своим предметом регулирование разнообразных «повседневных» общественных отношений, которые, будучи нормативно не упорядоченными, могут играть криминогенную роль.

В этой связи, к примеру, Е.В. Черных считает оправданным, и даже необходимым, принятие федеральных законов «О защите нравственности», «О вещании», обеспечивших бы пропаганду традиционных идеалов и ценностей русской культуры, защиту общества от информации, содержащей пропаганду жестокости, насилия, криминальных методов решения проблем и преступной идеологии¹.

В свою очередь, А.Э. Побегайло указывает на целесообразность разработки концепции закона «О государственной поддержке семьи», определяющего цели и принципы государственной поддержки семьи, механизм обеспечения такой поддержки и ее основные направления, в силу чего данный правовой акт при условии его принятия и последовательной реализации рассматривается автором в качестве основного нормативного источника, регламентирующего социальные вопросы профилактики семейного неблагополучия².

В группе актов криминального цикла ключевое место в профилактической деятельности отводится уголовному законодательству. Обобщая встречающиеся в научной литературе вариации относительно внесения изменений и дополнений в действующий Уголовный кодекс РФ, следует отметить, что мы не разделяем позицию ряда исследователей, высказывающихся за включение в Особенную часть каких-либо специальных составов, предусматривающих уголовную ответственность за причинение вреда жизни и здоровью в рамках чисто семейно-бытового насилия.

Вместе с тем, принимая точку зрения К.А. Мясниковой и А.Н. Фатеева³ о криминологической оправданности дополнения перечня обстоятельств, отягчающих наказание, новым пунктом, по сути, считаем необходимым несколько скорректировать его лексическую конструкцию, сформулировав п.

² Побегайло А.Э. О законодательной регламентации профилактики семейного неблагополучия как криминогенного фактора // Законы России: опыт, анализ, практика. №12. 2006. С. 130-131.

³ См.: Мясникова К.А. Криминологическая характеристика современной бытовой преступности и меры ее предупреждения. Дисс... канд. юр. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 200; Фатеев А.Н. Домашнее насилие: опыт криминологического исследования. Дисс... канд. юр. наук. М., 2006. С. 159.

¹ Черных Е.В. Виктимологическая характеристика и предупреждение тяжкой насильственной преступности. Автореферат: дисс... канд. юр. наук. Красноярск, 2006. С. 18.

«о» ст. 63 УК РФ следующим образом: «о) совершение преступления в отношении члена семьи».

При разъяснении категории «члены семьи» предлагаем исходить из понимания семьи как основанной на браке, близком либо дальнем родстве, принятии детей на воспитание малой социальной группы (микрогруппы), объединяемой общностью быта и/или определенными семейно-родственными интересами, и ограничивать дальнейшее родство третьей степенью родства включительно. Во избежание неоднозначного толкования понятия «члены семьи» надлежит ввести примечание к ст. 63 УК РФ, указав в нем, что «Под членами семьи в настоящей статье, а также в других статьях настоящего Кодекса понимаются супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки, дети полнородных и неполнородных братьев и сестер (племянники и племянницы), дяди и тети, прадедушки, прабабушки».

Наконец, ряд составов преступлений VII раздела Особенной части УК РФ, включая убийство (ст. 105 УК РФ) и умышленные преступления против здоровья всех уровней тяжести (ст.ст. 111, 112, 115, 116, 117 УК РФ) следует дополнить квалифицирующим признаком: «То же деяние, совершенное в отношении члена семьи».

Признавая безусловную значимость уголовного законодательства для предупреждения криминогенных последствий насилия в сфере семейно-бытовых отношений, не стоит забывать, что оно не является и не может являться единственным правовым средством такого предупреждения. Системный характер законодательства предопределяет потребность в поддержке и развитии охранительно-обязывающих предписаний уголовного закона соответствующими процедурными и специально-криминологическими нормами.

Ориентиром работы по совершенствованию процессуального рассмотрения уголовных дел о семейно-бытовых преступлениях, а равно разбирательств всех семейных и тесно связанных с семейно-бытовыми отношениями гражданских дел может стать повсеместное внедрение в Российской Федерации системы семейных судов с учетом специфики территориальной организации нашего государства и накопленного положительного опыта практической реализации данной модели отправления правосудия в некоторых регионах страны.

Сама логика оптимизации законодательства в области профилактики преступности должна идти по пути претворения в жизнь идеи создания особой криминологической (предупредительной) законодательной отрасли. Упрощению поставленной задачи в некотором роде служат многочисленные проекты

концептуального, на наш взгляд, закона «Об основах государственной системы профилактики правонарушений». Споры по поводу необходимости его принятия, которые не прекращаются с 90-х годов прошлого столетия, когда впервые было озвучено предложение о разработке подобного акта⁴, привели к тому, что этот вопрос на протяжении без малого двух десятилетий находившийся в центре внимания научного сообщества, получил одобрение высшего государственного руководства и санкцию на реализацию на одном из заседаний Государственного Совета РФ.

В соответствии с целевыми установками, озвученными на заседании Госсовета, специалистами правового департамента МВД России в лице А.Г. Авдейко, В.Б. Гайдова и Г.К. Москвина разработан фундаментальный проект федерального закона «Об основах государственной системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»⁵, закрепляющего принципиально новую многоуровневую (федеральный, региональный, ведомственный (отраслевой), муниципальный, общественный) систему профилактики правонарушений, призванную обеспечить полноценное развитие государства, нормальное функционирование институтов гражданского общества.

В числе основных форм профилактики законопроект, помимо общей и индивидуальной, называет виктимологическую профилактику. Однако дальше разработки проекта работа пока не продвинулась и виктимологическое направление предупреждения преступности не получило должного легального закрепления и развития.

В то же время возможность широкого применения виктимологического инструментария предупреждения преступлений, особенно в сфере семейно-бытовых отношений, стимулируется всё более устойчивым пониманием исследователями того, что ориентация только на карательную функцию закона не гарантирует безопасности в семье. Другими словами, должен быть найден оптимальный, с точки зрения противодействия преступности, баланс карательной функции уголовного закона и превентивной, профилактической деятельности по предупреждению семейно-бытового насилия, поскольку именно профилактика позволяет не только оказывать воздействие на личность непосредственно, но и через изменение социальных условий, в которых она живет и формируется, тем самым не допустить возникновения виктимологической ситуации.

⁴ См.: Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 2004. С. 144-147.

⁵ Авдейко А.Г., Москвин Г.К. О некоторых проблемах правового обеспечения организации в Российской Федерации государственной системы профилактики правонарушений // Административное и муниципальное право. № 9. 2008. С. 39.

Таким образом, достижение максимального результирующего эффекта от профилактической деятельности мы связываем с комплексным правовым воздействием на ее основные участки посредством:

1) разработки нового и систематизации имеющегося нормативного материала, затрагивающего различные аспекты предупредительной деятельности;

2) адаптации к современным реалиям положительно зарекомендовавших себя элементов советской системы управленческо-правовой организации профилактики преступлений;

3) охвата правовым регулированием всех процессов общественной жизни, которые прямо или

косвенно детерминируют преступное и виктимное поведение в семье;

4) активизации нормотворческой и программной деятельности по внедрению апробированных на практике международных стандартов виктимологической политики в области противодействия семейно-бытовому насилию на всех уровнях властвования, включая ресурсы местного самоуправления;

5) научной проработки и правового закрепления механизмов, призванных обеспечить условия, исключающие повторную виктимизацию жертв преступлений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений, прежде всего, в рамках восстановительного правосудия.

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ВОЗБУЖДЕНИЯ И РАССМОТРЕНИЯ В СУДЕ ДЕЛ О РАСТОРЖЕНИИ БРАКА

СЕНЬКИН Владимир Андреевич

Аннотация: настоящее исследование посвящено рассмотрению порядка подачи и разрешения в судах РФ дел о расторжении брака, ограничения свободного волеизъявления супруга на расторжение брака, публичных интересов государства в защите материнства и детства.

Annotation: the present research is devoted to considerate the order of giving and the permission in courts of the Russian Federation claims about divorce, restriction free spouse from will on divorce by public interest of the state in motherhood and childhood protection.

Ключевые слова: брак, расторжение брака в суде.

Key words: marriage, divorce in court.

Содержание норм действующего семейного законодательства РФ направлено преимущественно на обеспечение частных интересов участников семейных правоотношений. Вместе с тем, семейное законодательство и современная практика его применения, по мнению О.Ю.Ильиной, характеризуются усилением публично-правовых начал в регулировании отношений между членами семьи¹.

Рассмотрение в судебных органах дел по спорам, возникающим из брачно-семейных отношений, является одной из форм одновременного проявления частного и публичного интересов, что, в свою очередь, предполагает установление в конкретном споре оптимального соотношения интересов отдельных членов семьи и государства.

В соответствии с современной правоприменительной практикой брак расторгается, если дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными.

Подача иска о расторжении брака – результат принятого заинтересованным лицом решения². Закрепленный в п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)³ принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины означает добровольное волеизъявление лиц не только на заключение, но и на прекращение брака.

Круг лиц, имеющих право обратиться в суд с иском о расторжении брака, определен в ст. 16 СК РФ: один или оба супруга одновременно, а также опекун недееспособного супруга. Если в суд обратится один из супругов, он автоматически займет положением истца, второй будет ответчиком. Но как быть в случае, когда в суд обращаются оба

супруга? Такая ситуация, по мнению О.Ю. Ильиной, характеризует условность обозначения сторон в бракоразводном процессе, ибо и истец и ответчик могут иметь юридический интерес прекратить брак⁴.

Вместе с тем, в литературе правильно отмечается наличие возможности инициирования и участия в бракоразводном процессе прокурора, в целях защиты прав и законных интересов граждан по указанным основаниям⁵.

Публичное значение института брака состоит в том, что он является основой семьи, главное предназначение которой воспитание детей и забота об их будущем. Именно данным обстоятельством обусловлено, на наш взгляд, сохранение до настоящего времени за законодателем права на императивное определение условий и оснований, определяющих порядок расторжения брака.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 21 СК РФ, в семье, где есть общие несовершеннолетние дети, брак расторгается только судом. Такой порядок призван обеспечить более строгую оценку сложившейся семейной ситуации со всех точек зрения: интересов каждого из супругов, ребенка и общества в целом.

Право на обращение в суд с иском о расторжении брака реализуется путем подачи заявления в письменной форме. Специфика судопроизводства по данной категории дел обусловила наличие дополнительных требований к его содержанию. В соответствии с п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 05.11.1998 г.⁶ в заявлении должно быть указано: когда и где зарегистрирован брак, имеются ли общие дети, их

¹ См.: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве РФ. – М., 2007. С.4.

² О механизме осуществления субъективных прав см. подробнее: Вавилин Е.В. Совершенствование механизма осуществления прав как одно из направлений российской правовой политики // Доктрина права. №1-2 (2-3) 2009. С. 115-119.

³ См.: СЗ РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 16.

⁴ См. об этом подробнее: Ильина О.Ю. Указ. соч.

⁵ См. Тарусина Н.Н. Семейное право: учебное пособие. – М., 2001. С.79. Панкратова Н.А. Особенности производства по делам о расторжении брака // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. №4. С. 21.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Российская газета. 18.11.1998.

возраст, достигнуто ли супругами соглашение об их содержании и воспитании, при отсутствии взаимного согласия на расторжение брака – мотивы его расторжения, иные требования, рассмотрение которых возможно одновременно с иском о расторжении брака.

Исковое заявление о расторжении брака оплачивается госпошлиной в размере 400 руб. (п.5 ст. 333.19 Налогового кодекса РФ⁷).

СК РФ исходит из того, что суд при расторжении брака должен разрешить весь комплекс спорных вопросов. Однако, в соответствии с ч.2 ст. 151 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ)⁸, в конкретном споре этот вопрос решает непосредственно судья, правомочный выделить одно или несколько требований в отдельное производство либо рассмотреть их в рамках одного гражданского дела.

В современной судебной практике вопрос о соединении иска о расторжении брака с требованием о взыскании алиментов на детей решается положительно (при отсутствии оспаривания записи об отце ребенка), если одновременно имеется жилищный спор, требование о разделе общего имущества супругов, затрагивающего интересы третьих лиц, зачастую, отрицательно⁹.

Тарусина Н.Н. считает, что существует два главных критерия в вопросе о совместном или раздельном рассмотрении таких споров: первый – насколько это мешает суду выполнить функцию по примирению супругов в целях сохранения семьи; второй – способствует ли комплексное решение смежных с расторжением брака вопросов нормализации жизни бывших супругов и их детей¹⁰.

На наш взгляд, данные критерии довольно условны и отражают позицию по вопросу указанного автора; их применение в правоприменительной практике зависит от позиции судьи, рассматривающего конкретный спор.

В случае соединения требования о расторжении брака с требованием о разделе совместно нажитого имущества государственная пошлина уплачивается в размере, установленном для заявления о расторжении брака + заявления имущества характера, подлежащего оценке.

При решении вопроса о принятии заявления о расторжении брака к производству судья применяет не только нормы ГПК, но и специальные правила СК РФ. При этом судья обязан учитывать не только правила подсудности, но и существенные ограничения по возбуждению дел о расторжении брака.

Так, согласно ст. 17 СК РФ муж не вправе без

согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время ее беременности и в течение первого года жизни ребенка. Это положение распространяется и на случаи, когда ребенок родился мертвым или умер до достижения возраста 1 года. В случае, когда отсутствует согласие супруги, суд отказывает в принятии искового заявления, а при возбуждении производства – немедленно прекращает его. При этом возврат искового заявления и прекращение производства по данному основанию не являются препятствием для повторного обращения супруга с заявлением о расторжении брака при отпадании соответствующих обстоятельств¹¹.

Необходимо отметить, что ст. 17 СК РФ не оговаривает порядок предоставления и форму выражения женой такого согласия. Наиболее целесообразной, на наш взгляд, является письменная форма, но даже она не способна гарантировать изменение мнения супруги.

В настоящее время в юридической литературе высказывается мнение о необходимости исключения данной нормы, как ущемляющей права мужа¹².

По нашему мнению, необходимо оставить указанную норму без изменений. Ее содержание обеспечивает важную социальную функцию государства – защиты материнства и детства – путем сохранения полной семьи на период беременности и первого года жизни ребенка, кроме того, является гарантией стабильности брачного союза мужчины и женщины.

Нормами гражданского процессуального законодательства установлены четкие критерии подсудности дел о расторжении брака.

В соответствии со ст. ст. 23 и 24 ГПК РФ, дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях, в первой инстанции рассматривает мировой судья, а во всех других случаях – районный суд. Такой подход к определению подсудности бракоразводных дел также свидетельствует о прямом интересе государства в обеспечении прав и интересов несовершеннолетних детей.

По общему правилу исковое заявление о расторжении брака предъявляется в суд по месту жительства ответчика (ст. 28 ГПК РФ). Вместе с тем, возможно предъявление иска о расторжении брака в суд по месту жительства истца, в случаях, если при нем находится малолетний ребенок или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным (п. 4 ст. 29 ГПК РФ). Кроме того, процессуальное законодательство не имеет

⁷ См.: СЗ РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340.

⁸ См.: СЗ РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532.

⁹ См.: Ильина О.Ю. Указ. соч.

¹⁰ См.: Тарусина Н.Н. Указ. соч.

¹¹ п. 1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

¹² Климова С.А. Личное неимущественное право супруга на расторжение брака и его реализация в судебном порядке // Семейное и жилищное право, 2007, № 3 С. 15.

императивного запрета и на достижение сторонами спора соглашения об изменении территориальной подсудности (ст. 32 ГПК РФ) – соглашении сторон до подачи иска о том, какой суд компетентен рассмотреть их спор.

В теории семейного права признается целесообразность обязательного назначения судом срока для примирения супругов, если один из них возражает против развода. По нашему мнению, для обеспечения баланса интересов супругов и государства примирительный срок должен назначаться судом не по собственному усмотрению, а лишь при условии, что на этом настаивает ответчик.

Специфика дел о расторжении брака заключается и в том, что ситуация, когда суд мог бы отказать в удовлетворении предъявленного иска, невозможна. При отсутствии согласия одного из супругов, при наличии общих несовершеннолетних детей предусмотрен механизм, предполагающий удовлетворение иска.

Подводя итог, отметим, что расторжение брака в судебном порядке – это процесс, характеризующийся наличием одновременно частных и публичных интересов и требующий обеспечения их баланса.

Учитывая, что именно суд, являясь носителем публичной власти, а не стороны постановляет решение по делу, судебный порядок расторжения брака имеет преимущественно публично-правовой характер, нежели частно-правовой. Указанное обстоятельство обусловлено наличием у государства важной социальной функции – защиты материнства и детства, воспитания детей преимущественно в полной семье и обязанности обеспечить ее реализацию.

Рассмотренная процедура обеспечивает возможность реализации данной функции,

поскольку пресекает возможность принятия одним из супругов (обоими супругами) спонтанного непродуманного решения о прекращении брака (чем обеспечивается публичный интерес стабильности семьи), с другой стороны, если продолжение брачно-семейных отношений по мнению одного или обоих супругов невозможно, а решение о расторжении брака осознанно и окончательно, при исполнении указанных в законе условий брак в обязательном порядке будет расторгнут (чем обеспечены частные интересы и принцип свободы брачного союза для каждого из супругов).

Вместе с тем, считать, что защита интересов материнства и детства возможна исключительно путем императивного установления условий, затрудняющих реализацию свободного волеизъявления супругов на расторжение брака, неправильно.

Соблюдение интересов несовершеннолетнего ребенка наиболее оптимально, на наш взгляд, путем принятия заинтересованными лицами (супругами, государством в лице компетентного органа опеки и попечительства) коллегиального решения о порядке его содержания и воспитания родителями. Создание искусственных условий, затрудняющих реализацию волеизъявления супруга на расторжение брака, не способно само по себе обеспечить защиту имущественных интересов ребенка, более того, может являться следствием конфликтов и вражды его родителей, что способно оказать пагубное влияние на его становление и развитие.

С учетом данных обстоятельств представляется возможным дальнейшее исследование вопроса о совершенствовании процедуры расторжения брака и взаимоотношений супругов во время ее осуществления. Наиболее оптимально, на наш взгляд, использование в таких исследованиях предложений социологических наук.

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ РОССИИ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

ПУЗИКОВ Руслан Владимирович

Аннотация: настоящая статья посвящена вопросам современной правовой жизни России. Автор раскрывает проблемы формирования и развития современной правовой жизни в Российской Федерации, выявляет характерные черты и особенности, делает попытку выработать рекомендации по ее совершенствованию.

Annotation: the present article is devoted questions of modern legal life of Russia. The author opens problems of formation and development of modern legal life in the Russian Federation, reveals characteristic features and features does attempt to develop the recommendation about its perfection.

Ключевые слова: правовая жизнь, правовая политика, юридическая доктрина, право.

Key words: legal life, the legal policy, the legal doctrine, the right.

В современных условиях среди различных областей социальной жизни – экономической, нравственной, политической, религиозной и других – российского общества особое место занимает правовая жизнь в связи с тем, что социально-экономические и государственно-правовые пласты сегодняшней действительности требуют все более четкого правового регулирования. Это связано с тем, что в настоящее время субъектам важно активно использовать право для решения насущных проблем, для выхода из различного рода конфликтов. В основе этого лежат непростые процессы, сопряженные с формированием правового государства, с правовой модернизацией всей Российской Федерации.

Направленность России на формирование современной правовой системы актуализирует необходимость изучения тех механизмов и условий в общей системе правового регулирования, которые давно сложились и продолжают существовать в России. Известный русский философ В.С. Соловьев писал: «Одно только мы знаем на верное: если Россия не исполнит своего нравственного долга, если она не отречется от национального эгоизма, если она не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренно и крепко духовной свободы и истины - она никогда не сможет иметь прочего успеха ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних»¹. Понимание закономерностей и правовых ориентиров российской действительности - путь формирования гражданского сознания, действенного мировоззрения.

Правом может быть не любой законодательный произвол, а лишь такая система регулирования общественных отношений, которая опирается на уже сложившиеся и активно функционирующие в обществе механизмы упорядочения.

Что касается российского права, то здесь глубоко укоренена традиция истолкования права как явления, опирающегося на мощный моральный, культурный, религиозный фундамент в осуществлении своей упорядочивающей функции в обществе; неоднократно подчеркивалось, что закон без общечеловеческих ценностей замещается произволом, что право есть должное в человеческих отношениях. Исходя из этого, право в необходимых случаях должно оказывать сопротивление беззаконию со стороны политики и властных структур, своими нормами и предписаниями обязано остановить творящийся произвол в обществе.

Однако, как показывает опыт, многое здесь зависит и от того, как трактуется право, т.е. исходным пунктом исследования проблем правовой политики является глубокое понимание права, его возможностей и силы.

Термин «право» в самом общем плане означает «дозволенность поведения», или обоснованную дозволенность, у которой есть признаваемое обществом основание. В то же время с предельной строгостью следует отметить, что этот термин употребляется в нескольких значениях, что является немаловажным для разработки проблем правовой политики.

Обратим внимание, что этот термин употребляется в неюридическом смысле, когда речь идет о моральных правах и т.д. В то же время под данным термином подразумевается естественное право, права человека. Наконец, право имеет собственно юридическое значение, охватываемое понятием «позитивное право», т.е. право наличное, реальное, официальное, связанное с деятельностью государственных органов.

Само позитивное право разграничивается на субъективное право – право в субъективном смысле, т.е. юридическая дозволенность поведения для конкретного субъекта и объективное право – право

¹ Соловьев В.С. Собрание сочинений. Т.1. - М, 1913. - С.125.

в объективном смысле, т.е. нормативный регулятор юридически дозволенного. Другими словами, это нормативный критерий юридически дозволенного, недозволенного и предписанного.

Специального внимания заслуживает одна из областей «неюридических» прав, находящаяся в сложной взаимосвязи с позитивным правом – естественное право, охватываемое, прежде всего, понятием «права человека».

Естественное право, как нам представляется, – это не сама по себе дозволенность, а требования о дозволенности поведения, предопределенные природой человека. Естественное право выражается в нормах морали и гуманистических идеалах.

Позитивное право может не соответствовать естественному праву, и тогда возникает острый конфликт между «двумя дозволенностями»: официальной, т.е. нормами и институтами позитивного права, и требованиями естественного права.

В связи с этим можно подчеркнуть, что историческая миссия позитивного права состоит в том, чтобы своей сутью выразить требования о дозволенном, которые заключены в естественном праве, в естественных притязаниях индивидов на свободу.

Значимость позитивного права состоит в том, что это, прежде всего, писаное право, т.е. выраженное в письменных документах. Это самостоятельная социальная реальность, система внешне объективированных институтов со своими закономерностями, свойствами, своей социальной ценностью.

Подчеркнем также, что существование позитивного права вызвано усложнением форм бытия людей, когда вместе с частной собственностью и автономной личностью, как опорными точками обретения людьми свободы, стали обостряться социальные конфликты, столкновения интересов, противоборство и даже распад общества.

В этих условиях возникла острая потребность, чтобы в жизнь общества вошел мощный регулятор, обеспечивающий функционирование общества как целостного организма, т.е. единый порядок, стабильность, гарантированность свободы в рамках закона. Поэтому нормы и принципы стали закрепляться письменно, благодаря чему позитивное право стало выступать как институциональное образование. Следовательно, письменные документы – это не только форма юридических норм, а само их бытие, сам способ их объективации – вхождения в состав общественных явлений.

Право, возникая как регулятор постоянно складывающихся в обществе отношений, объективно получает закрепление в форме установлений, которые, будучи зафиксированы не только в письменных источниках, но и в передающихся от поколения к поколению преданиях и стереотипах

поведения, становятся обязательными для исполнения всеми членами человеческого общежития. Большую роль в правовой жизни общества играют национальный уклад жизни, традиционные верования, сложившиеся формы поведения, этническое самосознание. Обычно-правовые системы различных народов, в том числе и русского, являются результатом всего позитивного опыта правовой жизни, без чего невозможно стабильное существование государства.

Качественную определенность обычного права в России невозможно осознать вне рассмотрения его в контексте феномена правовой жизни. Российскую правовую жизнь нельзя сводить только к юридическим формам бытия; правовая реальность охватывает и правосознание с его элементами – правовой психологией и правовой идеологией.

Под правовой жизнью мы понимаем процессы, которые характеризуют собой не только совокупную, упорядоченную и неупорядоченную правовую действительность, но и процесс исторического развития права в целом, основные этапы его эволюции. Исследуя природу правовой жизни российского общества необходимо руководствоваться принципами, которые позволяют понять повседневную жизнь как органичную, динамическую систему, способную к самоорганизации, к продуцированию норм рационального поведения, социальной деятельности.

Немецкий правовед Р. Иеринг подчеркивал, что «жизнь права есть борьба, борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов... Вся жизнь права, в общем, являет то же зрелище безостановочной борьбы и труда целого народа, какое представляет деятельность последнего в области экономического и умственного производства»².

Гредескул Н. отмечал в 1900 году, что «ход нынешней правовой жизни прямо опрокидывает некоторые давно и прочно устоявшиеся понятия, показывая с очевидностью, что действительная жизнь гораздо богаче форм нашего мышления и вовсе не поддается насильственному укладыванию на их прокрустово ложе»³. Алексеев Н. один из разделов своей книги «Основы философии права», опубликованной в 1924 году в Праге, назвал «Опыт усовершенствования правовой жизни»⁴. «Юридическая жизнь» – название одной из рубрик «Журнала российского права». Термин «правовая жизнь» довольно часто употребляется в современной иностранной юридической литературе. Так, Э. Аннерс

² Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1895. С.3.

³ Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. - Харьков, 1900. - С.7.

⁴ Алексеев Н.Н. Основы философии права. - СПб., 1998. - С. 216.

в книге «История европейского права» использовал данное понятие трижды, причем применительно к различным странам - Италии, Франции, России. Например, анализируя реформы 60-х годов XIX века в России, автор пишет, что «необходимость правовых реформ, повысивших уровень правовой жизни и особенно юридической техники процесса именно ради экономической жизни, живо осознавался в кругах, поддерживавших реформы»⁵.

С достаточной уверенностью можно утверждать, что содержание и формы правовой жизни современного общества гораздо богаче той картины, которая устоялась в отечественной юридической науке. Это касается и понимания природы и действительной роли обычного права. В теории права все больше и больше подчеркивается роль обычного права, правового плюрализма, способствующих развитию нормальной правовой жизни. Обычное право воспринимается сегодня не как атавизм из прошлого, а как неотъемлемый компонент естественного правового развития общества, народа. Но в некоторых аспектах требуется новое отношение к обычному праву. Эта необходимость определяется обнаружением в современной жизни типов деятельности, источники происхождения которых связаны с повседневным опытом, общественным признанием, нравственными и политическими оценками, а также с рядом других факторов, не охватываемых правом в его юридической форме. Да и юридическое право стало более «чувствительным» к образу жизни российского общества.

Обычное право функционирует наряду и вместе с официальным правом; оно занимает особое место в системе правовых отношений. Подлинно демократическое государство, сосуществуя с институтами гражданского общества, не обладает монополией на право. В обществе всегда имеют место ситуации, когда юридическое право вступает в противоречие с местной традицией, то есть с действием обычного права. Все чаще и чаще высшие органы государственной власти сталкиваются с дилеммой: сохранить ли сложившийся паритет, правопорядок в достаточно больших регионах России или в крупных социальных группах (национальности, этносы, верующие), либо соблюсти принцип верховенства закона, как условия правового государства, модель которого достаточно неоднозначно и болезненно приживается в России ста последних лет.

Эффективное эволюционирование российской правовой жизни должно происходить за счет реального отражения обычного права в законодательстве и правоприменении. В свою очередь,

сущность обычного права определяется характером личностных отношений в конкретной социальной системе. Наиболее распространенные и устоявшиеся «теоретические предрассудки» в отношении феномена правовой жизни и обычного права связаны, на наш взгляд, с абсолютизацией сознательного тотального контроля жизни социума, единства правовых культур различных его слоев, а также с недооценкой значимости института прав человека в жизни государства и общества.

Самая общая характеристика правовой жизни дана в трудах С.С. Алексеева, Э. Аннерса, В.К. Бабаева, М.И. Байтина, В.М. Баранова, К.Т. Вельского, Ю.Ю. Ветютнева, Н.Н. Вопленко, И.В. Гоймана-Калинского, А.И. Демидова, В.Д. Зорькина, В.П. Казимирчука, В.Н. Карташова, И.В. Котелевской, В.Н. Кудрявцева, Т.В. Кухарук, В.В. Лазарева, В.В. Лапаевой, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, А.Е. Михайлова, С.А. Муромцева, И.Д. Невважая, А.Ю. Саломатина, Ю.А. Тихомирова, В.В. Трофимова, В.И. Червонюка и др. Наибольшую ценность для общетеоретического анализа в этой области представляют научные работы Н.Н. Алексеева, Н.А. Гредескула, Г.Д. Гурвича, Р. Иеринга, П.А. Ильина, Б.А. Кистяковского, Н.М. Коркунова, К. Кульчара, И.В. Михайловского, П.А. Сорокина, Е.В. Спекторского, Е. Эрлиха и др.

Современный правопорядок представляет собой чрезвычайно сложную систему, целый своеобразный мир явлений, самым непосредственным образом связанных с жизнью людей. По справедливому замечанию Н.И. Крылова, «жизнь народная, и в особенности жизнь Юридическая, слишком разнообразна, многосложна, неуловима. Нет Кодекса, который бы мог заключить в себе все явления этой жизни, который бы мог уловить все движения свободной воли в Гражданском быту; нет языка, на котором бы можно было передать мысль так, как мы ее сознаем. Письменно, этой внешней форме, мы обыкновенно отчуждаем один избыток нашей идеи, лишний, как бы тягостный для нас; а все луч-икс, существо, удерживаем для себя: природа бережет наше внутреннее богатство, и, как бы не доверяя нашей расточительности, лишила нас всех средств к передаче. По этому общему уставу природы, всего менее Законодательство способно быть органом всецелого выражения Юридической жизни, всех верований народных. <...> Это общее для всех зеркало не показывает уже тех особенностей и оттенков, в которых выражается жизнь Юридическая»⁶.

Долгое время в отечественной юридической науке термин «правовая жизнь» воспринимался как понятие, содержание которого не требует отдель-

⁵ Аннерс Э. история европейского права. - М., 1994. - С. 363.

⁶ Крылов Н.И. Об историческом развитии римского права в области наук юридических. - М., 1983. - С.1-3.

ного определения и разъяснения. Малько А.В. определяет правовую жизнь как совокупность правовых актов и иных форм проявления права (в том числе и негативных), характеризующую специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов⁷.

Правовая жизнь – составная часть и особая разновидность общественной жизни, ибо право – социальный институт, адаптированный к особенностям жизни конкретного народа; одно из условий существования государственно организованного общества, так как признано определенным образом оформлять личную, государственную и общественную жизнь; содержит комплекс всех правовых явлений, как позитивных, так и негативных.

Позитивные: само право (отражающее права человека, идеи справедливости, гуманизма, свободы и т.п.); правовая система в целом; механизм правового регулирования; законные правовые акты (правомерные действия, их результаты, юридические документы) и юридические поступки (как разновидность правомерного действия – юридического факта); события как юридический факт; правовые режимы и составляющие их первичные юридические средства (льготы, поощрения, дозволения, запреты, наказания, обязанности и т.п.); правоотношения и юридическая практика; правосознание и правовая культура; законность и правопорядок; юридическая наука и образование (и их структуры) и т.д.

Негативные: в основном противоправные явления (преступления и иные правонарушения; их субъекты и криминальные структуры; коррупция, злоупотребления, деформации правосознания, выражающиеся, в частности, в правовом нигилизме, идеализме, популизме; ошибки в праве и иные, препятствующие положительной юридической деятельности, факторы).

До сих пор не существовало категории, которая охватывала бы всю сферу бытия права со всеми позитивными и негативными проявлениями. И те, и другие различаются по природе и направленности (правомерное и противоправное поведение), однако по своему характеру они правовые и выступают составными частями юридической среды. Подобно экономической жизни, которая состоит не только из положительных начал, но и из отрицательных (криминальная и «теневая» экономика), правовая жизнь точно так же включает в себя разные полюсы жизненных процессов, различные, зачастую прямо противоположные юридические реальности.

Поэтому трудно согласиться с В. Бабаевым и

В. Барановым, которые определяют правовую жизнь только с позитивных позиций. «Социально-правовая жизнь, – по их мнению, – совокупность многообразных видов и форм конструктивной совместной деятельности людей в сфере права, направленной на обеспечение условий и средств существования, реализацию индивидуальных и общественных потребностей, интересов и ценностей»⁸.

Думается, любая жизнь независимо от ее формы не может содержать только конструктивные, положительные начала, ибо она включает все возможные проявления, реальное существование различных тенденций, видов поведения со всеми их плюсами и минусами. Отсюда далеко не случайно в развитии правовой жизни просматриваются два прямо противоположных направления: одно – организация социальных связей, другое – их дезорганизация. В правовой жизни есть и гармония между ее элементами, но есть и определенный разлад, рассогласованность, нарушение известного равновесия.

Правовая жизнь – это сфера осуществления энергии права, его потенциала, творческой роли, совокупность многообразных форм правовой и противоправной активности участников правоотношений. В праве субъекты выступают в различном качестве: истцов и ответчиков, адвокатов и прокуроров, судей и экспертов, наследодателей и наследников, потерпевших и подсудимых, следователей и подозреваемых, свидетелей и обвиняемых, депутатов и избирателей, законопослушных граждан и правонарушителей.

Правовая жизнь характеризует специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов.

Правовая жизнь тесно переплетена с экономической и политической жизнью и в большей мере составляет их своеобразную форму. Вместе с тем она может, как известно, оказывать на экономику и политику (содержание) и обратное воздействие стимулирующего либо сдерживающего плана.

На течение правовой жизни влияет множество различных факторов: финансово-экономические, материально-организационные, партийно-политические, нравственно-религиозные, национально-исторические, культурно-идеологические, социально-классовые, технико-информационные, духовно-научные, природно-географические и т.п.

Так, климатические и географические условия существования конкретной страны,

⁷ Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов, 2005. – С. 43.

⁸ Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права. Краткая энциклопедия. – Н. Новгород, 1998. – С. 21.

бесспорно, накладывают отпечаток на характер правовых обычаев, природу правовых актов. Вряд ли кто-нибудь будет отрицать и тот факт, что финансово-экономические и материально-организационные ресурсы могут быть важнейшими гарантиями юридических предписаний и механизмов. Компьютеризация и иные средства технико-информационного процесса содействуют, в частности, созданию информационно-правовых систем, позволяющих более оперативно и эффективно пользоваться юридическими возможностями.

В зависимости от социальной структуры общества, степени напряженности классовых, национальных и религиозных отношений характер и содержание правовой жизни могут в значительной мере различаться между собой. Ясно, что в подлинно демократическом государстве, где народ может реально повлиять на власть, где человеку предоставлены необходимые юридические рычаги, в правовой жизни больше солидарности и законности.

Для того чтобы активно и результативно участвовать в правовой жизни, необходимы соответствующие знания, умения и навыки, компетентность и профессионализм субъектов юридической деятельности, ибо юридическая сфера – целый мир со своим языком, системой понятий, традициями, историей, культурой. Поэтому правовая жизнь зависит и от степени знания обществом законов и подзаконных актов, и от уровня развития его правосознания, и от социально-правовой активности конкретных лиц.

«Народу необходимо и достойно знать законы своей страны, – отмечал И. Ильин, – это входит в состав правовой жизни... Надо убедиться в том, что отвергая объективный смысл и объективное знание права, человек лишает себя той основы, на которой только и возможна правовая жизнь: он уже не имеет тогда никаких мотивов, никакого теоретического и жизненного основания для того, чтобы спорить о праве и бесправии, возмущаться произволом, апеллировать к суду, настаивать на своих правах политической свободы, отрицать по праву свой мнимый долг, протестовать против нарушения своих имущественных прав и т.д.»⁹.

В другой книге Ильин справедливо отмечал, что «если человек хочет видеть свои личные права огражденными и защищенными, то он должен вложиться своим правосознанием в эту общественную правовую жизнь и верно участвовать в ее устройении»¹⁰.

Как любой уважающий себя спортсмен должен ежедневно поддерживать соответствующую

физическую форму и постоянно подтверждать высокие результаты, точно так же и общество, каждый гражданин ежедневно должны поддерживать свою «правовую форму» бытия, постоянно бороться за собственные права и интересы, ибо правовое государство – это больше процесс, чем результат. Он не достигается автоматически, раз и навсегда. Этот уровень правовой жизни (световой) необходимо систематически отвоевывать у криминала, бесправия (теневой составляющей правовой жизни).

Проблема правовой жизни начинается в философском смысле с вопроса о том, что есть жизнь вообще. Жизнь пчелиного роя или жизнь термитника характеризуется высокой степенью порядка, и иногда служат образцом общества с идеальным порядком. В каком смысле мы говорим, скажем, о жизни термитника? Это совокупность всех форм действий, организации, присущих термитнику. Или проще: это все, что с ним и в нем происходит. Никому в голову не придет говорить о правовой жизни термитников. Причина видится простой: отсутствие сознания и свободы воли у «населения» термитника. Отсюда, казалось бы, следует вывод, что правовая жизнь существует только там и тогда, где и когда действия свободны и сопровождаются контролем со стороны сознания. Иначе говоря, всякую общественную жизнь, и правовую в том числе, мы мыслим как совокупность осознанных актов. Но после того как Марксом, а затем и К. Юнгом была открыта сфера коллективного бессознательного, сводить общественную жизнь и жизнь отдельного индивида к совокупности сознательных поступков было бы методологической ошибкой. Такую ошибку нередко допускают те теоретики и практики права, которые видят правовую жизнь только со стороны юридически оформленных и официальным образом признанных сознательных актов. Поэтому фактически признается не жизнь (правовая) людей, а жизнь официальных идей и соответствующих им институтов. Подобное, по сути, идеологически ангажированное видение правовой жизни является устаревшим в свете тех реальных процессов, которые мы наблюдаем в жизни современного общества. Следствием такого идеологического подхода, который скорее отражает желаемое, чем действительное, является установка на признание единства правовой жизни, обусловленного одной системой права и законодательства, существующего в каждой данной стране. Отсюда вторая ошибка, состоящая в том, что не признается факт гетерогенности правовой жизни общества. Как отмечал еще Н.И. Крылов, «жизнь народная, и в особенности жизнь юридическая, слишком разнообразна, многосложна, неуловима»¹¹.

⁹ Ильин И.А. О сущности правосознания. - М., 1993. - С. 24, 37.

¹⁰ Ильин И.А. О правосознании // Собр. соч. В 9 т. Т. 1. - М., 1993. - С. 26.

¹¹ Крылов Н.И. О значении римского права // антология мировой правовой мысли. Т.IV. - М., 1999. - С. 516.

Обращая внимание на особый статус правовой жизни в социуме и говоря о необходимости ее признания, мы имеем в виду, во-первых, ее относительную самостоятельность и независимость от других форм общественной жизни, и, во-вторых, что более существенно, она имеет принципиально субъектный характер. Это означает, что жизнь есть реальность, которой живут, которую проживают. Она не может быть чем-то внешним по отношению к субъекту правовой жизни. Жизнь – это не то, в чем живут, но сам способ существования в мире субъекта деятельности, познания, оценки, переживания, мышления. В этих простых соображениях заключается главный пафос той философии, которая нам известна под названием «философии жизни».

Таким образом, если мы ставим вопрос о признании особой сферы правовой жизни, то это означает признание субъектного (а не только объектного) характера правовых форм жизни. Иначе говоря, если кто-то живет правовой жизнью, то она ему принадлежит как субъекту, это его – субъекта – собственная жизнь. Здесь человек обязательно выступает в качестве цели, но никогда только как средство правовой жизни. С этой точки зрения, например, система функционирующих в обществе юридических норм не может рассматриваться в качестве атрибута жизни, если она не является способом субъектного целеполагающего бытия человека или определенной группы людей.

Обыденное понимание правовой жизни сводится к представлению о той сумме явлений общественной жизни, которые имеют юридически определенные форму и содержание. В том случае, когда мы говорим о правовой жизни, не уточняя смысла понятия жизни, ничего нового в понятие правовой жизни мы не обнаружим.

Исследуя природу правовой жизни общества, по нашему мнению, необходимо руководствоваться принципом «философии жизни», который позволяет понять повседневную жизнь как органическую, динамическую систему, способную к самоорганизации, к продуцированию норм рационального поведения, социальной деятельности. Это положение осознается многими учеными. Так, например, А.Б. Венгеров замечает, что «в правовой жизни общества в кризисных ситуациях могут возникать состояния неопределенности, неустойчивости, и тогда субъективное, случайное, самоорганизующееся задает подчас самые неожиданные направления развития, перемен, формирует определяющие тенденции, переходы общества из одного правового состояния в другое...»¹².

Понятие «правовая жизнь» – общетеорети-

ческое по своей сути, обобщающее разные отраслевые виды правовой жизни. Для наиболее полного его исследования рассмотрим его соотношение с такими родственными понятиями, как «правовая форма», «правовая система», «юридическая надстройка», «правовая среда». Между ними, бесспорно, немало общего. Все они выступают своего рода комплексными, предельно широкими понятиями – категориями, включающими многочисленные юридические элементы: правовые акты, правосознание, правовую практику, правоотношения и т.п. Эти понятия взаимосвязаны, обозначают собой довольно крупные пласты бытия права, содержат в себе различные формы его проявления.

Вместе с тем «правовая жизнь» – самостоятельная юридическая категория, отличающаяся от вышеназванных категорий. Наиболее близка к ней категория «правовая форма», которая в основном используется в определенном контексте, прежде всего для того, чтобы структурировать социальные связи и показать роль права как формально-юридического института в его соотношении с социально-экономическим, культурно-нравственным и политическим содержанием – многообразными и первичными общественными отношениями. Однако всей юридической реальности понятие «правовая форма» не отражает, поскольку не может включать в себя ее негативную, неправомерную, неявную часть. Отражать всю юридическую действительность (как настоящую, так и прошлую) – прерогатива и, собственно, главное предназначение лишь понятия «правовая жизнь» (само слово «жизнь» во многом обозначает как раз реальную действительность).

Точно так же как в политической науке наряду с понятием «политическая система» существует понятие «политическая жизнь», и в юриспруденции наряду с категорией «правовая система» необходимо «прописать» и категорию «правовая жизнь». То есть в юридической науке понятия «правовая жизнь» и «правовая система» во многом должны соотноситься подобно таким понятиям в политологии, как «политическая жизнь» и «политическая система» (а в экономической науке понятиям «экономическая жизнь» и «экономическая система»).

Правовая система создает условия для нормального протекания правовой жизни, обеспечения ее стабильности, нейтрализации и вытеснения из нее негативных юридических явлений (правонарушений, злоупотреблений и иной «злокачественной юридической опухоли»). Другими словами, она по отношению к правовой жизни играет организующую роль, придает ей определенное единство, правомерные начала. Отсюда важно совершенствовать и укреплять элементы правовой системы российского общества,

¹² Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 308.

что будет содействовать обогащению и оптимизации его правовой жизни.

Между тем правовая система – лишь составная нормативно-упорядочивающая часть самой правовой жизни, ибо последнее явление (и понятие) шире первого. Элементы правовой системы – это прежде всего те, которые необходимы для процесса правового регулирования, для целенаправленного воздействия на сознание и поведение субъектов.

Негативные же правовые явления – преступность, правонарушения, деформации и т.п., тоже имеющие отношение к бытию права и обладающие определенной юридической окраской, к элементам правовой системы не относятся.

В этой связи понятие «правовая жизнь» позволяет гораздо объемнее взглянуть на правовую действительность как позитивного, так и негативного плана. Такой взгляд необходим, ибо придает правовым реалиям определенную целостность. Ведь важно видеть в правовой жизни не только плюсы, но и минусы. Именно с последними право и вся правовая система призваны бороться. Данная категория дает возможность смотреть на существующий юридический быт не через «розовые очки», а, наоборот, видеть его достижения и недостатки, успехи и неудачи, свершения и ошибки, сильные и слабые стороны. Кроме всего прочего она характеризует собой не только совокупную упорядоченную и неупорядоченную правовую действительность, но и процесс исторического развития права в целом, основные этапы его эволюции.

В литературе высказано мнение, согласно которому понятие правовой жизни не имеет особого научного статуса. Так В.М. Барановым отрицается обоснованность и специфическое содержание понятия «правовая жизнь»¹³. В.М. Баранов пишет, что «не беднее» понятия правовой жизни другие понятия, такие, как «бытие права», «правовая среда», «правовая действительность», «правовая реальность», «правовая сфера».

Что касается понятия «правовая среда», то оно должно соотноситься с тем, чьей средой оно является. Об этом имеет смысл говорить, но такое понятие не является «конкурентом» понятия правовой жизни, так как оно не имеет ясного научного статуса. Точно так же может быть оценено понятие «правовая сфера». В лучшем случае оно является ненаучным выражением смысла понятия «правовая действительность» или «правовая реальность». Последние два понятия вне определенного философского контекста являются просто синонимичными. Они обозначают совокупность

наличных правовых явлений, которые имеют место в каждом конкретном обществе. Юристы пользуются термином «бытие», как правило, не в философском смысле, а просто как обозначение всего сущего, существующего и относящегося к праву, связанного с правом. То есть «правовое бытие» – это все сущее, имеющее атрибут правового; «бытие права» – это право в своем бытии, право как оно существует в действительности, как оно есть (в смысле наличности).

Правовая жизнь – предельно широкая категория, включающая в себя и право, и его реализацию, и теневую составляющую. Она не тождественна понятию «жизнь права». Последняя есть осуществление в действительности самого права. Поэтому данное понятие является более узким и входит в понятие «правовая жизнь».

Было бы логично связывать понятие правовой жизни с той совокупностью отношений между людьми, которая всегда налично существует в виде тех или иных актов, выражающих эти отношения, действия. В этой связи необходимо выделить фактор, который был бы системообразующим по отношению к системе бытия правовых форм, то есть без которого акты, совершаемые людьми, не тематизируются в качестве правовых. «До тех пор, пока люди не попадают в ситуацию взаимного ущемления свободы, – замечает А.А. Матюхин, – право, являясь мерой такого ограничения, ничем не напоминает о себе»¹⁴. Правовые отношения возникают между людьми там и тогда, где и когда взаимодействие между людьми может привести к нанесению ущерба одним субъектом другому. Но одного этого обстоятельства мало, необходимо второе обстоятельство, заключающееся в том, что субъекты признают необходимость возмещения причиненного ущерба. В соответствии с этим можно было бы определить источник и основу правовой жизни как совокупность возникающих в процессе жизни различных актов, связанных с ситуациями возможности причинения ущерба другому человеку и признанием необходимости его возмещения.

Признание факта существования правовой жизни требует выхода за границы устоявшихся традиционных представлений о праве, его сущности и функций, о природе социальных и правовых норм, в особенности, о структуре и функциях правосознания и правовой культуры, о средствах и способах регулирования правовых отношений в обществе. Это связано с признанием любой в принципе социальной единицы в качестве субъекта права, любого субъекта, притязающего на какое-либо право. Правовая жизнь есть процесс взаимодействия

¹³ Баранов В.М. Теневое право. - Нижний Новгород, 2002. - С. 22-24.

¹⁴ Матюхин А.А. государство в сфере права. Институциональный подход. - Алматы, 2000. - С. 60.

множества видов и типов субъектов права. Причем не все из этих субъектов признаются в качестве таковых официально действующим в государстве правом.

Правовую жизнь нельзя сводить только к юридическим формам бытия, ибо правовая реальность охватывает и сознание, точнее правосознание с его элементами – правовой психологией и правовой идеологией.

Правовая жизнь характеризует специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов. Правовая жизнь тесно переплетена с экономической и политической жизнью и в большей мере составляет их своеобразную форму. Вместе с тем она может, как известно, оказывать на экономику и политику (содержание) и обратное воздействие стимулирующего либо сдерживающего плана.

На течение правовой жизни, отмечает А.В. Малько, влияет множество различных факторов: финансово-экономические, материально-организационные, партийно-политические, нравственно-религиозные, национально-исторические, культурно-идеологические, социально-классовые, технико-информационные, духовно-научные, природно-географические и т.п.¹⁵. Так, климатические и географические условия существования конкретной страны, бесспорно, накладывают отпечаток на характер правовых обычаев, природу правовых актов. Вряд ли кто-нибудь будет отрицать и тот факт, что финансово-экономические и материально-организационные ресурсы могут быть важнейшими гарантиями юридических предписаний и механизмов. Компьютеризация и иные средства технико-информационного процесса содействуют, в частности, созданию информационно-правовых систем, позволяющих более оперативно и эффективно пользоваться юридическими возможностями.

В зависимости от социальной структуры общества, степени напряженности классовых, национальных и религиозных отношений характер и содержание правовой жизни могут в значительной мере различаться между собой. Ясно, что в подлинно демократическом государстве, где народ может реально повлиять на власть, где человеку предоставлены необходимые юридические рычаги, в правовой жизни больше солидарности и законности.

Для того чтобы активно и результативно участвовать в правовой жизни, необходимы соответствующие знания, умения и навыки, компетентность и профессионализм субъектов юридической деятельности, ибо юридическая сфера – целый мир со своим языком, системой понятий,

традициями, историей, культурой. Поэтому правовая жизнь зависит и от степени знания обществом законов и подзаконных актов, и от уровня развития его правосознания, и от социально-правовой активности конкретных лиц.

Категория «правовая жизнь общества» охватывает все виды правового бытия, сам процесс правового осознания социальной действительности, всю юридическую деятельность государственно-правовых учреждений. В понятие «правовой жизни общества» кроме господствующей правовой идеологии входят также и не господствующая правовая идеология, правовая психология, правовые традиции и привычки, правотворчество, правовое воспитание и т.д. Деятельность государственно-правовых учреждений, несмотря на то, что она носит вещественно-практический характер, включается в правовую жизнь общества потому, что она проходит через правовое сознание. Но правовая жизнь выступает составной частью и особой разновидностью общественной жизни, ибо право – социальный институт, адаптированный к особенностям жизни конкретного народа.

Можно выделить следующие признаки правовой жизни:

1. Правовая жизнь выступает составной частью и особой разновидностью общественной жизни, так как право – социальный институт, адаптированный к особенностям жизни конкретного народа¹⁶.

2. Правовая жизнь связана с юридическими правилами поведения (предписаниями) и с соответствующими юридическими последствиями.

3. Правовая жизнь в своей основе имеет объективно выраженное право по отношению к обществу, базируется на объективном значении права для социальной жизнедеятельности.

4. Правовая жизнь – одно из условий существования государственно-организованного общества, так как призвана определенным образом оформлять личную, государственную и общественную жизнь.

5. Правовая жизнь – часть духовной практики народа, наиболее ярко показывающая особенности той или иной нации, ее специфику, менталитет.

6. Правовая жизнь тесно связана с экономической и политической жизнью.

7. Правовая жизнь характеризует специфику и уровень развития данной страны, соотношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов.

8. Правовая жизнь именно совокупность всех форм юридического бытия общества, а не система, так как она включает в себя неупорядоченные

¹⁵ Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. Указ. соч. - С. 56.

¹⁶ Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. Указ. соч. - С. 44.

процессы (не господствующую правовую идеологию, правонарушения и т.д.), и определенные случайные факторы и т.п.

9. Правовая жизнь есть как сфера осуществления энергии права, его потенциала, творческой роли, так и совокупность многообразных форм правовой и противоправной активности участников правоотношений.

10. Правовая жизнь содержит комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные, так и негативные составляющие.

На основании вышеизложенного можно говорить, что правовая жизнь – сложный конгломерат в юридической сфере статистического и динамического, прошлого и настоящего, целенаправленного и стихийного, правомерного и противоправного, показывающий некий уровень эволюции права, степень правового прогресса того или иного общества, его юридические пристрастия на каждом из этапов его развития.

О ПРОШЛОМ, НАСТОЯЩЕМ И БУДУЩЕМ ПРИБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ В РОССИИ

КОКОРЕВ Олег Анатольевич

Аннотация: в статье кратко освещается история развития норм о приобретательной давности в гражданском праве России, оцениваются их современное состояние и перспективы развития. Приводятся предложения, направленные на совершенствование исследуемого института.

Annotation: in article the history of development of norms about acquisitive prescription in civil law of Russia is short shined, are estimated their current state and development prospects. The offers directed on perfection of investigated institute are resulted.

Ключевые слова: приобретательная давность, Свод законов Российской империи, Гражданский кодекс РФ, Концепция развития гражданского законодательства РФ.

Key words: acquisitive prescription, the Code of laws of the Russian empire, the Civil code of the Russian Federation, the Concept of development of the civil legislation of the Russian Federation.

К институту приобретательной давности отечественные цивилисты всегда проявляли повышенный интерес. Высказано много точек зрения о сущности приобретательной давности, о содержании условий приобретения права собственности по давности владения. Конечно же, глубокое уяснение указанных вопросов было бы невозможно без обращения к истории института приобретательной давности. Поэтому в настоящей статье мы кратко осветим историческое прошлое приобретательной давности, что позволит нам в дальнейшем оценить современное состояние указанного института и перспективы его будущего развития.

Приобретательная давность – одно из оснований приобретения права собственности. Однако в своих определениях ученые обращают внимание и на другие признаки приобретательной давности. Так, Н.В. Антонова рассматривает приобретательную давность как срок в праве, юридическим содержанием которого является «состояние добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом, вследствие чего по истечении указанного срока имущество переходит в собственность владельца»¹. А по мнению Н.М. Хайруллиной и Ю.А. Тарасенко, приобретательную давность следует определять в широком смысле как обеспечиваемое правовой защитой фактическое состояние владельца имущества, влекущее при определенных условиях возникновение у него права собственности на это имущество².

Но обратимся к истории института приобретательной давности.

Исследователям достоверно известно, что нормы о приобретательной давности были отражены уже в Псковской судной грамоте. В ее древнейшей части, связываемой с именем Александра Невского, закреплялось, что четырехлетнее или пятилетнее непрерывное владение, соединенное с обработыванием земли, порождает право собственности на эту землю. В случае возникновения спора о праве собственности давностный владелец должен был подтвердить факт владения землей в течение установленного срока, используя показания четырех – пяти особых свидетелей – соседей (ст. 9 Псковской судной грамоты)³. Энгельман И.Е. же считал, что положение о давности владения существовало и еще раньше, в виде нормы обычного права, образовавшейся самостоятельно до Александра Невского, который лишь ввел эту норму в свою грамоту⁴. Сходство правового регулирования земельных отношений в Пскове и Новгороде позволяет предположить, что нормы о приобретательной давности к тому времени существовали и в Новгороде. Собственно говоря, указанными двумя городами и ограничивалась территория распространения рассматриваемого гражданско-правового института на Руси того периода. Как указывает Л.В. Щенникова, после присоединения Пскова к Московскому княжеству приобретательная давность исчезла со страниц источников русского права, а к XVIII в. в России стерлись последние следы приобретательной давности⁵.

Институт приобретательной давности в России впоследствии был возрожден в XIX в., когда соответствующие нормы появились в Своде

¹ Антонова Н.В. Понятие срока в российском праве // Доктрина права. 2010. № 2 (6). С. 57.

² См.: Тарасенко Ю.А. Институт давностного владения и добросовестного приобретения: проблема соотношения (догматический анализ вопроса) // Правосудие в Поволжье. 2004. № 2 // СПС «Гарант»; Хайруллина Н.М. Понятие и назначение института приобретательной давности // Право: теория и практика. 2003. № 9. С. 17-22.

³ См.: Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. С. 331-342.

⁴ См.: Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. – М.: Статут, 2003 // СПС «Консультант Плюс».

⁵ См.: Щенникова Л.В. Институт приобретательной давности в России (законодательная конструкция и проблемы правоприменения) // Законодательство. 1999. № 10. С. 16-21.

Законов Российской империи 1832 г. В ст. 533 Свода Законов Гражданских (часть первая тома X Свода Законов Российской империи) было закреплено, что спокойное, беспорочное и непрерывное владение в виде собственности превращается в право собственности, когда оно продолжится в течение установленной законом давности (десяти лет)⁶. Представление о том, что приобретательная давность вновь появилась в российском законодательстве только в 1832 г., было господствующим в отечественной цивилистике XIX в. В то же время встречались и иные точки зрения. Так, Л.А. Кассо связывал начало правового регулирования давности владения в России с изданием Манифеста от 28 июня 1787 г., пункт 4 которого признавал все иски погашенными, если они не были предъявлены или, будучи предъявленными, не получили движение в течение десяти лет. По мнению Л.А. Кассо, указание в Манифесте на погашение всех исков вообще, в том числе исков собственника к незаконному владельцу земельного участка, не только обеспечивало защиту владельца от иска собственника, но и позволяло такому владельцу ссылаться на истечение десятилетнего срока в обоснование приобретения права собственности на данный земельный участок⁷. Шершеневич Г.Ф., критически оценивая позицию Л.А. Кассо, утверждал, что в нормативных актах, принятых в конце XVIII в., речь шла лишь об исковой давности, а «о давности владения не было и помину»⁸. Действительно, в Манифесте говорилось только о погашении исков, предъявленных по истечении установленного срока, т.е. о погасительной давности, и поэтому, на наш взгляд, высказывания об урегулировании приобретательной давности в российском законодательстве конца XVIII в. ошибочны.

После Октябрьской революции 1917 г. приобретательная давность, предусмотренная Сводом Законов Гражданских, вновь была устранена из числа оснований приобретения права собственности. Более того, рассматриваемый институт оставался не востребуемым в течение всего советского периода. Однако примерно со второй половины тридцатых годов XX в. приобретательная давность стала вызывать неподдельный интерес у многих отечественных ученых-юристов. За введение в законодательство института приобретательной давности выступали Б.Б. Черепяхин, А.В. Венедиктов, Д.М. Генкин, С.И. Вильнянский, С.Н. Братусь, В.А. Рясенцев, О.С. Иоффе и др.

Противоположные мнения решительно высказывали С.И. Меерзон, Р.О. Халфина, В.С. Юрченко⁹. Так, по словам В.С. Юрченко, наличие возможности приобретения права собственности по давности владения привело бы к тому, что «отдельные лица... получили бы легальную возможность присваивать результаты труда других, неосновательно обогащаясь за чужой счет, получать нетрудовые доходы»¹⁰. Данная позиция была полностью воспринята законодателем, и поэтому в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. нормы о приобретательной давности так и не появились.

Ситуация изменилась в 1990 г., когда был принят Закон РСФСР «О собственности в РСФСР», возродивший институт приобретательной давности на территории России¹¹. С принятием 31 мая 1991 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик приобретательная давность была законодательно закреплена и на общесоюзном уровне¹². В настоящее время приобретательной давности посвящена ст. 234 ГК РФ, в соответствии с которой лицо – гражданин или юридическое лицо, – не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество.

Сопоставляя нормы о приобретательной давности, содержащиеся в источниках права разных исторических периодов, приходим к выводу, что со временем менялись некоторые условия возникновения права собственности в силу давностного владения, а для обозначения схожих условий в разное время нередко использовались различные формулировки.

Ст. 234 ГК РФ, бесспорно, отличается по содержанию и объему от ранее действовавших норм о приобретательной давности. Однако цивилистическая доктрина показала, что и ст. 234 ГК РФ не дает ответы на многие важные вопросы. Так, законодатель не дал легального определения добросовестности, открытости и непрерывности владения, а также владения имуществом как своим собственным. До сих пор ученые спорят о том, кто может приобрести право собственности по давности владения и что может быть объектом приобретенного по данному основанию права. Возникают споры и по другим вопросам.

На некоторые спорные вопросы приобретательной давности единообразно ответили Плену-

⁶ См.: Свод Законов Российской империи. Том X / под ред. и с примеч. И.Д. Мордухай-Болтовского. – СПб.: Русское Книжное Товарищество «Деятель», 1912. С. 57.

⁷ См.: Кассо Л.А. Русское поземельное право. – М.: Типо-литография И.И. Пашкова, 1905. С. 125.

⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. – М.: Статут, 2005 // СПС «Консультант Плюс».

⁹ См.: Толстой Ю.К. Приобретательная давность // Правоведение. 1992. № 3. С. 23-31.

¹⁰ Юрченко В.С. Охрана имущественных прав советских граждан. – Минск: Изд-во Академии наук БССР, 1962. С. 38.

¹¹ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

¹² См.: Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

мы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, приняв 29 апреля 2010 г. совместное постановление «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹³. В частности, получили толкование условия давностного владения. Владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности. Открытость владения имеет место, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении. Владение признается непрерывным, если оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности. Наконец, владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору. Кроме того, высшие судебные органы решили вопрос о порядке установления судом факта приобретательной давности. Так, по общему правилу факт приобретательной давности устанавливается судом в порядке искового производства, а в случаях, когда прежний собственник недвижимости не был и не должен был быть известен давностному владельцу – в порядке особого производства. Постановление призвано сыграть важную роль в практике применения норм о приобретательной давности. И все же оно также не дает ответы на все вопросы, поставленные юридической наукой. Так, высшие судебные органы оставили без внимания вопрос о субъектах и объектах приобретаемого в силу приобретательной давности права собственности; определив понятие непрерывности владения, суды не указали, что же считать основаниями прекращения (перерыва) владения. На наш взгляд, принятое высшими судебными органами строгое понимание добросовестности владения нельзя считать удачным определением данного условия, поскольку такое определение затрудняет использование давностными владельцами норм о приобретательной давности на практике, а следовательно, может препятствовать устранению неопределенности в правовом положении имущества.

Представляется, что совершенствование норм о приобретательной давности – дело будущего. При этом нарисовать достоверную картину будущего приобретательной давности в настоящее время, конечно же, нельзя. Тем не менее, о предполагаемых изменениях в институте давностного владения известно уже сейчас. Можно сказать, что будущему приобретательной давности, да и гражданскому праву в целом посвящена в опреде-

ленной мере Концепция развития гражданского законодательства РФ. Авторы Концепции предлагают отказаться от такого реквизита давностного владения, как добросовестность, увеличить срок приобретательной давности (тридцать лет) для приобретения права собственности на недвижимое имущество, которое было из владения собственника помимо его воли, а также исчислять течение срока приобретательной давности с момента начала давностного владения¹⁴. По нашему мнению, предлагаемые изменения заслуживают положительной оценки, поскольку направлены на упрощение приобретения права собственности по исследуемому основанию и устранение неопределенности и субъективизма в порядке исчисления срока приобретательной давности.

Более полное представление о предстоящих изменениях в институте приобретательной давности дает подготовленный в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства РФ проект закона о внесении изменений в раздел II ГК РФ. Так, наряду с уже названными изменениями проект содержит положения об исчислении срока приобретательной давности для лиц, получивших владение вещью в силу соглашения с собственником или обладателем ограниченного вещного права, с момента наступления срока возврата вещи указанному лицу, о возможности собственника вещи или обладателя ограниченного вещного права истребовать вещь у давностного владельца в течение всего срока приобретательной давности. Также вводится абзац, в соответствии с которым лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этой вещью владело то лицо (лица), которое получило вещь во владение не противоречащим законом способом¹⁵.

В целом положительно оценивая предлагаемые в проекте изменения, считаем все же необходимым произвести доработку ст. 242 проекта («Приобретательная давность»), дав легальные определения открытости и непрерывности владения, владения имуществом как своим собственным, сократив сроки приобретательной давности и четко обозначив, что приобретают право собственности на вещь по давности владения только граждане и юридические лица.

В завершение статьи выразим надежду на то, что в будущем нормы о приобретательной давности будут более совершенными и отвечающими требованиям справедливости и потребностям гражданского оборота.

¹³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС «Консультант Плюс».

¹⁴ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁵ См.: Проект изменений в раздел II Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf.

ВЗАИМОСВЯЗЬ И ВЗАИМОВЛИЯНИЕ ПОЛИТИКИ И МОРАЛИ

СЫТЮГИНА Вера Алексеевна

Аннотация: в данной работе раскрывается взаимное дополнение и связь двух регуляторов общества в процессе их существования и развития. Автор отмечает, что непосредственная взаимосвязь политики и морали осуществляется через переплетение в действительность основополагающих принципов. Также данные аспекты при своем существовании располагают идентичными функциями, направленными непосредственно на регулирование общества и нравственного его воспитания. Различие политики и морали автор находит, прежде всего, в источниках управления.

Annotation: in the given work there is a description of mutual addition and communication of two regulators of a society in the process of their existence and development. The author notes that the intercommunication of policy and morality shows up in interweaving into reality the fundamental principles. Also, these aspects have the same functions and these functions directed on regulation of social and moral education. The difference of policies and morals the author finds in the sources of control.

Ключевые слова: политика, взаимосвязь, моральный аспект, нравственность, общественное восприятие, позитивная активность личности.

Key words: politics, intercommunication, the moral aspect of morality, public perception, the positive activity of the individual.

В начале рассмотрения вопроса о взаимодействии и взаимовлиянии политической системы общества и моральной идеологии отметим, что данные аспекты существуют как два элемента, регулирующих направления прогресса общества в целом. Именно политика и мораль задают принципы, выступающие основами становления общественных начал.

Итак, при дальнейшем освещении вопроса, раскроем определяющий смысл данных элементов. Что касается морали, то она представляет собой взгляды, представления и правила, возникающие «как непосредственное отражение условий общественной жизни в сознании людей в виде категорий справедливости и несправедливости, добра и зла, похвального и постыдного, поощряемого и порицаемого обществом, чести, совести, долга, достоинства и т.д.»¹ В словаре русского языка мораль определяется как «правила нравственности и сама нравственность», а нравственность в свою очередь как «правила, определяющие поведение; духовные и душевные качества, необходимые человеку в обществе, а также выполнение этих правил, поведение»². Как отмечается в юридической науке «Мораль и нравственность – одно и то же. В научной литературе и в практическом обиходе они употребляются как идентичные. Впрочем, некоторые аналитики пытаются установить здесь различия, предлагая под моралью понимать совокупность норм, а под нравственностью – степень их соблюдения, т.е. фактическое состояние,

уровень морали. В данном случае мы исходим из тождественности этих понятий»³. Указанное понятие дает нам возможность понимать мораль, как высшую духовную ценность, направленную на регулирование общества, прививая, тем самым, психологическое восприятие нравственных процессов.

Рассмотрев основные определения понятия морали, перейдем к рассмотрению ее сущности. Для понимания сущности морали немаловажную роль играет и выявление тех функций, которые она выполняет. В процессе становления морали установился определенный ряд функций, которые присущи ей в настоящее время⁴. Рассмотрим основные моральные функции. Итак, в качестве исходной выступает *оценочная функция* морали. Специфика оценочной функции морали, в отличие от искусства, религии, права, политики и др., заключается прежде всего в том, что оценка производится через призму особых понятий морального сознания: добро и зло, справедливость, долг, совесть и т.д. В моральном сознании сущее сопоставляется с должным. Моральные оценки носят универсальный характер и распространяются фактически на все действия человека. Этого нельзя сказать о праве. Точно так же не везде уместны политические оценки.

Познавательная функция морали. Она не имеет такого же значения, как оценочная, но теснейшим образом с ней связана. Когда индивид

¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права. Учебник. – 2-е изд., изм. и доп. - М.: Юрайт, 1998. С. 48.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1987. С. 291,339.

³ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2001. С. 292.

⁴ Ермолаева С.Г. Этика деловых отношений: Учебно-методическое пособие. - Екатеринбург: ГОУ ВПО УГТУ-УПИ, 2006. С. 7.

оценивает чужие поступки или свои собственные, он неизбежно получает представление о внутреннем мире своем собственном, других людей. Когда с точки зрения морали дается оценка общего состояния нравов, в определенной мере нам открывается, насколько соответствуют действия государства высшим общественным ценностям, стратегическому направлению развития истории.

Кроме того, следует иметь в виду, что нравственные качества являются необходимым условием всякого познания, особенно научного. Ученый, страдающий необъективностью, склонный к обману, к чрезмерной зависти, корыстолюбию, может исказить (под всякими предлогами) результаты опыта, обмануть других или (под действием чрезмерной одержимости к славе, корысти и т. д.) и самого себя. Познавательная функция морали осуществляется иначе, чем познание в науке. В области морали большую роль играют чувства, вера, интуиция. В научном же познании доминирует разум.

Мировоззренческая функция морали. Мораль не может быть сведена к простым нормам. Обоснование моральных норм моральным сознанием невозможно без понимания высших ценностей, смысла жизни, места человека в мире, представления о мире в целом.

Представление о мире в целом (мировоззрение) невозможно составить на одних лишь выводах науки, ибо они неполны. Научная картина мира и мировоззрение – это совсем не одно и то же. Мировоззрение формируется не только на основе знания, но и включает сложную гамму чувств, представляет собой своеобразный образ мира. Оно формируется через призму специфических понятий: мир рассматривается добрым или злым (или нейтральным в лучшем случае) по отношению к человеку, упорядоченным или хаотичным и т. д. От характера представления о мире зависит решение вопроса о смысле жизни и о счастье человека, зависит понимание природы добра и зла, справедливости и т. д.

Воспитательная функция – одна из важнейших функций морали. Без процесса воспитания – непрерывного, интенсивного и целенаправленного – невозможно существование общества, становление отдельной человеческой личности. В центре воспитания стоит воспитание нравственное, которое и формирует духовный стержень личности.

Регулятивная функция морали является синтезом всех других функций, так как в конечном счете задача морали состоит в направлении помыслов и действий отдельного человека. Регулирует поведение человека не только мораль, но и право, религия, искусство, политическое сознание и др. Однако именно мораль предоставляет

человеку наиболее важные, глубинные ориентиры. Моральные ценности являются центром всего духовного мира личности и оказывают больше воздействие на ее политические позиции, на оценку тех или иных религиозных учений или произведений искусства.

Специфика же регулятивной функции морали состоит в следующем. Во-первых, мораль регулирует практически все сферы жизнедеятельности человека (чего нельзя сказать о праве, эстетическом сознании, политике). Во-вторых, мораль предъявляет к человеку максимальные требования, требует от него четко следовать нравственному идеалу. В-третьих, регулятивная функция морали осуществляется с опорой на авторитет общественного мнения и моральные убеждения (прежде всего совесть) человека. Несмотря на важность регулятивной функции морали, необходимо в то же время признать, что и мораль не всемогуща, об этом свидетельствуют и многочисленные преступления, и повседневная грубость, бестактность⁵.

Рассмотрев основные функции морали, мы тем самым раскрыли ее сущность. Следует указать, что мораль очень яростно воздействует на общество, нравственно изменяя и направляя.

Определив и раскрыв смысл такого составляющего понятия вопроса, как мораль, перейдем к определению термина «политика». В науке сложилось колоссальное количество определяющих понятий, на всем их основании, мы можем утверждать, что сама по себе политика – представляет собой регулятор общества, осуществляемого посредством поставленных идей, программ и направлений. Значение и роль политики обусловлены функциями, которые она выполняет в обществе. Политика в современном обществе выполняет ряд наиболее значимых функций:

1) функцию обеспечения целостности и стабильности общества. Политика осуществляет эту функцию в русле своего предназначения: формулировать общие цели, определять социальные ориентиры, изыскивать для их осуществления необходимые ресурсы;

2) функцию мобилизации и обеспечения общей деятельности;

3) управленческую и регулятивную функцию (политика управляет социальными процессами, регулирует их);

4) функцию политической социализации (политика включает личность в общественные отношения);

5) гуманитарную функцию (функция выражается в создании гарантий прав и свобод личности, обеспечении общественного порядка,

⁵ Ермолаева С.Г. Этика деловых отношений: Учебно-методическое пособие. - Екатеринбург: ГОУ ВПО УГТУ-УПИ, 2006. С. 7.

гражданского мира и организованности)⁶.

Итак, после того как мы рассмотрели составляющие понятия, следует рассмотреть их взаимодействие на общественном уровне. Что касается политики и морали, общим является то, что и мораль, и политика призваны управлять поведением людей. Однако методы управления существенно различаются. Мораль опирается прежде всего на убеждения, а главными критериями оценки поступка являются собственная совесть или порицание окружающих. Политика опирается на силу, на использование принудительных мер, а критерием поступка является суд.

Политика – это особый способ регулирования социальных отношений, основанный на писаных законах и опирающийся на политическую власть.

Именно атрибут власти и возможность ее применения отличают политику от всех других средств регулирования общественных отношений.

У политики и морали различные источники (основания) для создания структуры управления.

Мораль основывается на существующих в обществе ценностях, обычаях, традициях, т. е. имеет ценностно-нормативную основу. В основе политики лежат интересы различных социальных групп общества, которые трансформируются в законы (нормы). Политика, по сути дела, начинается с введения в систему управления обществом писаных законов. Правовые нормы придают политике определенную логику развития, делают ее предсказуемой, создают общее правовое поле, определяют пределы компетенции субъектов и участников политического процесса.

Политика как особый вид регуляции социальной жизни необходима для того, чтобы согласовывать общие, обязательные для всех правила и нормы и осуществлять контроль над их выполнением. Но в реальной жизни политика может быть использована как для общего блага всех членов общества, так и для защиты интересов господствующего класса в ущерб другим социальным слоям. Существенным различием между политикой и моралью является также то, что моральные требования носят постоянный, универсальный характер и не зависят от конкретной ситуации, политика же должна учитывать реальные условия и действовать в зависимости от складывающейся ситуации. Кроме того, моральные требования весьма абстрактны и не всегда поддаются точным критериям. Требования политики достаточно конкретны, они облечены в форму законов, за нарушение которых следует наказание⁷.

Также следует отметить, что мораль и политика автономны по отношению друг к другу, хотя и относительно. Разделяющая их функциональная автономия делает их отношения несимметричными. Политика организует совместную жизнь людей и их деятельность, регулирует и контролирует жизнь общества, мораль имеет такие же функции и в то же время контролирует политику (как и другие организационные системы общества – правовую, культурную, идеологическую и пр.). Политика же лишена контроля морали. Иначе говоря, то, что делает политика, не делает мораль. Мораль (в отличие от этики) стоит вне политики и над нею, и потому их соединение оказывается столь сложным и нестойким, а сама проблема их отношений остается традиционной темой философских и политических исследований.

Поскольку политика не контролирует мораль, она лишь может влиять на специфическую мораль конкретных политических действий, политика (конкретная политика) в отличие от идеального морального сознания ситуативна, она сама образует ту или иную общественную, политическую, а следовательно, и этическую, и моральную ситуацию. Тем самым в моральные оценки вносятся ситуативные критерии, которые обычно смягчают нравственные характеристики, добавляют к ним различного рода извиняющие объяснения. Между тем мораль оценивается, как уже отмечалось, с точки зрения высших критериев, абсолютных норм. Моральная оценка политики с точки зрения относительных ситуационных критериев или даже критериев отдельных культур, обществ, эпох делает такие оценки несравнимыми ни с другими подобными оценками, ни с общими принципами, которые вообще в такой ситуации становятся невозможными – что и случается в эпохи безвременья. Оценки дополнительно усложняются тем, что понятия хороший-плохой имеют разный смысл в политике и морали, так же как понятия блага, добра и др.⁸.

Рассмотрев, существенные различия, а также сходство политики и морали, следует подчеркнуть, что данные два элемента в своем соотношении образуют единый спектр направлений, влияющих на развитие общественной жизни. Совершенно невозможно представить то, каким образом будут реализовываться в действительности методы двух регулирующих систем. Политика и мораль взаимно опираются друг на друга. Политическая действительность взаимодействуя с моралью, перенимает ряд нравственных принципов, положительно влияющих на ход общественной жизни, где в свою очередь общество формирует отношение к

⁶ Барышева А. Д., Овчинникова О. Г., Титова Е. Ю., Торгашева А. С., Стрельцова Н. К. Политология: Курс лекций.-М.:Экзамен, 2009. С. 5-6.

⁷ Барышева А. Д., Овчинникова О. Г., Титова Е. Ю., Торгашева А. С., Стрельцова Н. К. Политология: Курс лекций.-М.:Экзамен, 2009. С. 7.

⁸ Кравченко И.И. Бытие политики. — М., 2001 С. 78.

государственной власти, данный процесс справедливо можно считать политическим сознанием. Как справедливо отмечает Д.П. Зеркин, в политическом сознании формируются регуляторы политического поведения и выстраивается мотивационная база властных отношений и действий⁹. Политолог В.А. Мельник раскрывает понятие «политическое сознание» на основе философской трактовки понятия «сознание», которое в самом общем виде обозначает высший уровень духовной активности человека как социального субъекта¹⁰. Также можно отметить, что

мораль выступает определенным связующим звеном.

Подводя итог следует констатировать наличие взаимосвязи и взаимовлияния политики и морали, следует также указать что данные понятия тесно соотносимы друг с другом, именно через их взаимодействие формируются многие другие процессы общественной жизни, а также происходят изменения и в политической системе, так как именно мораль воздействует на принятие тех или иных политических решений, формируя определенную систему мораль-политика-общество-мораль-политика.

⁹ Зеркин Д.П. Основы политологии: Курс лекций, Ростов-на-Дону, «Феникс», 1997. С. 355.

¹⁰ Мельник В.А. Политология: Учеб. – Мн.: Выш. шк., 1996. С. 206.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Ананьев Андрей Геннадьевич – доцент кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: andrey-a-g@mail.ru

Ананьева Клара Яковлевна – заведующий кафедрой гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина», кандидат юридических наук, профессор.

E-mail: aga_62@mail.ru

Артемьева Марина Валерьевна – аспирант кафедры уголовного права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина».

E-mail: marina-rjazan@mail.ru

Батрова Татьяна Александровна – доцент кафедры государственно-правовых и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала МосУ МВД РФ, кандидат юридических наук.

E-mail: batrova76@mail.ru

Ирошников Денис Владимирович – аспирант кафедры теории государства и права Института права ГОУ ВПО «Тамбовский Государственный Университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: den-lawer@mail.ru

Кокорев Олег Анатольевич – студент 5 курса факультета юриспруденции и политологии ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина».

E-mail: o.a.kokorev@yandex.ru

Колоскова Наталья Александровна – старший преподаватель НОУ ВПО «Московский институт экономики, менеджмента и права в г. Рязань».

E-mail: natalikoloskova@yandex.ru

Ларина Любовь Юрьевна – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина».

E-mail: lubann@mail.ru

Лошакова Светлана Анатольевна – ассистент кафедры теории, истории государства

и права и политологии ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина».

E-mail: S.Loshakova@rsu.edu.ru

Пантюхина Инга Владимировна – заведующий кафедрой уголовного права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: yu.streltsova@rsu.edu.ru

Полищук Елена Геннадьевна – ассистент кафедры финансового, административного права и основ правоведения ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина».

E-mail: Epolishyk@yandex.ru

Пузиков Руслан Владимирович – заместитель директора Института права ГОУ ВПО «Тамбовский Государственный Университет им. Г.Р. Державина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Седых Марина Алексеевна – соискатель кафедры теории государства и права Института права ГОУ ВПО «Тамбовский Государственный Университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Сенькин Владимир Андреевич – ведущий специалист юридического департамента ОАО «АЛЬФА-БАНК», г. Москва.

E-mail: senkin-lawyer@mail.ru

Сытюгина Вера Алексеевна – студент 4 курса Института права ГОУ ВПО «Тамбовский Государственный Университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Турусова Ольга Сергеевна – доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского института экономики, менеджмента и права.

E-mail: ost62@rambler.ru

Хлыстов Михаил Викторович – преподаватель кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина».

E-mail: aga_62@mail.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном и в распечатанном виде на листах формата А4, набранным в Microsoft Office Word 97-2003, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

Объем статьи не должен превышать

- 18 страниц для докторов наук,
- 12 страниц для кандидатов наук
- 8 страниц для аспирантов и соискателей.

Текст статьи подписывается автором с указанием даты отправки.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4-5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы) должность, контактные данные: адрес, телефон, E-mail.

Аннотации статей, ключевые слова, информация об авторах предоставляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу: 390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу). Электронную версию по E-mail: jur-science@mail.ru.

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С Порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

Стоимость публикации составляет 800 рублей.

Стоимость публикации включает в себя: 300 руб. – стоимость авторского экземпляра журнала; 200 руб. – почтовые расходы.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости авторского экземпляра и почтовых расходов.

РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ:**

ИП Ирошников Денис Владимирович

ИНН 622999667389

р/с 40802810900010001719 Прио-Внешторгбанк (ОАО) г. Рязань

БИК Банка 046126708

Кор сч. 30101810500000000708

* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Подробнее на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

** Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации

Уважаемые коллеги!

Вы можете оформить подписку на наш журнал через издательство.

Для этого отправьте письмо с пометкой «подписка» на электронный адрес jur-science@mail.ru с указанием Ф.И.О. (для физических лиц), наименования организации (для юридических лиц), контактных данных, срока подписки (полугодовая, годовая), а также формы оплаты. В течение трех рабочих дней Вам будет выслан счет (либо квитанция) для оплаты подписки.

Подробнее о подписке через издательство Вы можете узнать на сайте журнала: www.jur-science.ucoz.ru

Отпечатано: ООО Полиграфический комплекс «ТИГЕЛЬ»
390006, г. Рязань, ул. Касимовское шоссе, д. 25/2

Подписано в печать 15.03.11. Формат 42x30. Бумага офсетная. Печать офсетная. печ. л. 20. Тираж 500 экз. Заказ № 554.