

Труды ИГПРАН №2/2011 Статьи аспирантов и стажеров

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА  
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

СТАТЬИ АСПИРАНТОВ И СТАЖЕРОВ  
ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РАН

Ответственный редактор  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист РФ  
Ю.Л. Шульженко

Труды Института государства и права  
Российской академии наук  
№ 2/2011

© Учреждение Российской академии наук Институт государства  
и права РАН, 2011г.

Москва, 2011 г.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

член-корреспондент *РАН А.Г. Лисицын-Светланов*  
(председатель);  
академик *РАН В.В. Лантес*;  
заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук,  
профессор *В.Е. Чиркин*;  
заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук,  
профессор *Ю.Л. Шульженко*;  
доктор юридических наук, профессор *С.В. Максимов*;  
доктор юридических наук, профессор *Н.И. Михайлов*;  
заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук,  
академик *МАИ М.М. Славин*.

Главный редактор:

член-корреспондент *РАН А.Г. Лисицын-Светланов*

ISSN 2073–4522



© Институт государства и права РАН, 2011 г.

## Содержание

*Г.С. Патюлин*

Механизмы обеспечения юридической ответственности государства..... 6

*К.А. Хомченко*

Право человека на достойное существование: история возникновения идеи ..... 22

*П.В. Марков*

Право и усмотрение: правовое и неправовое усмотрение..... 35

*О.С. Забралова*

Общественная палата Российской Федерации и общественные советы как элементы системы общественного контроля за деятельностью органов государственной власти ..... 43

*С.Н. Мореева*

К вопросу о периодизации истории Советского государства .... 52

*А.А. Каневский*

Взаимоотношение галахической и общегосударственной систем норм: на примере Российской империи ..... 62

*О.К. Тикк*

О понятии «ограничение гражданских прав»..... 77

*Е.А. Антонова*

Правовая сущность предупреждения причинения вреда ..... 91

*О.Ю. Волченко*

Доказывание оснований принятия мер по обеспечению иска в гражданском процессуальном праве России и Германии ..... 103

*Е.С. Заиченко*

Труд надомников в России: история развития правового регулирования..... 111

*А.Н. Кругленя*

Объект преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме..... 122

*Р.С. Пелипенко*

Честь, достоинство, репутация и доброе имя как объекты судебной защиты ..... 135

*А.Н. Алферов*

Роль информации в развитии политической системы Российской Федерации (теоретический аспект)..... 144

*Цзинь Шу*

Правовые проблемы в лицензировании ноу-хау России и Китая..... 159

*Цзинь Шу*

Признание нарушения права на закрытую информацию в Китае..... 168

*Т.С. Токарева*

Реформы французского законодательства о гражданстве на рубеже XX–XXI веков ..... 178

*Л.А. Пионтковская*

Особенности административной юрисдикции в сфере внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации и Приднестровской Молдавской Республике ..... 188

*Д.А. Янчуков*

Государственный контроль в таможенной сфере в контексте реформирования системы таможенного администрирования . 199

*А.В. Спицин*

Правовое регулирование ввоза в Россию отработавшего ядерного топлива зарубежных реакторов и последующего обращения с ним..... 205

*А.Н. Гришин*

Совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере обращения с отработавшим ядерным топливом..... 215

*А.С. Тютюник*

Некоторые теоретические проблемы принципов земельного права ..... 224

*М.А. Бобряшова*

Запрет на приобретение в собственность иностранными лицами земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения: исключения из общего правила ..... 237

*В. С. Степаненко*

О проекте закона города Москвы «Об упаковке и упаковочных отходах» ..... 250

*В.В. Сосновский*

Требования об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды.....253

*Г.С. Патюлин*

## **МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА\***

Современное государство может эффективно развиваться только тогда, когда его политика отражает взгляды и убеждения населения страны. Одной из важнейших форм взаимодействия власти и человека является их диалог, позволяющий четко высказать позицию населения или его групп по важнейшим проблемам государственно-правовой, социальной, нравственной, национальной и иных сфер общественных отношений. Диалог предполагает наличие института ответственности государства, для обеспечения которой должны существовать определенные процедуры и механизмы. Такой подход выражен в Указе Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»<sup>1</sup>.

Стратегия национальной безопасности представляет систему приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу. Она является основой для конструктивного взаимодействия органов государственной власти, организаций, общественных объединений, граждан для защиты национальных интересов Российской Федерации и обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Национальная безопасность – объемное понятие, включающее состояние защищенности общества и государства от внутренних и внешних угроз, что позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет страны, ее территориальную целостность и устойчивое развитие, оборону и безопасность государ-

---

\* Статья рекомендована к печати членом-корреспондентом РАН, доктором юридических наук, профессором Е.А. Лукашевой.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

ства. Любая угроза национальной безопасности – прямая или косвенная – всегда несет в себе возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности государства, его устойчивому развитию, обороне и безопасности.

Для предотвращения угроз национальной безопасности наряду с повышением качества работы органов государственной власти и формированием эффективных механизмов их взаимодействия с гражданским обществом требуется совершенствование правовых институциональных механизмов государства и общества, которое позволило бы обеспечить их устойчивое развитие в целях реализации гражданами РФ основных прав и свобод.

Стратегическими целями обеспечения национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности являются не только защита основ конституционного строя РФ, основных прав и свобод человека и гражданина, охрана суверенитета, независимости и территориальной целостности, но и сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе, формирование солидарности и сплоченности.

Для эффективного противодействия угрозам национальной безопасности первостепенное значение имеют взаимодействие государства с институтами гражданского общества, совершенствование системы защиты прав человека путем развития судебной системы и законодательства, правоохранительных мер, связанных с предупреждением, пресечением и раскрытием преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, конституционный строй Российской Федерации<sup>2</sup>.

Это определяет необходимость усиления роли государства в качестве гаранта безопасности личности, а также повышения эффективности защиты прав и законных интересов российских граждан.

---

<sup>2</sup> См.: п. 36 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

Основные направления реализации Стратегии национальной безопасности должны обеспечиваться на основе консолидации усилий и ресурсов органов государственной власти и институтов гражданского общества, направленных на отстаивание национальных интересов России путем комплексного использования политических, организационных, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер. Все это связано с особой необходимостью обеспечения диалога власти с человеком и обществом.

В настоящей статье в контексте основных положений Стратегии национальной безопасности рассматриваются некоторые механизмы и процедуры обеспечения ответственности государства как необходимого условия диалога человека и власти, без которого невозможно обеспечение национальной безопасности: легитимация, разделение властей и административная юрисдикция (система административных судов). Это далеко не исчерпывающий перечень, однако предложенный набор рассмотренных в работе механизмов обеспечения ответственности государства, на наш взгляд, дает представление о различных аспектах решения проблемы диалога человека и властных структур.

### *1. Легитимация*

Термин «легитимация» гораздо чаще употребляется политологами и социологами, нежели юристами. Однако представляется возможным утверждать, что данный термин является юридическим. Со времен немецкого исследователя Макса Вебера различают три вида легитимации: рациональный, традиционный и харизматический. Одной из форм рациональной легитимации является легитимация юридическая. В этом случае существование какого-либо органа, организации, процедуры, функции, института опирается на установление или признание их правом<sup>3</sup>. В толковом словаре русского языка Д.Н. Ушакова легитимация определяется как признание, утверждение какого-нибудь права. Средством легитимации являются референдум и выборы. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации

---

<sup>3</sup> См.: *Weber M. Wirtschaft und Gessellschaft: Bde 1–2. Bd.2. Köhln; Berlin, 1964. S. 162–168.*



единственным носителем власти в России является ее многонациональный народ, осуществляющий в соответствии с ч. 2 данной статьи свою власть непосредственно с помощью референдума и выборов (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ). Таким образом, легитимация, по сути, является «высшим выражением власти народа», именно с помощью легитимации народ наделяет выборные органы и должностных лиц властью, компетенцией, определяющей их права и обязанности.

Выражение недоверия выборным должностным лицам органов государственной власти при проведении выборов и референдумов должно определять наступление как политической, так и юридической ответственности, ведь конституционно-правовая и политическая ответственность часто переплетаются и взаимодействуют друг с другом, и порой бывает достаточно трудно отличить одну от другой<sup>4</sup>. В таком случае лишение права занимать ту или иную должность можно рассматривать как штрафную санкцию, применяемую к нарушителю права.

Вместе с тем следует и разграничивать юридическую ответственность от ответственности политической. Так, если недоверие выражено народом за неспособность органов государственной власти и должностных лиц вырабатывать и осуществлять политику, принимать и осуществлять решения с максимальной пользой для населения страны, то будет иметь место политическая ответственность. В случае, когда основанием выражения недоверия будет нарушение государственным органом или должностным лицом прав граждан, лишение такого субъекта определенного права представляет собой меру юридической

---

<sup>4</sup> Подробнее см.: *Савин В.Н.* Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. 2000. № 12; *Лучин В.О.* Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. 1992. № 2; *Виноградов В.А.* Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М., 2000; *Виатр Е.Д.* Конституционная ответственность в Польше после 1989 года // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1996. № 2; *Соколыцик И.М.* Конституционно-правовая и политическая ответственность: основные различия // Молодежь в юридической науке. Выпуск третий. М., 2002.

ответственности. Конечно, данный критерий представляется не слишком четким, но это не должно служить поводом к ограничению способов защиты права, поскольку отказ в легитимации в соответствии нормой ч. 2 ст. 45 Конституции РФ можно рассматривать как один из способов защиты прав и свобод.

Тем не менее необходимо отметить, что данный способ защиты права фактически утратил свое значение после принятия Федерального закона от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» и поправок к Закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», которыми были отменены графа «против всех» и минимальный порог явки соответственно.

## *2. Разделение властей*

Государственная власть в правовом государстве не является абсолютной. Это обусловлено не только принципом господства права, связанностью государственной власти правами и свободами человека, но и тем, как организована государственная власть, в каких формах и какими органами она осуществляется. Для подтверждения данного тезиса необходимо обратиться к теории разделения властей. Согласно этой теории смешение, соединение властей (законодательной, исполнительной и судебной) в одном органе, в руках одного лица неизбежно ведет к установлению деспотического, авторитарного режима, исключая свободу личности. Поэтому для того, чтобы предотвратить возникновение авторитарной абсолютной власти, не связанной правом, эти ветви власти должны быть разграничены, разделены и обособлены.

Принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную означает, что каждая из властей действует самостоятельно и не вмешивается в полномочия другой. При его последовательном проведении в жизнь исключается всякая возможность присвоения той или иной властью полномочий другой. Принцип разделения властей становится жизне-

способным, если он поддерживается системой «сдержек и противовесов» властей, которая выражается в возможности независимых ветвей власти сдерживать, уравновешивать, а также контролировать друг друга, не допуская нарушения Конституции и законов. Подобная система «сдержек и противовесов» устраняет всякую почву для узурпации полномочий одной власти другой и вместе с тем обеспечивает нормальное функционирование и взаимодействие органов государства.

Юридический смысл разделения властей выражен Ш.Л. Монтескье в его сочинении «О духе законов»: «Если власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы так же тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не будет отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем»<sup>5</sup>.

Академик В.С. Нерсесянц называет систему разделения и взаимодействия властей институционально-правовым компонентом правовой государственности, наряду с гуманитарно-правовым (права и свободы человека и гражданина) и нормативно-правовым (конституционно-правовая концепция правового закона)<sup>6</sup>.

Принцип разделения властей сформулирован в Конституции РФ следующим образом: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» (ст. 10). Дальнейшая конкретизация этих общих положений со-

---

<sup>5</sup> См.: *Монтескье Ш. Л.* Избранные произведения. М., 1955. С. 290.

<sup>6</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004. С. 679.

держится в соответствующих главах Конституции РФ, определяющих статус и полномочия Президента РФ (гл. 4), Федерального Собрания (гл. 5), Правительства РФ (гл. 6), судебной власти (гл. 7).

Необходимо отметить своеобразие российской модели, заключающееся в том, что система разделения и взаимодействия властей носит в целом асимметричный и несбалансированный характер – с явным перевесом полномочий Президента и его доминирующей роли в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью.

Конституция наделяет Президента весьма широким кругом прав, который, по существу, охватывает все сферы и направления организации и осуществления в стране государственной власти. Президент РФ является главой государства и гарантом Конституции РФ. В соответствии с Конституцией и федеральными законами он «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства» (ч. 3 ст. 80).

В соответствии с зафиксированным в ст. 10 Конституции РФ принципом разделения властей ясно, что президентская власть – власть исполнительная, по смыслу ряда других статей Конституции РФ президентская власть как бы выносится за рамки классической триады и конструируется в виде некой отдельной власти, возвышающейся над этой стандартной тройкой. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 11 Конституции РФ «государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации». Иными словами, речь идет о четырех ветвях власти. Из содержания и характера конституционной регламентации полномочий Президента РФ и Правительства РФ можно сделать вывод о том, что президентская власть помимо исключительных прав Президента РФ включает в себя, по существу, и весь комплекс решающих правомочий исполнительной власти. Кроме того, неопределенность конструкции исполнительной власти дополняется отсутствием

баланса в ее отношениях с Федеральным Собранием, т.е. законодательной властью<sup>7</sup>. В соответствии с нормами Конституции РФ Федеральное Собрание вообще не участвует в формировании Правительства, разве что в отношении назначаемого Президентом Председателя Правительства требуется согласие Государственной Думы. Причем «после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Государственной Думой Президент назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы» (ч. 4 ст. 111).

Отсутствие четкости в разделении функций приводит подчас к противоречию актов Президента РФ федеральным законам. Согласно Конституции РФ (ст. 90) обязательные для исполнения на всей территории РФ указы и распоряжения Президента РФ «не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам». Если вопрос не урегулирован законодательно, Президент РФ имеет право издать по этому вопросу свой нормативный акт. Кроме того, он может внести законопроект, а в случае отклонения законопроекта — издать по этому вопросу указ. Президент РФ может реализовать свое право отлагательного вето, отклонить федеральный закон и издать по этому вопросу указ. Следовательно, в России возглавляемая Президентом исполнительная власть частично выполняет и функцию законодательной власти.

Необходимо также указать на серьезные недостатки судебной власти – наличие трех обособленных ее ветвей (система судов общей юрисдикции, система арбитражных судов и Конституционный Суд). Наименьшее количество вопросов в этом отношении вызывает Конституционный Суд РФ. Что же касается Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, то часто возникают ситуации, когда эти два самостоятельных органа, вроде бы и составляющих вместе с Конституционным Судом РФ единую ветвь власти, принимают разные решения по одному и тому же вопросу. Представляется, что данную проблему мож-

---

<sup>7</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. С. 689, 690.

но преодолеть путем включения арбитражных судов в систему судов общей юрисдикции<sup>8</sup>. Однако маловероятно, что это произойдет в обозримом будущем.

Ключевая задача на сегодня состоит в том, чтобы ввести полномочия Президента РФ в русло и границы исполнительной власти, усилить полномочия парламента как представительной и законодательной ветви власти, создать и утвердить сильную единую правозащитную судебную власть. Это позволит добиться реального баланса трех самостоятельных ветвей власти, необходимого для их согласованного действия и нормального функционирования. Разделение и баланс властей обеспечивает контроль одних государственных органов за деятельностью других; это позволяет установить прочный механизм ответственности государства, его органов и их должностных лиц, что, в свою очередь, имеет целью обеспечение, защиту прав и свобод человека и в случаях нарушения этих прав и свобод их восстановление.

### *3. Административная юстиция как способ обеспечения юридической ответственности государства*

Особая трудность для защиты прав человека возникает при решении административных споров граждан с государством. Поэтому в течение ряда лет появляются предложения о создании органов административной юстиции с формально-равными сторонами процесса (человека и государства). Рассмотрим обоснованность и перспективы введения системы административных судов в Российской Федерации.

В последние годы в России усилилось внимание к проблеме административной юстиции, однако до сих пор не разработан

---

<sup>8</sup> Подробнее см.: Материалы международной научно-практической конференции «Гражданское законодательство РФ: состояние, проблемы, перспективы». М., 1994 (выступление М.С. Шакарян); *Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996; *Жуйков В.М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997; *Жилин Г.А.* Соотношение целевых установок гражданского и конституционного судопроизводства // Журнал российского права. 1999. № 5/6.

единый концептуальный подход к ее решению. При этом, как отмечает Н.Ю. Хаманева, «автоматический перенос на российскую почву любой из существующих в мире моделей вряд ли может быть результативным, ибо создаваемый правовой институт должен вписываться в уже действующую правовую систему»<sup>9</sup>.

В России до сих пор остается спорным вопрос о понятии «административная юстиция». Наиболее распространенной позицией при определении данного института является включение в него деятельности судов общей юрисдикции по рассмотрению административных споров.

Административная юстиция характеризуется системой специальных органов по контролю за соблюдением законности в сфере государственного управления, в компетенцию которых входит разрешение споров, возникающих между субъектами управленческих (административно-правовых) отношений и в сфере функционирования публичной власти. Основным содержанием института административной юстиции является судебный контроль за законностью действия (бездействия) органа публичной власти или его должностного лица<sup>10</sup>.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 46) каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия органов государственной власти или местного самоуправления, нарушающие права и свободы граждан и их объединений, могут быть обжалованы в суд. Предусмотренное Конституцией РФ, а также действующим законодательством право обращаться за защитой в суд явилось серьезным фактором укрепления гарантий прав граждан в сфере функционирования исполнительной власти. Юристами разных стран суды оцениваются как органы, обеспечивающие наиболее действенный контроль за соблюдением администрацией законности, а изъятие из компе-

---

<sup>9</sup> См.: Хаманева Н.Ю. Реформа судебной власти: нужны ли административные суды в России? // Гражданин и право. 2001. № 5.

<sup>10</sup> См.: Яценко И.С. Проблемы административной юстиции в Российской Федерации (организационно-правовые аспекты) // Административное право Российской Федерации. Великий Новгород, 1999. С. 107.  
© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

тенции судов административных споров – как один из способов сохранения могущества администрации<sup>11</sup>.

Для системы административной юстиции характерно отношение к ее ведению споров, возникающих в сфере административного управления между гражданами и юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами – с другой (т.е. речь идет о споре между сторонами, связанными отношениями власти – подчинения). Круг и содержание этих споров индивидуальны в каждой конкретной системе административной юстиции, однако общим для всех споров является их административно-правовой характер.

Во всех системах административной юстиции в качестве юрисдикционного органа используется специально созданный или приспособленный к разрешению споров о праве орган. Как правило, эту роль играют общие суды или специально созданные судебные органы.

Система административной юстиции предполагает, что рассмотрение и разрешение административных споров происходит в установленной законом процессуальной форме. Судебный процесс в административных судах построен по образцу общего судебного и нередко почти полностью его воспроизводит. Процесс в административных судах является гласным, публичным, устным, носит состязательный характер.

Особенностью административной юстиции является публичный характер объекта правонарушения (публичные права и свободы), что, впрочем, не исключает нарушения одновременно и других прав, не относящихся к публичным. Надо отметить, что еще в XIX в. Г. Еллинек соотносил отдельные права человека с различными правовыми статусами – статусом *negativus*, статусом *activus* и статусом *positivus*<sup>12</sup>. К первой группе он относил основные права и свободы человека. При этом статус *negativus* обосновывал ограничения власти в пользу индивида,

---

<sup>11</sup> См.: Шарвен Г. Юстиция во Франции. Судебный аппарат и классовая борьба. М., 1978. С. 72–73.

<sup>12</sup> См.: Jellinek G. Das System der subjektiven öffentlichshen Rechte. Tübingen, 1995. S. 110.



где государство обязано было не мешать осуществлению его прав и свобод. Вторая группа совпадала с гражданскими правами политического участия. Имея статус *activus*, они являлись гарантией активного вмешательства индивида в политические события. В третью группу входили социальные права, которые должны были оформляться статусом *positivus*, что позволило бы гражданам пользоваться возможностями государства. Особенно подчеркивалось, что центральное место среди публичных прав индивида занято его правом на положительные действия государства в его пользу (*status positivus*), например право судебной защиты, т. е. возможность для защиты своего интереса «привести в движение судебную власть»<sup>13</sup>. Как отмечали русские административисты А.И. Елистартов и С.А. Корф, целью административной юстиции является защита «субъективных публичных прав граждан», «защита самого объективного порядка», т.е. правопорядка, «обеспечение закономерности управления», гарантирование независимости административной власти.

Следует обратить внимание на то, что об административной юстиции можно говорить лишь тогда, когда разрешение административных споров осуществляется специальным юрисдикционным органом, отдельным от активной администрации и действующим в рамках соответствующей судебной процедуры. Лишь в судебном заседании можно достичь реализации принципов состязательности, возможности быть выслушанным, вынесения мотивированного решения.

Создание стройной системы административных судов делает ненужным административные и иные комиссии, а также широкие полномочия административного усмотрения контрольно-надзорного характера, имеющиеся у многих должностных лиц.

В условиях разделения властей должна значительно возрасти роль именно судебной власти в защите прав и законных интересов граждан. Судебный порядок рассмотрения админи-

---

<sup>13</sup> См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. 2-е изд. СПб., 1908. С. 306.

стративно-правовых споров имеет ряд достоинств перед порядком разрешения спора в органах исполнительной власти. Суд представляет собой специальный орган, осуществляющий контроль за законностью. Он независим от любой ветви власти и наделен конституционными гарантиями такой независимости. Общепризнанными достоинствами судебной процедуры являются отсутствие у суда какой бы то ни было ведомственной заинтересованности, процессуальная регламентация судебного разбирательства и иные принципы судопроизводства<sup>14</sup>.

Гражданин и государственный орган (должностное лицо) участвуют в деле в качестве сторон, которые должны обладать равными правами и обязанностями; судебный порядок отличается существенными юридическими гарантиями, которые позволяют обеспечить твердую позицию гражданина как полноправной стороны спора. Суд выступает специализированным государственным органом, осуществляющим функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, между ними и государством, возникшего в любой сфере деятельности, урегулированной правом<sup>15</sup>.

Верховный Суд РФ предлагает в целях преодоления негативных тенденций в рассмотрении административных дел создать в системе судов общей юрисдикции административные суды, не связанные с существующим административно-территориальным делением страны. Представляется возможным сформировать систему федеральных окружных административных судов в пределах соответствующих федеральных округов и федеральные межрайонные административные суды с юрисдикцией в отношении нескольких районов субъекта РФ, а также предлагается учредить Судебную коллегия по административ-

---

<sup>14</sup> См.: Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001. С. 31–32.

<sup>15</sup> См.: Сравнительное конституционное право. М., 1995. С. 70.

ным делам Верховного Суда РФ и при необходимости создать соответствующие коллегии в судах областного уровня<sup>16</sup>.

Специализация судебных составов связана с необходимостью глубокого изучения и правильного применения судьями широкого массива законодательства, используемого для рассмотрения определенной категории дел в сфере управления. Вследствие сложности названной категории дел их рассмотрение и правильное разрешение требуют высокого профессионализма судей.

Но поскольку основная масса этих дел рассматривается в порядке гражданского судопроизводства районными судами и судами областного уровня, такую специализацию обеспечить сложно<sup>17</sup>. Таким образом, естественным продолжением укрепления судебной власти как третьей власти в государстве было бы учреждение системы административных судов.

Важной задачей административного процесса как правовой формы рассмотрения судом публично-правовых споров является восстановление нарушенных прав и свобод участников административно-правовых отношений. В этой связи позиция суда должна быть максимально активной. В частности, следует иметь в виду, что в административном процессе, несмотря на горизонтальный характер отношений противоборствующих сторон (отношений, в которых отсутствует управляющее воздействие), граждане, как правило, лишены возможности противостоять могущественному представителю властных структур. Поэтому, чтобы как-то уравновесить их шансы, судья обязан помочь частному лицу в споре и не довольствоваться, как в гражданском процессе, только регистрацией заявлений сторон процесса и вынесением своего решения. С учетом того, что доказательства по делу, как правило, находятся в документах органов или должностных лиц, которые не стремятся их представить, особенно если они не в их пользу, судья должен иметь возможность

---

<sup>16</sup> См.: Проект федерального конституционного закона № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См.: *Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю.* Указ соч. С. 36–37.

вмешаться и обязать администрацию предоставить обоснование своих действий, истребовать материалы и иные доказательства, а в случаях необходимости получать заключения специалистов, экспертов и т.д. Именно административная юстиция может и должна перевести юридическое неравенство сторон, существующее в материальном административном правовом отношении, в процессуальное равенство, которое должно иметь место в административном судопроизводстве<sup>18</sup>.

\*\*\*

В развитом правовом обществе диалог между человеком и государством может строиться только на принципе взаимной юридической ответственности индивида и власти, вытекающем из обязанности государства обеспечивать, соблюдать и защищать права человека, а также из обязанности каждого человека соблюдать законы.

Изучение отдельных механизмов обеспечения ответственности государства перед человеком в Российской Федерации побуждает нас говорить о необходимости их совершенствования. Предложенный набор рассмотренных в работе механизмов обеспечения ответственности государства (легитимация, разделение властей и административная юстиция (система административных судов)), на наш взгляд, дает представление о различных аспектах решения задачи обеспечения национальной безопасности в целом и охраны прав и свобод человека и гражданина в частности.

Пути совершенствования обозначенных механизмов, на наш взгляд, должны касаться достижения реального баланса трех самостоятельных ветвей власти, что требует пересмотра законодательства РФ, в котором закреплены полномочия высших должностных лиц государства. Каждый из них должен иметь четко очерченный круг своих полномочий, обязанностей, прав и тех мер, которые последуют в случае ненадлежащего исполнения им своих обязанностей или в случае злоупотребления своими правами.

---

<sup>18</sup> См.: там же. С. 42–43.

Принцип разделения властей является фундаментальным организационным условием для осуществления конституционно установленного доминирующего положения народа, являющегося «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации» и выступающего в качестве особого юридического лица, которое стоит над всеми властями и обладает первоначальным и неотчуждаемым верховенством (народовластием). Государство, его органы и должностные лица выступают в качестве представителей народа. Конституция РФ содержит запрет присвоения власти, из которого следует, что органы и должностные лица государства получают не власть, а право на власть. Злоупотребление властными полномочиями должно преследоваться по федеральному закону.

Наконец, необходимо преодолеть бюрократические барьеры и добиться реального единства и независимости судебной ветви власти, а также ввести систему административных судов (тем более что проект соответствующего закона уже был принят в первом чтении, так же как и проект Кодекса об Административном судопроизводстве).

Выполнение данных требований позволит наилучшим образом закрепить механизмы обеспечения ответственности государства, необходимой для обеспечения национальной безопасности и построения диалога человека и власти. России необходима реальная ответственность власти перед гражданами страны, а граждан – за свое государство.

*К.А. Хомченко*

## **ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ДОСТОЙНОЕ СУЩЕСТВОВАНИЕ: ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИДЕИ\***

Правовая научная мысль конца XIX – начала XX в., воспринявшая и развившая идею «права на достойное существование», отражала интеллектуальные потребности и духовные искания своей эпохи, стремящейся изменить, преобразовать буржуазное общество, найти способ улучшить положение трудящихся масс. Работы отечественных мыслителей того времени, относящиеся к области правовой и социальной философии, весьма значимы для современной правовой науки, поскольку в них содержатся не только постановка проблемы социального реформирования (революционным или эволюционным путем), но и конкретные предложения, разработанные социальные механизмы решения этих задач.

Одним из институтов, назначение которого связывалось с задачей достижения в обществе социальной справедливости, сглаживания глубоких экономических неравенств, было право на достойное существование. Именно с разработок на эту тему в отечественном правоведении начались исследования социально-экономических прав, социальной роли и социальной функции государства.

Понятие социально-экономических прав человека, в числе которых право на достойное существование, и проблемы их реализации относятся к одним их самых дискуссионных вопросов в теории права. Какова сущность этих прав, в чем заключаются их особенности, реально ли защитить их в суде как субъективные права человека или к ним надо относиться как к морально-нравственным целям, на которые должно ориентироваться государство, осуществляя социальную политику – эти и другие вопросы до сих пор задаются в юридической литературе. Право на достойное существование тоже всегда было предметом острых научных споров. В настоящее время существует огромное число

---

\*Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук Н.В. Колотовой.

работ, посвященных этому праву в этическом, юридическом, социологическом контекстах. Однако для исследования взаимосвязи идеи права на достойное существование и возможностей юридических механизмов его реализации необходимо обратиться к истокам этой идеи и посмотреть, как формулировалась эта проблема российской юридической мыслью начала XX в., в чем состояла суть предложений, гарантирующих доступность основных социальных благ.

Видимо, не случайно идея права на достойное существование родилась в кризисный период. К концу XIX в. общественные отношения радикально изменились, интенсивное экономическое развитие предопределило значительные сдвиги в социальной структуре общества, его материальных и духовных потребностях. Переход от мануфактурного труда к фабричному производству привел к существенной модификации взаимоотношений хозяина производства и работника. Если до промышленной революции договор личного найма работника отражал по преимуществу личные отношения между этими лицами, то после нее найму подлежали лишь обезличенные «рабочие руки»<sup>1</sup>. В это время труд рабочего и его отношения с работодателем строились на фактически неконтролируемых отношениях власти и подчинения, где наемный работник был вынужден соглашаться на любые условия, которые автоматически становились условиями трудового соглашения. Поэтому некоторые исследователи считают его договором присоединения или даже «односторонним совокупным актом», но не договором личного найма<sup>2</sup>. Каждое законодательное ограничение произвола работодателей принималось с огромным трудом, под давлением политических сил и социальных движений за улучшение экономического положения трудящихся. Например, установление ограничения продолжительности рабочего дня для совершеннолетних рабочих в США в октябре 1876 г. считалось ограничением

---

<sup>1</sup> См.: *Быков А.Н.* Фабричное законодательство и его развитие в России. СПб., 1909. С. 9.

<sup>2</sup> См.: *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 16–17.

свободы труда и, по мнению Верховного суда США, расценивалось даже как нарушение Конституции.

Историки отмечают, что если до промышленной революции рабочим мог быть только квалифицированный, специально обученный ремесленному мастерству человек, то в результате индустриальных изменений требования к качеству профессиональной подготовки значительно снизились, в то время как сложность самого производства и стоимость фабричного оборудования существенно возросли. И важнейшей задачей организации производства стала интенсификация средств труда и сокращение времени простоя оборудования. А при избытке рабочей силы заменить одного обычного рабочего на другого оказывалось сравнительно нетрудно. Это приводило, с одной стороны, к резкому падению социального статуса трудящегося, а с другой – к столь же резкому росту численности рабочих и формированию значимой социальной группы, впоследствии ставшей основой рабочего класса.

Тяжелейшие условия труда и его низкая оплата вызывали справедливое возмущение трудящихся, вылившееся в массовые организованные выступления под лозунгами улучшения качества жизни и труда. В известной книге, посвященной законодательству о труде различных стран, французский правовед Поль Луи справедливо отмечал, что для появления фабричных законов большую роль сыграли социалистические и социал-демократические движения<sup>3</sup>. Под их влиянием нормативные положения медленно и неравномерно модернизировались, но эти изменения сразу же не отвечали экономическим и социальным задачам развития России. Отечественный специалист по рабочему праву А.Н. Быков по этому поводу писал, что общей системы фабричных законов в это время еще не существовало, чаще всего они принимались по отдельным отраслям промышленности под влиянием различных политических обстоятельств. Эти законы плохо координировались с остальным законодатель-

---

<sup>3</sup> См.: Луи П. Рабочее законодательство цивилизованных стран. М., 1906. С. 7.



ством государства<sup>4</sup> и, конечно, не решали задачи достижения рабочими достойного существования.

Формирующееся таким образом законодательство не могло обладать комплексным характером и устанавливать какие-либо универсальные правовые стандарты. Отдельно существовали законы для предприятий фабричного производства, для горных и горнозаводских предприятий, для ремесленных заведений, для служащих, для рабочих казенных предприятий. Имелись также законы о труде различных категорий рабочей силы – женщин, подростков, малолетних. В этих законах некоторое внимание уделялось «опеке слабым», но о комплексном решении вопросов, связанных с отношением к рабочей силе – ее квалификации, условиям труда и быта, компенсациям в случаях производственных травм и заболеваний и т.д., речь не шла, хотя в обществе давно назрела настоятельная потребность в решении всех этих проблем. Для этого прогрессивными мыслителями того времени было предложено использовать конструкцию права на достойное существование, по отношению к которому рабочее законодательство было только зачаточной формой его реализации<sup>5</sup>.

Введение в поле научных и политических дискуссий «права на достойное существование» стало закономерным итогом социально-экономических изменений и политических потрясений на рубеже XIX–XX вв. Оно подтолкнуло теоретическое расширение концепции прав человека за счет осмысления необходимости и значимости социально-экономических прав, без которых становилось бессмысленным обладание человеком личными и политическими правами. И одним из самых важных, центральных элементов предполагаемых общественных преобразований была идея признания, закрепления и обеспечения государством права на достойное человеческое существование. При этом сразу же наметилось кардинальное различие между методами, при помощи которых мыслилось осуществление этого права: если либеральные мыслители предлагали для улучшения

---

<sup>4</sup> См.: *Быков А.Н.* Указ. соч. С. 13.

<sup>5</sup> См.: *Котляревский С.А.* Избранные труды. М., 2010. С. 115.

положения трудящихся постепенное социальное реформирование, то для марксистов принципиальной была идея смены общественного строя.

Например, сторонник социалистических преобразований австрийский социолог Антон Менгер, в 1886 г. опубликовавший работу «Право на полный продукт труда», предпринял попытку разработать социализм как систему «трезвых юридических понятий». В результате у него получилась система экономических прав, реализация которых была призвана преодолеть полное игнорирование интересов рабочих. Первым экономическим правом А. Менгер назвал право на полный продукт труда, вторым – право на существование, третьим – право на труд, которое трактовалось автором как «своеобразное видоизменение права на существование». На его взгляд, именно право на труд дает возможность всякому трудоспособному гражданину требовать от государства, «чтобы ему дали обычную работу наемного рабочего и платили обычную поденную заработную плату». Право на существование при этом определялось им как право требования «вещественных благ и услуг, необходимых для поддержания существования по мере имеющихся в наличности средств, прежде чем будут удовлетворены менее насущные потребности других»<sup>6</sup>. Ученый сравнивал право на существование с ипотечным долгом, который лежит на всем национальном доходе и по которому платеж должен быть произведен прежде, чем отдельные привилегированные лица будут иметь право на получение нетрудового дохода.

А. Менгер полагал, что право на достойное существование возможно обеспечить уже на начальном этапе социалистического строительства, в котором, впрочем, не предполагался отказ от частной собственности. Одной из основных форм связи между ними выступало право на труд, имеющее дополнительный характер по отношению к правопорядку, который он называл частнопровым.

---

<sup>6</sup> Менгер А. Завоевание рабочим его прав. Право на полный продукт труда в историческом изложении. СПб., 1906. С. 11, 14, 19.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

В российской теории права конца XIX – начала XX в. идея права на достойное существование наиболее полно была разработана либеральными мыслителями, особенно сторонниками теории возрожденного естественного права (В.М. Гессеном, С.И. Гессеном, П.И. Новгородцевым, С.А. Котляревским, Вл. Соловьевым и др.). Они восприняли данную идею как выражение новой функции права по регулированию материальных условий осуществления свободы, дополняющую основную функцию права – по охране этой свободы. По словам С.А. Котляревского, декларация прав человека не должна ограничиваться отрицательными правами, поскольку член государственного союза имеет естественное право на удовлетворение его потребностей государством, поэтому у государства возникает ряд обязанностей, нацеленных на то, чтобы индивид «не погиб в борьбе за существование, а, напротив, имел достойные условия человеческой жизни»<sup>7</sup>.

Не только теоретики права, но и специалисты в отраслевых науках признавали актуальность вопроса о праве на достойное существование. Так, профессор гражданского права И.А. Покровский связывал многие вопросы, «мучительные для современного цивилиста (вопрос об ответственности за вред, причиненный без вины; вопрос о гражданско-правовой защите экономически слабых)», с решением проблемы права на существование. Аргументация И.А. Покровского о необходимости этого права исходила из решения чисто практических задач. Судебная практика того времени обязывала пострадавшего в результате несчастного случая на производстве доказывать, что причина несчастного случая заключалась в условиях работы конкретного предприятия или зависела от воли администрации предприятия. Также практически невозможно было доказать факт получения рабочим профессионального заболевания именно на этом предприятии, поскольку в это время длительным мог считаться договор, заключенный на полгода. Все это привело к введению принципа ответственности предприятия, в соответствии с кото-

---

<sup>7</sup>Котляревский С.А. Указ. соч. С. 115.

ром оно само должно было доказывать, что вред здоровью рабочего наступил не в результате исполнения им трудовой функции, а по иным причинам. Это, в свою очередь, изменяло правовое положение сторон договора личного найма, их субъективных прав и обязанностей, которые не вписывались в рамки гражданского права. Преодоление такого противоречия выдвинулось в закреплении за индивидом новых прав.

Большую роль в конкретизации понятия права на достойное существование сыграли труды Б.А. Кистяковского 1907–1916 гг. Этот выдающийся правовед и социолог основывал свою аргументацию на разработанной Г. Еллинеком классификации субъективных публичных прав, подразделяющей их на три группы в зависимости от характера притязаний индивида к государству, или статуса: негативный статус, означающий «свободное от вмешательства государства состояние индивида», в силу которого лицо приобретает притязание на отмену всех нарушающих свободу распоряжений государства; позитивный статус, который означает притязание на положительные действия государства в интересах индивида; активный статус – притязание на допущение к осуществлению государственной деятельности<sup>8</sup>.

Новые права, по мнению Б.А. Кистяковского, включаются в группу прав на положительные услуги со стороны государства или в «положительный» публично-правовой статус. Эти права (право на труд, право каждого на развитие своих способностей и талантов, и применение своего труда по своему усмотрению, право на участие во всех материальных и духовных благах, создаваемых культурой) вытекают из того, что «средства производства изымаются из гражданско-правового оборота и превращаются в общенародное достояние». Это и есть общее субъективное публичное право – право на достойное существование<sup>9</sup>.

Б.А. Кистяковский, описывая это право как идеал устремлений человека к экономической свободе, а через нее к свободе

---

<sup>8</sup> См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 406–409.

<sup>9</sup> См.: Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1999. С. 340.

духовной и общественной, полагал, что этот идеал достижим через социалистическое государство. Однако с позиции развития общественной мысли сегодняшнего времени можно сказать, что на самом деле его концепция является концепцией социального (а не социалистического) правового государства.

Исходя из религиозно-нравственного понимания права, известный философ Вл.С. Соловьев в 1898 г. также пришел к обоснованию права на достойное существование как естественного, «безусловного» и «неотъемлемого» права личности. Это право рассматривалось философом как воплощение в правовом порядке «минимального требования Добра», поэтому его обеспечение должно являться свидетельством «прогресса правового состояния в нравственном смысле». Вл. Соловьев обратил внимание, что необходимым условием превращения высокого нравственно-религиозного принципа в норму общественного порядка является трансформация морального долга помогать ближним, в правовую обязанность, фиксируемую в праве на достойное существование.

В такой трактовке это право является проявлением христианской политики государства и призвано сгладить, насколько это возможно, противоречие между высоким нравственно-религиозным предназначением людей и их социальной ролью. Оно нужно в первую очередь для того, чтобы у человека осталось время и силы «для мыслей и забот идеального и духовного порядка», поскольку человек, всецело поглощенный материальной работой, уже не может думать об осуществлении своего высшего назначения. Поэтому «с нравственной точки зрения требуется, чтобы всякий человек имел не только обеспеченные средства к существованию (т.е. пищу, одежду и жилище с теплом и воздухом) и достаточный физический отдых, но и чтобы он мог также пользоваться и досугом для своего духовного совершенствования»<sup>10</sup>.

Наметить контуры обязательного нормативного закрепления права на достойное существование и юридически опреде-

---

<sup>10</sup> Соловьев Вл.С. Оправдание добра. М., 2010. С. 472.

лить объем этого права пытались сторонники политической доктрины неоллиберализма П.И. Новгородцев и И.А. Покровский. П.И. Новгородцев справедливо полагал, что право на достойное существование не следует сводить только к «положительному содержанию человеческого идеала», а надо трактовать его как «отрицание тех условий, которые совершенно исключают достойной человеческой жизни»<sup>11</sup>. Это право представляет собой новое измерение личной свободы, способ регулирования материальных условий ее осуществления. Недостаточно понимать свободу только «в смысле формально-юридическом и отрицательном»<sup>12</sup>, поэтому от государства требуется не только устранение юридических препятствий к развитию свободы, но и обеспечение материальной возможности для наилучшего ее проявления.

Но чтобы право на достойное существование как нравственно-юридический принцип не оставалось всего лишь благим пожеланием, из него должны вытекать конкретные юридические следствия. Это, во-первых, право на труд и законодательство о рабочих; во-вторых, организация профсоюзов; в-третьих, обязательная государственная и общественная защита неспособных к труду лиц. При этом законодательство о рабочих может выражаться как в общей охране интересов трудящихся при помощи объективного права, так и путем признания за каждым трудящимся особых субъективных прав, вытекающих из общего понятия о правах человеческой личности<sup>13</sup>.

И.А. Покровский пришел к выводу, что рассматриваемое право в своей сущности – это право на выживание, предусматривающее обязанность государства спасать нуждающихся от голодной смерти. Он предлагает пользоваться более конкрет-

---

<sup>11</sup> Новгородцев П.И., Покровский И.А. О праве на существование. Социально-философские этюды. СПб., 1911. С. 4.

<sup>12</sup> Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М., 1996. С. 207.

<sup>13</sup> См.: Новгородцев. П.И. Право на достойное человеческое существование // Русская философия собственности XVIII–XX вв. СПб., 1993. С. 188.

ным термином, отбросив определение «достойное» из рассматриваемого понятия. В этом случае право на существование отражает необходимость обеспечения определенных условий или потребностей, «минимум того, что должно обеспечить государство человеку». Соответственно, это право имеет позитивный характер: будучи оплачено всем обществом, оно порождает право каждого требовать поддержки в критическую минуту. «Сами условия общественной жизни, вся многогранная культура... является продуктом солидарной работы всех. Духовная и хозяйственная сцепленность отдельных существований, составляющая основную черту всякого сколько-нибудь развитого общества, приводит, таким образом, с неизбежной последовательностью к круговой поруке всех друг за друга, или, что то же, к праву каждого на существование»<sup>14</sup>.

В отличие от положений П.И. Новгородцева, у И.А. Покровского право на труд не является разновидностью права на существование, а представляет собой самостоятельный вид. Следовательно, это право распространяется на людей нетрудоспособных и безработных, а законодательство о рабочих, поощрение профессиональных союзов и рабочее страхование попадают в сферу действия права на труд. Таким образом, выводы этих ученых имеют существенные отличия. У П.И. Новгородцева право на достойное существование представляет собой, прежде всего, нравственный и юридический принцип, из которого следует необходимость фабричного законодательства и социальных прав, а И.А. Покровский рассматривает это право как субъективное право – притязание индивида вне зависимости от его моральной составляющей.

С.И. Гессен понимает право на достойное существование еще шире: как совокупность прав на образование, труд и на вспоможение. Он пишет, что кроме общего равноправия равенство в экономической области предполагает и право на поддержку государства в том случае, если экономическая борьба превращается в господство одного над другим<sup>15</sup>. Для того чтобы

---

<sup>14</sup> Новгородцев П.И., Покровский И.А. Указ. соч. С. 33.

<sup>15</sup> См.: Гессен С.И. Избранные сочинения. М., 1998. С. 183.

предотвратить такое состояние экономики, им предлагаются конкретные юридические меры – обеспечение правового характера конкуренции и запрет монопольной собственности.

Однако у С.И. Гессена в соответствии с его позицией «нового либерализма» понятие «право на достойное существование» – это не более чем собирательный термин, обозначающий притязания общего вида, направленные на получение материальных благ. Оно не входит в систему субъективных прав, в отличие от позитивных прав, к которым ученый причисляет право на судебную защиту. Эта позиция Гессена не соответствует трактовке Б.А. Кистяковского, который включает право на достойное существование в систему позитивных субъективных публичных прав наряду с правом на юридическую защиту. И уже из этого широко понимаемого права вытекают конкретные права на труд, на развитие своих способностей и т.д. При этом право на достойное существование у Кистяковского зависит от экономических отношений, т.е. в определенной мере оно носит «дополнительный», «привнесенный характер»<sup>16</sup> по отношению к системе ранее утвердившихся прав («негативного» и «активного» статусов).

Таким образом, мы видим, что различия в трактовке права на достойное существование были и в эпоху зарождения этой идеи, остались они и сейчас, трансформировавшись в дискуссию по поводу природы прав «второго поколения» вообще. Например, известный либеральный мыслитель Ф. фон Хайек, исходя из концепции общества как стихийно сложившегося рыночного порядка, пишет по этому поводу, что положительные или «социально-экономические права» несовместимы со «старыми гражданскими правами». Эта несовместимость проистекает из необходимости дополнить закрепление позитивных прав политическим решением о том, кто будет их осуществлять, т.е. что членам общества «придется делать то, что им велят». Поэтому

---

<sup>16</sup> См.: *Кистяковский Б.А.* Указ. соч. С. 340.



социально-экономическим правам невозможно придать законную силу, не разрушив либеральный порядок<sup>17</sup>.

Однако современное общество в целом пришло к консенсусу относительно необходимости конституционного закрепления и гарантирования социально-экономических прав, включая право человека на достойное существование. Основным принципом является положение, сформулированное в п. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, в которой перечислены стандарты достойной жизни человека: «такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам». Данный принцип развит и в п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Поэтому либеральная концепция правового государства, которая отвергает признание юридической природы прав человека «второго поколения» ради приоритета свободы и формального равенства, в общественной мысли повсеместно заменяется более широкой теорией социального правового государства, задачей которого является соблюдение и защита социальных и экономических прав человека. Социальную роль современных государств признает и национальное право, закрепляя в своих конституциях широкие каталоги социально-экономических прав, и международные принципы и нормы в области прав человека. Даже в практике Европейского суда по правам человека, который, как известно, не защищает социально-экономических прав, некоторые исследователи усматривают неразрывную связь и взаимозависимость прав первого и второго поколений. Например, Европейский суд, исходя из расширительного толко-

---

<sup>17</sup> См.: *Хайек Ф.* Право, законодательство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 271.

вания понятия «имущество»<sup>18</sup>, защищает как собственность и «экономические требования» законное ожидание получения соответствующего дохода, включая пенсии, пособия и иные социальные выплаты, получаемые в системе обязательного страхования.

На наш взгляд, в настоящее время, когда в социологической и юридической литературе констатируется неспособность современного российского государства обеспечить своим гражданам достойное существование, особенно полезно возвратиться к истокам этой идеи с тем, чтобы установить сущность и содержание этого права, определить его место в общей системе прав человека. Традиция рассмотрения права на достойное существование как юридического права, а не только как высокого идеала, нравственного принципа, заложенная в трудах представителей отечественной школы права, не всегда находит поддержку в современных исследованиях. Но изучение наследия российской правовой мысли не позволяет считать, что право на достойное существование не имеет собственной юридической природы, а зависит от произвольно вкладываемого в него содержания.

---

<sup>18</sup> См.: *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 967.

*П.В. Марков*

## **ПРАВО И УСМОТРЕНИЕ: ПРАВОВОЕ И НЕПРАВОВОЕ УСМОТРЕНИЕ\***

Проблема усмотрения, исследуемая, как правило, в контексте судебной деятельности<sup>1</sup>, является одной из наиболее изучаемых в юридической науке. Отношение к данному явлению варьируется от полного неприятия до осознания его необходимости и полезности. Подобное разнообразие мнений обусловлено тем, что в силу ряда причин (особенности понимания права, отношение исследователя к той или иной правовой системе и т.д.) термин «усмотрение» (discretion) может принимать противоположные значения<sup>2</sup>. Имеющиеся различия необходимо учитывать при изучении подходов к разрешению данной проблемы в целях их правильной оценки. Всего можно выделить две основные группы таких подходов. Представители первой отождествляют усмотрение с произволом, ничем не ограниченной свободой. Усмотрение суда с их точки зрения представляет собой решение, не соответствующее закону, чего следует избегать. Указан-

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, доцентом Е.Г. Лукьяновой.

<sup>1</sup> Данная особенность обусловлена особым положением суда, который, в отличие от частных лиц, не может действовать в своем интересе и должен быть беспристрастным, и в то же время имеет больше оснований для усмотрения, нежели органы исполнительной власти (решение должно быть вынесено судом самостоятельно и по любому делу, даже если данный случай не отражен в действующем законодательстве; административные же органы должны действовать строго в рамках предоставленных им полномочий).

<sup>2</sup> А. Барак указывает на то, что некоторые ученые даже предлагали отказаться от употребления данного термина ввиду имеющейся неопределенности. См.: *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999. С. 12–13. На терминологическую путаницу указывают и ряд других авторов. См., например: *Дворкин Р.* О правах всерьез. М., 2004. С. 56; *Vila M.I.* Judicial discretion and judicial positivism: The substantive criteria of validity // URL: [www.law.yale.edu](http://www.law.yale.edu) (последнее посещение – 16 февраля 2011 г.).

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.

ной позиции придерживались И.А. Покровский<sup>3</sup>, Г. Ф. Шершеневич<sup>4</sup>, большинство советских ученых<sup>5</sup> и ряд современных<sup>6</sup>. Однако более распространенной в настоящее время является другая точка зрения, согласно которой полностью исключить усмотрение суда невозможно, а в ряде случаев оно может оказаться даже полезным. Следовательно, термин «усмотрение» может отождествляться с понятием «произвол» или, наоборот, выражать процесс объективации идеи права в правовой деятельности людей.

Многообразие подходов к проблеме усмотрения не могло не повлечь за собой многозначность термина. Общелексическое значение слова «усмотрение» – «решение, заключение, мнение»<sup>7</sup>, «решение по собственному желанию, а не по закону, произвол»<sup>8</sup>. В юриспруденции данный термин может толковаться как «компетентное руководство», «предусмотрительность», «проницательность», «свобода в принятии решений»<sup>9</sup>. Судебное усмотрение понимается как «принятие решения с учетом конкретных обстоятельств на основе представлений о справедливости, норм и принципов права»<sup>10</sup>. Административное усмотрение, напротив, отождествляется с произволом, «выходом за рамки

---

<sup>3</sup> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 103–104; *он же*. «Прагматизм» и «релятивизм» в правосудии // Вестник гражданского права. 1916. № 5. С. 19.

<sup>4</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Применение норм права // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 1. С. 37.

<sup>5</sup> См.: Утевский Б. Кризис доверия, судейское усмотрение и проект германского уголовного уложения // Проблемы преступности. Сборник. Вып. 4. М., 1929. С. 200–201; Попов В.И. Правопонимание в советской юридической науке: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8–9. Лапаева В.В. Легизм как тип правопонимания // Законодательство и экономика. 2007. № 6.

<sup>6</sup> См.: Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 101.

<sup>7</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2004. С. 1099.

<sup>8</sup> Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова // URL: <http://ushakovdictionary.ru> (последнее посещение – 16.02.2011).

<sup>9</sup> См.: Black's Law Dictionary. Dallas, 2009. P. 534.

<sup>10</sup> Ibid.

установленных полномочий»<sup>11</sup>. В английском языке также имеется устоявшийся термин «злоупотребление усмотрением», которым обозначают ситуацию, когда суд не принял обоснованного решения<sup>12</sup>. Получается, что термин «усмотрение» не имеет однозначного негативного оттенка и должен пониматься по-разному, в зависимости от контекста.

Изучение работ, посвященных проблеме судебного усмотрения, подготовленных сторонниками различных концепций правопонимания, приводит к заключению, согласно которому отношение к *допустимости* судебного усмотрения не зависит от того, какой позиции – позитивистской или идеалистической – придерживается исследователь. Однако влияние правопонимания на отношение к усмотрению все-таки имеется<sup>13</sup>, но проявляется в другом. Выше подчеркивалась многозначность термина «усмотрение», которая вполне адекватно отражает сложность и противоречивость самого явления. Это означает, что для взвешенной оценки усмотрения нужен какой-либо достаточно определенный критерий. Представляется, что в качестве такого критерия должно выступать право.

Как известно, в юриспруденции принято выделять два основных типа понимания права – позитивистское и естественно-правовое (идеалистическое). Позитивистское направление считает правовой любую норму, принятую надлежащим образом, независимо от ее содержания<sup>14</sup>. С точки зрения естественно-правового подхода право имеет единую и неизменную сущность в виде равенства, свободы и справедливости. Острота вопроса о влиянии концепций правопонимания на отношение к усмотрению проявляется прежде всего в том, что, оставаясь в рамках позитивизма, невозможно отличить право от произвола<sup>15</sup>, кото-

---

<sup>11</sup> См.: Black's Law Dictionary. Dallas, 2009. P. 534.

<sup>12</sup> Ibid. P. 11.

<sup>13</sup> См.: *Vila M.I.* Op. cit. P. 2.

<sup>14</sup> См.: *Гримм Д.Д.* К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 6. С. 134.

<sup>15</sup> См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2010. С. 20.

рый представляет собой его противоположность. Поэтому потенциал легистской (позитивистской) концепции недостаточен для разрешения проблемы усмотрения. Право понимается легистами как усмотрение власти (в том числе и суда). Внутри власти пределы ставятся произвольно. Сказанное объясняет, почему в рамках легистской концепции так широк диапазон мнений о допустимости и эффективности усмотрения. Подобная ситуация обусловлена тем, что согласно позитивистской методологии за основу берется не нормативный, а дескриптивный анализ, в результате чего «должное» выводится из «сущего»<sup>16</sup>, «относительное ставится на место абсолютного»<sup>17</sup>. Другими словами, позитивизм не дает критерия для оценки усмотрения, которое, следовательно, не может быть понято в рамках данного направления. Изучение и обобщение практики (например, конкретных примеров осуществления усмотрения) – лишь подготовительная стадия исследования. За описанием фактов должна следовать их оценка с точки зрения общего критерия.

В отличие от позитивизма, основу естественно-правовой методологии составляет нормативный анализ – оценка явлений действительности с точки зрения общего критерия, в качестве которого выступает сущность права<sup>18</sup>. С точки зрения естественно-правового направления, которое противопоставляет инструменталистским концепциям, право не является продуктом человеческой воли, а процесс правоустановления – это не создание норм, а их открытие<sup>19</sup>.

П.И. Новгородцев отмечал, что естественно-правовое учение отражает конфликт «положительного порядка» и «прогрес-

---

<sup>16</sup> См.: *Finnis J. Natural Law and Legal Reasoning // Cleveland State Law Review. 1990. № 38. P. 2.* См. также: *Dworkin R. Law as Interpretation // Texas Law Review. 1981–1982. № 60. P. 527–528.*

<sup>17</sup> *Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. СПб., 2000. С. 303.*

<sup>18</sup> См.: *Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 225, 233; Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 205.*

<sup>19</sup> См.: *Tamanaha B.Z. Law as a Means to an End. Threat to the Rule of Law. Cambridge, 2006. P. 11.*

сивных стремлений» и воспринимается как «требование реформ и изменений в существующем строе»<sup>20</sup>. Нельзя не отметить, что с тех же позиций принято обосновывать целесообразность осуществления усмотрения, в котором также имеется «критический» элемент. Однако, чтобы не сводить усмотрение к произволу, его необходимо оценивать с помощью юридического метода, исходя из общей, объективной и постоянной сущности права. Усмотрение, понимаемое как свобода, возможно, если только при этом не нарушается свобода другого (принцип равенства). Допускается лишь правовое усмотрение, при котором принимаемое решение соответствует идее права («должному»). Усмотрение, не соответствующее данному критерию, является неправовым и представляет собой произвол.

Таким образом, судебное решение независимо от того, принято ли оно по усмотрению или нет, должно представлять собой реализацию идеи права. Если же понимать право как сущность (постоянную и неизменную, в противоположность явлениям, в качестве которых выступают официально установленные нормы), должен существовать и единственно верный ответ на каждый вопрос, возникающий перед судом. Следует согласиться с позицией Р. Дворкина, который пишет, что суды в действительности не создают, а «интерпретируют право в его полноте, включающей не только нормы, но и принципы»<sup>21</sup>. В то же время следует отметить, что при рассмотрении конкретного дела правильный ответ не всегда может быть обнаружен ввиду ограниченности имеющихся знаний о праве. Важно также иметь в виду, что Р. Дворкин понимал усмотрение весьма специфически. По его мнению, признание того, что судам в ряде случаев приходится решать дела по своему усмотрению, является следствием позитивистского понимания права как системы норм<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени XVI–XIX вв. М., 2010. С. 160–161.

<sup>21</sup> Цит. по: *Верещагин А.Н.* Судебное правотворчество в России. М., 2004. С. 73.

<sup>22</sup> *Дворкин Р.* Указ. соч. С. 44–45, 67. См. также: *Letwin S.R.* On the History of the Idea of Law. Cambridge, 2005. P. 277.

Критикуя позитивистское учение об усмотрении, Р. Дворкин употребляет данный термин в «сильном» смысле<sup>23</sup>, понимая под ним случаи проявления субъективизма, не сдерживаемого какими-либо определенными ограничениями<sup>24</sup>. По теории Дворкина, суд в процессе своей деятельности такое усмотрение осуществлять не может, поскольку ограничен правовыми принципами, также имеющими обязательную силу и подлежащими применению<sup>25</sup>. Представляется, что с точки зрения естественно-правовой теории такое усмотрение действительно будет считаться недопустимым и неправовым.

А.Н. Верещагин, критикуя точку зрения Р. Дворкина, считает представление о том, что «соответствующее право уже прежде существовало», фиктивным<sup>26</sup>. На наш взгляд, такое мнение содержит в себе те же недостатки, которые отмечались выше применительно к позитивистскому направлению. Если проводить последовательно приведенную выше точку зрения, то получается, что и само право, понимаемое как единство равенства, свободы и справедливости, – фикция, ориентироваться надо лишь на официально установленные нормы. С естественно-правовых позиций усмотрение не отождествляется с неограниченным субъективным выбором суда и представляет собой не свободу от права, а от официально установленных норм, не соответствующих ему.

Получается, что усмотрение не обязательно влечет за собой произвол, но и не исключает его и может быть непредсказуемым. Однако момент субъективизма присущ любой правовой деятельности людей, не только судебной но и законодательной. Исходя из этого, можно предположить, что судебное усмотрение способно исправить недостатки официально установленных норм и должно быть направлено на защиту права. Сказанное означает, что судебное усмотрение может рассматриваться

---

<sup>23</sup> См.: Дворкин Р. Указ. соч. С. 61.

<sup>24</sup> См.: там же. С. 57, 60.

<sup>25</sup> См.: Dworkin R. No Right Answer? // New York University Law Review. 1978. № 1. P. 5–6; Letwin S.R. Op. cit. P. 278.

<sup>26</sup> См.: Верещагин А.Н. Указ. соч. С. 76.



только как средство, а не цель, в качестве которой выступает само право, понимаемое как единство свободы, равенства и справедливости. Не случайно в англоязычной литературе проблема судебного усмотрения нередко исследуется в контексте юридической аргументации (*legal reasoning*)<sup>27</sup>. Аргументация же предполагает какой-либо объект, который с ее помощью обосновывается<sup>28</sup>. Р. Дворкин подчеркивает, что усмотрение является относительным понятием<sup>29</sup> и, по всей видимости, может означать свободу относительно чего-либо. Сказанное подтверждает вывод о том, что судебное усмотрение может рассматриваться лишь как средство.

Приведенные выше доводы позволяют понять, почему столь велики расхождения в понимании судебного усмотрения. Очевидно, что дать однозначную оценку усмотрению невозможно, все зависит от того, способствует ли оно реализации идеи права.

Следует помнить о том, что «трудные» дела, которые суд может решать по своему усмотрению, встречаются относительно редко, поэтому признание возможности принятия решения по усмотрению суда не означает пренебрежения законодательными и иными официально установленными нормами<sup>30</sup>, а предполагает лишь критическое к ним отношение. Также следует согласиться с мнением о том, что причина распространения правового реализма и ему подобных радикальных направлений обусловлена трудностями доказывания, что данный ответ на тот или иной вопрос является единственно верным<sup>31</sup>. Однако труднодоказуемость не является основанием признания «плюрализма» вариантов разрешения того или иного спора. Наличие раз-

---

<sup>27</sup> См.: *Finnis J.* Op. cit. P. 6–7.

<sup>28</sup> Под аргументацией традиционно понимается «способ подведения основания под какую-либо мысль или действие» (*Новоселов М.М.* Аргументация // Новая философская энциклопедия. Т. I. С. 162).

<sup>29</sup> См.: *Дворкин Р.* Указ. соч. С. 57.

<sup>30</sup> См.: *Kramer M.H.* Objectivity and the rule of law. Cambridge, 2007. P. 16; *Tamanaha B.Z.* Op. cit. P. 238.

<sup>31</sup> См.: *Kramer M. H.* Op. cit. P. 17.

ногласий по тому или иному вопросу не означает отсутствие единственно верного ответа<sup>32</sup>.

Понятие усмотрения нуждается в уточнении еще и в следующем аспекте. В юридической литературе оно, как правило, отождествляется с выбором из нескольких законных решений<sup>33</sup> и понимается как разрешение коллизии – ситуации, когда по одному вопросу имеется несколько норм различного содержания. Однако при изучении проблемы усмотрения необходимо обращать внимание и на сам процесс формирования возможных вариантов решения, что особенно важно для случаев, когда тот или иной вопрос вообще не урегулирован ни одной нормой и вариантов для выбора еще не имеется. Также проблема судебного усмотрения не сводится к вопросу о приоритете той или иной формы права, в частности, закона или прецедента, поскольку главное – будет ли принятое решение соответствовать идее права.

Сказанное позволяет по-новому взглянуть на традиционное в современной юридической науке (по крайней мере, российской) понимание судебного усмотрения как акта выбора в ситуации, когда имеется несколько одинаково приемлемых решений. Стоит отметить, что при воспроизведении данного взгляда не всегда акцентируется внимание на том, что эти варианты приемлемы с точки зрения действующих официально установленных норм. С позиций естественно-правовой концепции усмотрение представляет собой не ситуацию выбора, а процесс поиска единственно правильного решения в случаях, когда действующие предписания на этот счет отсутствуют или явно неудовлетворительны.

---

<sup>32</sup> См.: *ibid.* Р. 18.

<sup>33</sup> См.: Барак А. Указ. соч. С. 13; Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 9; Панкова О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 39; Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: Общетеоретический и нравственно-правовой аспекты: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 3.

*О.С. Забралова*

## **ОБЩЕСТВЕННАЯ ПАЛАТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОБЩЕСТВЕННЫЕ СОВЕТЫ КАК ЭЛЕМЕНТЫ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ\***

На протяжении последних лет Президент РФ Д.А. Медведев неуклонно ставит перед государственными органами задачу содействовать развитию институтов гражданского общества в Российской Федерации.

Так, в своих посланиях Федеральному Собранию в 2008–2010 гг. Президент указывал на то, что «ставя задачи нового этапа развития, мы должны обеспечить широкое участие граждан, политических партий и других общественных институтов в их решении»; «задачей государства считаю создание условий для развития гражданского общества»; «организация общественных слушаний (так, как это было по Закону «О полиции») должна иметь соответствующую процедуру»<sup>1</sup>.

В настоящей статье речь пойдет, в основном, о сформировавшихся правовых основах осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти РФ, субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Так, появление Общественной палаты РФ как специального механизма, обеспечивающего «обратную связь» между государством и обществом, можно рассматривать как один из этапов реализации политической стратегии российской власти. Создание Общественной палаты стало закономерным шагом в развитии партнерских отношений между властью и обществом.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором Н.Ю. Хаманевой.

<sup>1</sup> Российская газета. 2008. 6 нояб.; 2009. 13 нояб.; 2010. 1, 8 дек.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Обоснование создания Общественной палаты как новой политической идеи было сформулировано Президентом России В.В. Путиным в 2004 г.: «Считаю продуманной идею образования Общественной палаты как площадки для широкого диалога, где могли бы быть представлены и подробно обсуждены гражданские инициативы, и, что не менее важно, такая палата должна стать местом проведения общественной экспертизы тех ключевых государственных решений и, прежде всего, законопроектов, которые касаются перспектив развития всей страны, которые имеют общенациональное значение»<sup>2</sup>. Инициатива главы государства была поддержана парламентом и реализована путем принятия Федерального закона от 4 апреля 2005 г. «Об Общественной палате Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее – Федеральный закон).

Согласно ст. 1 Федерального закона Общественная палата РФ обеспечивает взаимодействие граждан РФ, общественных объединений с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан РФ, защиты прав и свобод граждан РФ и прав общественных объединений при формировании и реализации государственной политики в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Кроме того, Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 78-ФЗ<sup>4</sup> к компетенции Общественной палаты было добавлено и содействие реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания.

Таким образом, можно констатировать, что само по себе учреждение Общественной палаты уже повлекло за собой воз-

---

<sup>2</sup> См.: Выступление В.В. Путина на расширенном заседании Правительства РФ 13 сентября 2004 г. // Российская газета. 2005. 14 сент.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2791.

никновение нового канала взаимодействия граждан РФ и их объединений с органами публичной власти, в том числе сформированными самими гражданами, вследствие чего общественный (гражданский) контроль за институтами политической власти и обратная связь между гражданами и государством в значительной мере усилились.

Это подтверждается и четко обозначенными в ст. 2 Федерального закона целями и задачами Общественной палаты, которая призвана обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан РФ, общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан РФ, конституционного строя Российской Федерации и демократических принципов развития гражданского общества в России путем, в частности:

привлечения граждан и общественных объединений к реализации государственной политики;

выдвижения и поддержки гражданских инициатив, имеющих общероссийское значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и общественных объединений;

проведения общественной экспертизы проектов федеральных законов и проектов законов субъектов РФ, а также проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти РФ и проектов правовых актов органов местного самоуправления;

осуществления в соответствии с настоящим Федеральным законом общественного контроля за деятельностью Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, а также за соблюдением свободы слова в средствах массовой информации;

выработки рекомендаций органам государственной власти РФ при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений и иных объединений

граждан РФ, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации;

привлечения граждан, общественных объединений и представителей средств массовой информации к обсуждению вопросов, касающихся соблюдения свободы слова в средствах массовой информации, реализации права граждан на распространение информации законным способом, обеспечения гарантий свободы слова и свободы массовой информации, и выработки по данным вопросам рекомендаций.

Хотя Федеральным законом были предусмотрены и иные возможности, вышеприведенные нормы Федерального закона, по нашему мнению, безусловно, являются основополагающими для института общественного контроля.

Не меньшее значение также имеют и положения ст. 20 Федерального закона, регламентирующие участие членов Общественной палаты в работе общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, что подчеркивает предназначение Общественной палаты как связующего звена между гражданским обществом и властными структурами.

Указанное взаимодействие осуществляется посредством создания при федеральных органах исполнительной власти общественных советов. Процедура организации общественных советов выглядит следующим образом. Совет Общественной палаты направляет в адрес руководителя федерального органа исполнительной власти соответствующее предложение о создании при данном органе власти общественного совета. В нем указывается причина, побудившая Общественную палату обратиться в федеральный орган исполнительной власти, цели сотрудничества, планы работы, а также предполагаемые результаты и сроки их достижения. Руководитель федерального органа исполнительной власти в обязательном порядке рассматривает внесенное предложение и принимает соответствующее решение. Порядок создания общественных советов при федеральных органах исполнительной власти разграничивается по двум критериям в зависимости от того, в чьем ведении находится феде-

ральный орган исполнительной власти – Президента РФ или Правительства РФ.

Как таковой порядок образования общественных советов определяется постановлением Правительства РФ от 2 августа 2005 г. № 481 «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам, а также федеральных службах и федеральных агентствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее – постановление № 481).

В среднем срок создания общественного совета составляет около трех-четырёх месяцев. Общественный совет при федеральном органе исполнительной власти считается созданным с момента вынесения соответствующим органом власти постановления об образовании данного совета, что прямо следует из содержания п. 4 постановления № 481.

Работа в составе общественного совета не является дополнительно оплачиваемой, поскольку осуществляется она на общественных началах, что прямо следует из содержания п. 6 постановления № 481, однако финансирование деятельности самого общественного совета осуществляется из средств федерального бюджета, выделенных на финансирование соответствующего федерального органа исполнительной власти.

В свою очередь, образование общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ, а к таким органам власти также относятся федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства, в том числе подведомственные эти министерствам, регулируется Указом Президента РФ от 4 августа 2006 г. № 842 «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство дея-

---

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2005. № 32. Ст. 3322.

тельностью которых осуществляет Президент РФ, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам»<sup>6</sup>. Образование общественных советов при таких органах власти осуществляется в порядке, аналогичном рассмотренному выше.

В качестве примеров рассмотрим основные направления деятельности общественных советов при федеральных органах исполнительной власти.

Так, согласно Положению об Общественном совете РФ приказом Минтранса России от 26 апреля 2007 г. № 54 Общественный совет Министерства транспорта РФ (далее – Общественный совет) обеспечивает взаимодействие граждан РФ с Министерством транспорта РФ в целях учета потребностей и интересов граждан РФ, защиты прав и свобод граждан РФ и прав общественных объединений при формировании и реализации государственной политики в развитии транспортной инфраструктуры, качественного обслуживания населения и грузовладельцев, совершенствования вопросов геодезии и картографии и формируется на основе добровольного участия в его деятельности представителей неправительственных общественных организаций и объединений, а также работников транспорта, дорожного хозяйства, геодезии и картографии.

Общественный совет призван обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан РФ, неправительственных общественных организаций и объединений для решения наиболее важных целей и задач, обеспечивающих развитие транспорта, дорожного хозяйства, геодезии и картографии путем привлечения представителей неправительственных общественных организаций и объединений к выработке и реализации государственной политики в сфере гражданской авиации, морского, внутреннего водного, железнодорожного, автомобильного, городского электрического (включая метрополитен) и промышленного транспорта, дорожного хозяйства, геодезии и картографии; своевременного выявления проблемных участков в

---

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2006. № 32. Ст. 3539.



транспортном комплексе и выработки рекомендаций по их ликвидации в интересах национальной экономики и граждан России; проведения общественной экспертизы проектов федеральных законов, проектов нормативных правовых актов Правительства РФ и Министерства транспорта РФ; обсуждения вопросов, касающихся реализации конституционных прав граждан на свободу передвижения и получение информации по всем аспектам функционирования транспортного комплекса.

Заседания Общественного совета проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в полугодие.

По рассматриваемым вопросам Общественный совет принимает решения, которые носят рекомендательный характер.

Решения Общественного совета подписываются председателем и реализуются при необходимости путем издания соответствующих актов Министерства транспорта РФ.

Согласно Положению об Общественном совете при Министерстве промышленности и торговли РФ, утвержденному приказом министра промышленности и торговли РФ от 8 июля 2010 г. № 580, Совет является постоянно действующим консультативно-совещательным органом при Министерстве промышленности и торговли РФ. Он призван обеспечить взаимодействие граждан РФ, представителей институтов гражданского общества, деловых кругов, средств массовой информации и Министерства и образован в целях общественного обсуждения разрабатываемых и реализуемых проектов развития отраслей промышленности и торговли.

Основными задачами Совета являются рассмотрение и подготовка предложений по приоритетным направлениям развития и нормативно-правовому регулированию в сфере промышленности и торговли; оказание содействия в подготовке предложений по совершенствованию осуществляемых Министерством функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере промышленного и оборонно-промышленного комплексов, а также в области развития авиационной техники, технического регулирования и обеспечения единства измерений, науки и техники в интересах обороны

и безопасности государства, внешней и внутренней торговли, народных художественных промыслов.

Кроме того, Совет подготавливает предложения по разработке концепций, стратегий и иных программных документов, определяющих перспективы и направления развития отраслей промышленности и торговли в РФ; проводит мониторинг и анализ эффективности применяемых и предлагаемых мер государственной поддержки отраслей промышленности и торговли в Российской Федерации; в установленном порядке рассматривает нормативные правовые акты, подготавливаемые Министерством; вырабатывает рекомендации по вопросам деятельности Министерства, затрагивающим законные интересы граждан; взаимодействует с общественными советами федеральных органов исполнительной власти. Заседания Совета проводятся не реже одного раза в шесть месяцев.

На основе приведенных выше примеров можно констатировать, что нормативное оформление базовых институтов общественного контроля на федеральном уровне сформировано в достаточной степени.

Следует отметить, что в субъектах РФ институт общественного контроля за деятельностью органов власти также оформляется аналогично.

Так, в Санкт-Петербурге принята Концепция взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга с общественными объединениями и иными негосударственными некоммерческими организациями «Общественно-государственное партнерство» на 2008–2011 гг. и создан Координационный совет по взаимодействию с некоммерческими организациями<sup>7</sup>. Совет является коллегиальным консультативным органом при Правительстве Санкт-Петербурга и образован в целях создания механизмов эффективного участия некоммерческих организаций в решении социальных, культурных и экономических проблем Санкт-Петербурга и координации действий

---

<sup>7</sup> См.: Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2008. № 3.

исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга и некоммерческих организаций в данной области.

Вместе с тем функции этого Совета уже, чем могли бы быть. Не предусмотрены проведение общественной экспертизы, присутствие членов общественности на заседаниях комитетов и комиссий Правительства, подготовка заключений о нарушениях законодательства.

При исполнительных органах государственной власти города и их структурных подразделениях создаются аналогичные общественные коллегиальные структуры: советы, рабочие и экспертные группы и др. Общественные структуры осуществляют функцию взаимодействия при принятии нормативных и социально значимых актов, консультационную, координационную и другие функции.

Такие структуры формируются из представителей общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций, действуют на общественных началах. Создаются они по решению государственного органа. Инициаторами их создания могут быть сами общественные объединения и иные негосударственные некоммерческие организации. Однако решения, принятые Общественным советом, рабочей или экспертной группой, подлежат обязательному рассмотрению создавшим органом или лицом, замещающим государственную должность Санкт-Петербурга, и носят рекомендательный характер.

Аналогичный пример можно найти и в Московской области, где в соответствии с Концепцией развития взаимодействия исполнительных органов государственной власти Московской области с негосударственными некоммерческими организациями в Московской области, утвержденной постановлением Правительства Московской области от 25 декабря 2008 г. № 1191/50<sup>8</sup> действует Общественная палата Московской области, при которой образованы комиссии, Совет по взаимодей-

---

<sup>8</sup> Информационный вестник Правительства Московской области. 2009. № 1 (дополнение). Ч. II.

ствию власти, общества и бизнеса, а также экспертная группа по рассмотрению вопросов социально-экономического развития Московской области, межнациональных отношений, общественно-политической стабильности.

Подводя итог краткому анализу правовых основ деятельности системы общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, представляется важным указать и на необходимость дальнейшего развития этой системы. По нашему мнению, пройден лишь первый, хотя и значительный этап сближения государства и общества, сформированы только правовые основы их взаимодействия. Предстоит еще урегулировать вопрос проведения общественных слушаний проектов наиболее важных нормативных правовых актов РФ, более четко регламентировать последствия выдачи органам исполнительной власти рекомендаций общественными советами и их влияние на правовую политику исполнительной вертикали, укреплять и совершенствовать взаимодействие Общественной палаты РФ с государственными органами.

*С.Н. Мореева*

### **К ВОПРОСУ О ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА\***

В ходе научного исследования одним из эффективных методов познания исторического процесса является такой вид систематизации, как периодизация, т.е. условное деление на хронологические периоды по тому или иному критерию – основанию периодизации. При этом любая хронология, хотя и претендует на полноту и наибольшую среди прочих ценность, является схематическим, искусственным изображением исторической материи, поэтому нельзя говорить о существовании единственно верной периодизации.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором В.Г. Графским.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Существуют различные варианты хронологического деления истории Советского государства, многие из них связаны с теми или иными событиями внутренней и внешней политики страны, а также с именами политических деятелей, стоявших во главе государства. Некоторые из вариантов периодизации истории Советского государства представлены ниже.

До 1950-х гг. периодизация истории советского общества и государства осуществлялась в соответствии с периодизацией истории партии, изложенной в «Кратком курсе истории ВКП(б)»<sup>1</sup>. В ходе дискуссий, разгоревшихся в период «оттепели», большинство исследователей-историков сошлись на том, что необходимо разработать новую периодизацию, хотя отдельные ученые продолжали утверждать, что историю СССР нельзя отделять от истории ВКП(б)<sup>2</sup>. Стоит отметить, что отголоски периодизации «Краткого курса истории ВКП(б)» обнаруживаются и в современных работах<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> История Всесоюзной коммунистической партии (большевиков) Краткий курс. М., 1938 («История ВКП(б)», одобренная в 1938 г. ЦК ВКП(б), разделена на 12 глав, из наименования которых следует, что партия большевиков (а значит, и общество, государство) прошли следующие этапы: 1) период подготовки и проведения Октябрьской социалистической революции (апрель 1917–1918 гг.); 2) период иностранной военной интервенции и Гражданской войны (1918–1920 гг.); 3) период перехода на мирную работу по восстановлению народного хозяйства (1921–1925 гг.); 4) период борьбы за социалистическую индустриализацию страны (1926–1929 гг.); 5) период борьбы за коллективизацию сельского хозяйства; 6) период борьбы за завершение строительства социалистического общества и проведение новой конституции (1935–1937гг.)).

<sup>2</sup> См.: *Сидорова Л.А.* Оттепель в исторической науке. Середина 50-х – середина 60-х гг. // Историческая наука России в XX веке. М., 1997. С. 244–269.

<sup>3</sup> А.В. Попова строит свой курс истории государства и права России, руководствуясь следующей периодизацией: создание Советского государства и права (октябрь 1917 г. – июль 1918 г.); Советское государство и право в годы иностранной военной интервенции и Гражданской войны (1918–1920 гг.); Советское государство и право в годы нэпа © Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Периодизации истории Советского государства, создаваемые в 1960-е гг., отражали официальную позицию о перерастании государства диктатуры пролетариата в общенародное, выраженную в Программе КПСС.

Так, Д.И. Чесноков выделял два периода в развитии социалистического государства и права в СССР: от Октябрьской революции до победы социализма – период диктатуры пролетариата, и период, когда государство диктатуры пролетариата перерастает в общенародное государство, в котором отсутствуют классовые противоречия и отпадает необходимость в диктатуре пролетариата: «С решением задач переходного периода, с победой социализма, ликвидацией эксплуататорских классов и социалистической переделкой крестьянства диктатура пролетариата постепенно перестает быть необходимой, а государство диктатуры пролетариата перерастает в государство общенародное»<sup>4</sup>.

В статье «О периодизации развития социалистического государства» (1965 г.) Л.И. Каск рассматривает существовавшие на тот момент варианты хронологического деления советского опыта и высказывает свою позицию. Он предлагает использовать два основания периодизации: по сущности государства и по его форме<sup>5</sup>. Автор приходит к выводу, что периодизация развития Советского государства по формам и методам деятельности должна включать четыре этапа или периода: первый – период становления структуры государства диктатуры пролетариата,

---

(1921 г. – конец 1920-х гг.); Советское государство и право в период коренной ломки общественных отношений (конец 1920-х гг. – июнь 1941 г.); Советское государство и право в период Великой Отечественной войны (июнь 1941 г. – май 1945 г.); Советское государство и право в послевоенные годы и в период замедления темпов общественного развития (середина 1950-х – 1990-е гг.). URL: <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/1708>.

<sup>4</sup> Чесноков Д.И. Исторический материализм. М., 1964. С. 276.

<sup>5</sup> Под сущностью автор понимает содержание деятельности государства, непосредственно выражающееся в его функциях; при этом сущность государства обуславливается экономической и социальной структурой общества. Под формой государства автор понимает структуру его механизма, формы и методы деятельности.

форм и методов его деятельности (с 1917 по 1924 г.); второй – период, когда форма Советского государства полностью соответствовала его сущности (с 1924 по 1936 г., т.е. до принятия Конституции СССР 1936 г., закрепившей происшедшие в стране социально-экономические изменения и превращение с точки зрения сущности Советского государства из государства диктатуры пролетариата в общенародное государство); третий – период перерастания государственной формы этапа диктатуры пролетариата в форму общенародного государства (с 1936 до конца 1950-х гг.); четвертый – период, когда государственная форма в основном была приведена в соответствие с новой общенародной сущностью Советского государства (с конца 1950-х гг.)<sup>6</sup>. Автор критикует сторонников приведенной выше двухэтапной периодизации и трехэтапной (первый этап – государство диктатуры пролетариата; второй этап – перерастание государства диктатуры пролетариата в общенародное государство с середины 30-х гг. до конца 50-х гг.; третий этап – общенародное государство)<sup>7</sup>.

Не может ускользнуть от внимания тот факт, что периодизации, предлагаемые советскими учеными, во многом диктовались официальной идеологией.

Западная историография была свободна от оков, висевших на советской науке, потому и предлагаемые ею подходы к изучению истории Советского государства, включая вопрос периодизации, более разнообразны.

Представляет интерес периодизация, предложенная Э. Мореном. Он полагает, что первым этапом в истории Советского государства является период, предшествующий смерти В.И. Ленина. В это время складывается всемогущество «партии/государства»; по мнению французского исследователя, именно тогда слова-мифы «власть Советов» и «диктатура про-

---

<sup>6</sup> См.: *Каск Л.И.* О периодизации развития социалистического государства // Правоведение. 1965. № 2. С. 15–22.

<sup>7</sup> См.: *Денисов А.И.* О периоде превращения государства диктатуры пролетариата в общенародное государство // Вестник МГУ. 1965. № 1. С. 5.

летариата» превращаются в слова-иллюзии. После смерти В.И. Ленина начинается первый этап сталинизма (1924–1935 гг.): вся власть тоталитарно концентрируется на верхушке аппарата, политическая культура замещается культом коммунистической партии, который воплощается в культе И.В. Сталина<sup>8</sup>. Годы с 1935-го по 1941-й Э. Морен называет вторым этапом сталинизма, когда, по мнению ученого, И.В. Сталин завершает строительство социализма в одной стране, обратив великорусский национализм в советский патриотизм, т.е. сохранив и освоив историческое наследие царской империи<sup>9</sup>. Исследователь считает, что во время гитлеровского вторжения в Россию в проведении жесткой и жестокой сталинской политики внутри страны отмечается некоторая оттепель, которая в 1946 г. сменяется «вторым сталинским оледенением». Период после смерти И.В. Сталина Э. Морен предлагает именовать «сталинистской эрой», подразумевая, что, хотя И.В. Сталина нет, основные структуры, установленные в сталинскую эру, сохраняются, даже если и говорят о возвращении к «ленинизму». После низложения Н.С. Хрущева начинается «эра внутренней стабилизации» (брежневская эра), в ходе которой СССР превращается в «Новую империю».

Югославский философ М. Джилас, поставивший своей задачей изобразить на примере СССР «лицо тоталитаризма», полагает, что Советское государство прошло в своем развитии три стадии: «ленинский революционный коммунизм сменили на догматический коммунизм Сталина с тем, чтобы его, в свою очередь, заменить коллективным руководством, то есть управой, осуществляемой группой олигархов»<sup>10</sup>. Являясь критиком самой идеи построения коммунизма, М. Джилас полагает, что любое государство, которое ставит себе целью коммунизм, обречено следовать подобному сценарию.

---

<sup>8</sup> См.: Морен Э. О природе СССР: тоталитарный комплекс и новая империя. М., 1995. С. 29.

<sup>9</sup> См.: там же. С. 32.

<sup>10</sup> Джилас М. Лицо тоталитаризма. М., 1992. С. 213.



Французский историк Ф. Фюре в своем исследовании «Прошлое одной иллюзии» – коммунистической идеи и ее привлекательности – историю собственно Советского государства делит на периоды в зависимости от руководящих страной личностей. Первый период – ленинский – период революции и формирования новой государственной системы. Вторым периодом – сталинский – тоталитарный. По мнению автора, термин «тоталитаризм» позволяет отразить стремление коммунистической партии быть для себя высшей целью, заставить своих членов служить себе до последнего вздоха, которое сближает ее с религиозной сектой, забирающей в свое распоряжение общественную и частную жизнь своих членов. При этом в отличие от секты цель партии чисто политическая – захват и удержание власти<sup>11</sup>.

Ф. Фюре полагает, что при Н.С. Хрущеве СССР перешел от тоталитарной стадии к стадии полицейской: государство сохраняло тоталитарные черты, но коммунистическая партия потеряла способность полностью контролировать высказывания, мнения. После отстранения Н.С. Хрущева от власти Советское государство, по мнению французского историка, вошло в новый период, который он, за неимением лучшего термина, именуется «посттоталитарным»: государство было достаточно репрессивным, чтобы наполнить инакомыслящими тюрьмы и «психушки», но уже не способным внушать всеобщий страх, который был необходимым условием общего молчания<sup>12</sup>.

М. Малиа, исследуя историю социализма в России, исходит из того, что СССР был «перевернутым миром», «миром, стоящим на голове»: в советской системе, несмотря на то, что формально она следовала марксистской философии, не экономика, как у К. Маркса, но идеология и политика являли собой базис, а социально-экономическая организация оказывалась вторичной<sup>13</sup>. М. Малиа полагает, что основа, матрица социализма была заложена в годы Гражданской войны и военного коммунизма.

---

<sup>11</sup> См.: *Фюре Ф.* Прошлое одной иллюзии. М., 1998. С. 166.

<sup>12</sup> См.: *Фюре Ф.* Указ. соч. С. 540.

<sup>13</sup> См.: *Malia M.* The Soviet Tragedy. A History of Socializm in Russia 1917–1991. N.Y., 1994. P. 8.

Период нэпа (1921–1928 гг.) исследователь называет «дорогой, которую не выбрали», однако из анализа его рассуждений становится понятно, что, по его мнению, такой путь в принципе не сочетался с созданной к тому моменту государственной системой и идеологией. Сталинский период советской истории начинается, по мнению М. Малиа, со «сталинской второй революции» и приводит к созданию советской империи. Далее он пишет, что в период с 1953 по 1964 г. была предпринята первая попытка реформировать сталинский коммунизм, которая сменилась «номенклатурным» коммунизмом 1964–1982 гг. Последним этапом развития Советского государства М. Малиа считает вторую попытку реформ – перестройку.

Современные российские исследователи предлагают в своих работах различные варианты периодизации советской истории. Достаточно традиционной хронологии придерживается С. Кара-Мурза в курсе «Истории советского государства и права»: 1) создание Советского государства в первый период после Октябрьской революции (до окончания Гражданской войны); 2) Советское государство в период нэпа; 3) Советское государство в период тоталитаризма; 4) Советское государство в период Великой Отечественной войны; 5) Советское государство в послевоенный период (до 1985 г.); 6) Советское государство в период перестройки (1985–1991 гг.)<sup>14</sup>. По его мнению, вся история Советского государства отражала единый глобальный процесс: цивилизационный кризис России в ходе индустриализации. При этом революция 1917 г. и перемены 1990-х гг. – это два эпизода, представляющие собой более или менее открытую борьбу в связи с созданием, изменением и ликвидацией институтов государства и права; в период 1939–1953 гг. Советское государство находилось в относительно стабильном внутреннем состоянии, которое было обусловлено угрозой извне – войной против фашистской Германии и ее союзников, а сразу после восстановительного периода возобновилась внутрипартийная борьба за

---

<sup>14</sup> См.: *Кара-Мурза С.А.* История советского государства и права. М., 1998.

власть (принявшая новые формы), которая закончилась поражением Советского государства.

В учебнике по истории государства и права России Л.П. и В.В. Белковец выделяют следующие периоды в истории Советского государства: социалистической революции и создания основ советского строя с политикой «военного коммунизма» (октябрь 1917–1920 г.); новой экономической политики (1921–1928 гг.); государственно-партийного социализма с тоталитарным режимом И.В. Сталина (конец 1920-х – начало 1960-х гг.); кризиса социализма (1960–1990-е гг.)<sup>15</sup>.

М.Я. Геллер и А.М. Некрич в своем труде «История России 1917–1995. Утопия у власти»<sup>16</sup> условно делят советскую историю на две части: книга первая именуется «Социализм в одной стране» (охватывает период с образования социалистического государства до окончания Второй мировой войны), а вторая книга – «Мировая империя» (с 1945 г. до «перестройки»). Период, когда у власти находился И.В. Сталин, авторы именуют «Сталинской эрой». Период с 1953 по 1964 г. авторы окрестили «Годы растерянности и надежд», а период с 1965 по 1980 г. – «Эпоха реального социализма».

Разделяя историю страны на периоды, авторы, разумеется, стараются таким образом обосновать свою точку зрения на предмет. Так, В. Карпец, выдвигающий тезис о сходстве Советского государства с тягловым государством Московской Руси, выделяет ряд переломных, по его мнению, моментов. Во-первых, он обращает внимание на два изданных вскоре после захвата большевиками власти документа: ленинское обращение «Социалистическое отечество в опасности!» и обращение «К трудящимся мусульманам России и Востока». По мнению В. Карпеца, эти документы отражают тенденцию отступления от интернационалистических идей в пользу построения национальной государственности. Развивая свою мысль, автор рас-

---

<sup>15</sup> См.: *Белковец Л.П. Белковец В.В. История государства и права России. Курс лекций.* Новосибирск, 2000.

<sup>16</sup> *Геллер М.Я., Некрич А.М. История России 1917–1995. Утопия у власти.* М., 1996.

сма­три­ва­ет воен­ный ком­му­низм как вос­ста­нов­ле­ние на новом историческом этапе тяг­ло­во­го строя Мос­ков­ской Руси, когда го­су­дар­ство на­чи­на­ет на­силъ­ствен­но пе­ре­рас­пре­де­лять в свою поль­зу про­из­ве­ден­ный об­щес­твен­ный про­дукт. Сле­ду­ю­щим пе­ре­лом­ным мо­мен­том В. Кар­пец на­зы­ва­ет «ле­нин­ский при­зыв» в ком­му­ни­сти­че­скую пар­тию 1924 г., в ре­зуль­та­те ко­то­ро­го в пар­тию всту­пи­ли мил­ли­оны ра­бочих (не­ред­ко – в пер­вом по­ко­ле­нии, т.е. быв­ших кре­стьян, а зна­чит, по м­не­нию ав­то­ра, но­си­те­лей на­ци­о­наль­но­го ми­ро­воз­зре­ния). Это время В. Кар­пец счита­ет воз­вра­ще­нием к тра­ди­ци­он­ной мо­ра­ли, а так­же – воз­вра­ще­нием к си­сте­ме го­су­дар­ствен­но­го управ­ле­ния, по­хо­жей на си­сте­му зем­щи­ны и опри­чни­ны, где опри­чной струк­ту­рой ста­но­ви­те­ся пар­тия, а зем­ской – Со­ве­ты. Не оста­вляет без вни­ма­ния ав­тор и со­бы­тия 1937 г., на­зы­вая их «контр­ре­во­лю­ци­он­ным пе­ре­во­ро­том». Мо­мен­том окон­ча­тель­но­го пре­вра­ще­ния со­вет­ско­го соци­а­ли­зма в им­пер­скую го­су­дар­ствен­ную иде­о­ло­гию В. Кар­пец счита­ет 1943 г., когда, во-пер­вых, воен­ным воз­вра­ща­ет­ся до­ре­во­лю­ци­он­ная форма од­е­ж­ды, а во-вто­рых, вос­ста­нав­ли­ва­ет­ся па­три­ар­ше­ство. Пе­ри­од по­сле смер­ти И.В. Ста­ли­на В. Кар­пец счита­ет вре­ме­нем по­сте­пен­но­го от­хо­да от тра­ди­ци­он­но­го для Рос­сии го­су­дар­ствен­но­го уст­рой­ства, что в ко­неч­ном и­то­ге и прив­е­ло к ги­бе­ли Со­вет­ско­го го­су­дар­ства<sup>17</sup>.

Один из вариантов периодизации истории Советского государства – разделение на этапы в зависимости от действующего в тот или иной период Основного закона. Таким образом историю Советского государства можно разделить на пять периодов: первый – Октябрьская революция и первые месяцы советской власти (до принятия первой Конституции), второй – 1918–1924 гг., третий – 1924–1936 гг., четвертый – 1936–1977 гг., пятый – после 1977 г. до распада СССР. Такое деление позволяет проследить за изменениями в официально закрепленных принципах построения государства, структуре органов государственной власти, избирательной системе, объеме прав граждан и др. Однако фактическая обстановка в государстве далеко не всегда

---

<sup>17</sup> См.: Кар­пец В. Цикл статей на сайте [www.pravaya.ru](http://www.pravaya.ru).

соответствовала формальным нормам конституционных актов, потому такая периодизация весьма условна.

Как видно из приведенных выше примеров, большинство периодизаций так или иначе выделяет период, когда во главе Советского государства стоял И.В. Сталин.

В рамках анализа идеи и сущности Советского государства представляется возможным немного отступить от классических вариантов периодизации и для наглядности использовать «органическую» метафору. «Пренатальный» период связан с появлением прообраза государства Советов, когда стихийно возникшие рабочие советы периода первой русской революции стали рассматриваться большевиками как наиболее подходящая в российских условиях форма воплощения диктатуры пролетариата. Следующий этап – «рождение» и «детство» социалистического государства – охватывает период от прихода большевиков к власти до конца 1920-х гг. Этот этап включает в себя периоды, которые, как было выше показано, исследователи нередко обособляют: годы Гражданской войны, военного коммунизма, нэпа, обострения внутривластной борьбы, – но, по нашему мнению, существенным для всего этого периода является попытка основательно воплотить идею государства диктатуры пролетариата и сочетать идею необходимости мировой социалистической революции с идеей возможности построения социализма в отдельно взятой стране.

В следующий период – «зрелости» – окончательно выкристаллизовывается та государственная структура, которую в литературе часто именуют «тоталитаризмом», «сталинизмом». Оформлением «фасада» сложившейся системы явилось принятие Конституции СССР 1936 г. Представляется, что переломным моментом для этого этапа, да и для всей истории Советского государства в целом, является Вторая мировая война. Довоенная риторика о «полной», но не «окончательной» победе социализма оставляет открытым вопрос о том, есть ли предел у «окончательной» победы. После завершения мирового конфликта, несмотря на возникновение ряда новых социалистических государств и формирование социалистического лагеря, само Со-

ветское государство, по нашему мнению, оставляет претензии на создание единого мирового социалистического общества. Вырисовывается мировая система, аллегорически описанная Дж. Оруэллом в его знаменитом романе «1984», где ни одна из держав реально не претендует на мировое господство, но является государством «постоянного чрезвычайного положения», продолжает поддерживать военную атмосферу ради более эффективного управления собственным населением. Этот период советской истории представляется началом ее конца: любое сверхнапряжение рано или поздно требует разрядки. Смерть И.В. Сталина и начало кампании по развенчанию «культы личности» лишило тоталитарную машину силы. Идея «общенародного государства» не смогла удержать режим от необходимости дальнейших преобразований – или разрушения. Не найдя эффективных методов обновления, Советское государство «скончалось».

*А.А. Каневский*

### **ВЗАИМООТНОШЕНИЕ ГАЛАХИЧЕСКОЙ И ОБЩЕГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМ НОРМ: НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ\***

Представляемый читателям философско-правовой очерк взаимоотношений галахи с общеимперской системой права до-революционной России автор полагает необходимым предварить краткой информацией о нормативной системе галахи и о

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, доцентом В.В. Смирновым.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

концептуальных основах ее взаимодействия с правовой системой того или иного государства в исторической перспективе.

Понятие «галаха» можно определить как формы исполнения предписаний Пятикнижия Моисея, которые продиктованы так называемой Устной Торой. В соответствии с учением иудаизма Моисей обязан был передать полученный от Бога закон двумя способами: записать текст Пятикнижия и сообщить связанную с этим текстом «Устную Тору». Последняя включала в себя разъяснение различных предписаний, как упомянутых, так и не упомянутых напрямую в Письменной Торе (Пятикнижии). Содержание «Устной Торы» не предназначалось для записи. Однако когда преемственность устной традиции оказалась под угрозой, ее основные положения были записаны в II–VII вв. н.э.: сначала в Мишне, а затем в Гемаре в форме обсуждений и дискуссий выдающихся авторитетов. Тексты этих дискуссий составляют Вавилонский и Иерусалимский Талмуды (далее – Талмуд). Сразу по завершении составления Талмуда начали появляться книги, в которых обсуждались талмудические законы в новом контексте, применительно к новым ситуациям. Среди обобщающих сводов систематичностью изложения выделяется «Мишне Тора» Маймонида (XII в.). В XV в. на основе книг Маймонида и других кодификаторов (Рош, Риф) раввином Йосефом Каро был создан «Шульхан Арух» – свод законов, ставший практически общепринятым источником для выведения галахи, т.е. определения (с помощью известных логических правил) того поведения, которое в конкретной ситуации соответствует переданному от Моисея закону.

Галаха как нормативная составляющая иудаизма содержит обращенные в первую очередь к евреям предписания, касающиеся как отношений между человеком и его ближним, так и отношений между человеком и «Тем, кто является средоточием мироздания»<sup>1</sup>. Все эти предписания обладают принципиальным единством, поэтому независимо от иных трактовок можно охарактеризовать галахические нормы и как этнорелигиозные.

---

<sup>1</sup> Используется перевод слова «маком», приведенный в: Сидур Шма Исраэль. Иерусалим, 1999. С. 917.

В зависимости от сферы регулирования галаха по-разному соотносится с общегосударственным правом. В галахе условно выделяют «религиозные нормы», не допускающие отступления даже на основании государственных законов, и «судебные», или «материальные», нормы, регулирующие имущественные и связанные с ними отношения, подпадающие под действие государственных законов<sup>2</sup>. Применительно ко второму классу норм в Талмуде встречается формулировка «закон государства – закон»<sup>3</sup>. Последнее слово «закон» в данном выражении означает провозглашение Торой обязательности норм, имеющих силу в данном государстве. Одновременно необходимо отметить и другой принцип: запрет евреям добровольно передавать возникший между ними спор на рассмотрение обычного суда (созданного не в соответствии с процессуальными нормами галахи), даже если судьи будут применять нормы галахи<sup>4</sup>. Оба приведенных принципа имеют свои границы применения и исключения, но они демонстрируют, какое значение в иудейском мировоззрении придается первичному обоснованию действительности норм, структурирующих общественные отношения<sup>5</sup>.

В галахе есть и нормы, прямо предполагающие их обеспечение государственным принуждением. В ходе истории многовекового рассеяния во множестве государств евреи оказывались в разных условиях: от почти полной правовой автономии, включая право назначения смертной казни<sup>6</sup>, до запрета на исполнение любых заповедей. Практически во всех государствах евреи составляли особую группу населения, выход из которой был

---

<sup>2</sup> См., например: *Элон М.* Еврейское право. СПб., 2002. С. 159, 164.

<sup>3</sup> Талмуд Бавли. Гиттин 10б, Недарим 28а.

<sup>4</sup> Мидраш Танхума. Мишпатим, 3.

<sup>5</sup> Об этом можно судить и по высказыванию из современных произведений: «Человеческие законы порождены жизнью, и поэтому они различны в разных странах, в соответствии с условиями жизни в них. Тора Всевышнего — Закон, порождающий жизнь, <...> Тора одинакова в каждом месте и во всякое время» (Гайом йом, 23 швата).

<sup>6</sup> См.: *Elon M., ed.* The Principles of Jewish Law. Jerusalem, 1975. P. 19–20.



возможен либо ценой отказа от веры, либо в случае экскоммуникации (херема). Среди причин подчинения членов общины галахе было и то, что религиозно-политическая структура общества предполагала подчинение евреев власти, действующей согласно Торе.

Эта ситуация стала меняться в XVIII в. Историческим рубежом известный галахический авторитет Дж.Д. Блайх считает Французскую революцию 1789 г., в результате которой исходившее извне принуждение евреев к исполнению галахи исчезло, а раввины хотя и не оказались вне закона, но потеряли, например, монополию на проведение процедур заключения брака и развода евреев. Знаменитая речь графа Клермон-Тонера (Clermond-Tonnerre) 23 декабря 1789 г., обращенная к членам Национальной Ассамблеи, заслуживает подробной цитаты, поскольку в ней были выражены новые принципы, на которых отчасти выстроены отношения современных государств с галахой: «Что касается их [евреев] замкнутости, ее преувеличивают. Есть ли она? <...> Есть ли закон, который заставлял бы меня брать в жены вашу дочь? Есть ли закон, который заставлял бы меня есть зайчатину и [вообще] есть с вами? Конечно, эти религиозные причуды исчезнут; если же они уцелеют в противостоянии и с философией, и с удовольствием стать наконец настоящими гражданами и членами общества (*hommes sociables*) – они не являются нарушениями, которые закон мог бы и должен был бы преследовать. <...> Но, скажут мне, у евреев есть судьи и особые законы. Но, отвечу я, это ваша ошибка, и вы не обязаны из-за нее страдать. Надо отказать евреям во всем как нации и предоставить евреям все как индивидуумам. Надо не признавать их судей – они должны иметь только наших. Надо отказать в юридической защите сохранению так называемых законов их иудейской корпорации, надо, чтобы они не составляли более в Государстве ни политической единицы (*corps politique*), ни сословия. Надо, чтобы они по отдельности были гражданами. Но, скажут мне, они не хотят таковыми быть. Что ж, если они, как [о них] говорят, не хотят таковыми быть, пусть их изгонят. Недопустимо, чтобы было в Государстве общество не-граждан и гос-

ударство в государстве (*nation dans la nation*). Но они [сами] так не говорят...»<sup>7</sup>.

Европейский опыт влиял на юридическую практику множества государств. Однако вследствие особенностей национальных правовых систем и различий во внутренней политике почти в каждой стране, где проживали евреи, взаимодействие общегосударственного права и галахи приобретало уникальный характер.

Резкое увеличение еврейского населения России в конце XVIII в., бывшее следствием разделов Речи Посполитой, задало отечественной юриспруденции два направления развития в отношении еврейского права. С одной стороны, правительство столкнулось с необходимостью осуществлять текущее управление евреями<sup>8</sup>. Это требовало признания и использования аппаратом государственного управления действовавших в еврейских общинах институтов и норм. С другой стороны, установка на русификацию еврейского населения обуславливала действия, направленные на разрушение существовавших в этих общинах институциональных и нормативных структур. Поэтому еврейское право одновременно и санкционировалось, и осуждалось. В 1816 г. наместник в Царстве Польском генерал Заиончек еще с некоторой растерянностью констатировал, что «их примечательные установления изолируют их в государстве, как будто они иностранцы»<sup>9</sup>. Во второй половине царствования Николая I

---

<sup>7</sup> Цит. по: *Philippe B. Être Juif dans la société française. Du Moyen Âge à nos jours.* Bruxelles, 1997. P. 142–143.

<sup>8</sup> Еще в 1742 г. эту задачу императрица Елизавета Петровна предпочла не решать, ограничившись указом о поголовной высылке евреев из империи, а в 1820-х гг. в официальных документах упоминалась цель «уменьшения евреев вообще в государстве» (Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗРИ). Собр. 2-е. Т. IV. № 2884). Практически евреи проживали в основном в «черте оседлости» в западных областях империи (Польша, Литва, Белоруссия, Украина, Бессарабия), а также на Кавказе и в Средней Азии.

<sup>9</sup> «...Leurs remarquable institutions les isolant [da]ns l'état comme un peuple étranger». См.: Справка к докладу С.А. Панчулидзе по еврейскому вопросу. СПб., 1913. С. 43 (далее – Справка).

в подписанном министром внутренних дел Д.А. Киселевым официальном отношении к военным генерал-губернаторам уже можно найти достаточно детальный, хотя и не безошибочный, анализ роли еврейских учреждений и законов и перечень способов эту роль минимизировать:

«Отчуждение евреев от общего гражданского устройства побудили Правительство принять меры к устранению сего зла. По точнейшим изысканиям найдено, что уклонение евреев от соединения с гражданским обществом скрывается в учении Талмуда, который принадлежит к эпохе падения Иудеи, когда еврейские первосвященники<sup>10</sup>, опасаясь слияния побежденного народа с победителями и надеясь еще на восстановление Иудеи, старались посредством Талмуда укоренить в евреях верование, что Провидение посылает им временное испытание, что они должны считать себя в плену, избегать всякой оседлости, привязывающей к земле, и быть готовыми, по первому призыванию Мессии, к переселению в Палестину.

Никакие насильственные меры <...> не могли поколебать фанатизма евреев, доколе правительства не обратились к нравственному их преобразованию уничтожением влияния Талмуда, как несообразного с настоящими отношениями евреев к народам, среди которых они находятся»<sup>11</sup>.

Законотворческая активность по еврейскому вопросу в Российской империи не утихала вплоть до конца ее существования. Далеко не все акты того времени имеют значение для предмета настоящего очерка. Соответственно и многие публикации, посвященные «законодательству о евреях», часто содержат весьма скудные замечания о соотношении галахи и общегосударственного права<sup>12</sup>. Лакмусовой бумагой для выявления отношения к галахе может быть судебная практика.

Можно назвать не менее трех примеров явно выраженного внимания Сената к галахическому регулированию имуществен-

---

<sup>10</sup> Связь первосвященников с Талмудом в данном случае необоснованна.

<sup>11</sup> См.: Справка. С. 44.

<sup>12</sup> См. например: *Мыш М.И.* Руководство к русским законам о евреях. СПб., 1904.

ных отношений, в числе которых нельзя не упомянуть дело Турмаркина 1897 г.<sup>13</sup> Кассационный департамент согласился с мнением окружного суда о том, что места в синагоге не подлежат описи в качестве имущества, на которое могло быть обращено взыскание за долги. При этом Сенат разрешил теоретический вопрос, обойденный нижестоящей инстанцией. Право на место в синагоге было классифицировано как личное неимущественное право, «связанное с исполнением религиозных обязанностей, которое не может подлежать понудительному отчуждению»<sup>14</sup>. Здание синагоги было отнесено Сенатом к «одному из тех видов имущества, которые, по смыслу ст. 413 т. X ч. 1, ни в какой части не принадлежат тем лицам, для которых такое установление учреждено». Сенат вполне оправданно не поставил знак равенства между членами молитвенных обществ и приобретателями мест в синагоге. Соответственно, собираемые для строительства здания средства остаются не более чем приношениями, а предоставление, в знак признательности со стороны общества, права молиться в определенном месте не меняет характера этого права как личного и неимущественного. Налицо высокая степень признания значения галахических норм – ведь именно они, а не государственные нормативные акты, регулируют «отправление религиозных обязанностей». По мнению Сената, эти нормы даже порождают без какой-либо дополнительной государственной санкции личные права *sui generis*<sup>15</sup>.

До конца своего существования нормативно-правовая система Российской империи в регулировании семейных отноше-

---

<sup>13</sup> Решение Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената (далее – ГКД ПС) № 89 от 17 декабря 1897 г. (Решения ГКД ПС за 1897 г. СПб., 1897. С. 289).

<sup>14</sup> Там же. С. 293.

<sup>15</sup> Любопытно, что самый распространенный в галахических источниках (Нетивот Амишпат 192:7) взгляд на право занимать место в синагоге очень близок к сформулированному Сенатом.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.

ний евреев опиралась на положения галахи, что составляло одно из проявлений общего партикуляризма<sup>16</sup>.

Брак, как справедливо признавал и Сенат, у евреев не является таинством. Он является сделкой, причем земной, хотя и связанной с проведением некоторых обрядов из области «отношений между человеком и средоточием мироздания». Для галахической действительности брака имеют значение не столько эти обряды, сколько определенные действия из области «отношений между человеком и ближним». Также и написание мужем «гета», т.е. письма о разводе, земная процедура, хотя и требующая детального соблюдения настолько большого числа правил, что галахически верно провести ее без весьма сведущих лиц невозможно.

В основной части Российской империи предусматривалось невмешательство государства в галахическую процедуру развода<sup>17</sup>, за исключением общих правил, связанных с утверждением раввина «начальством» и ведением метрических книг.

Однако в Царстве Польском в отношении разводов применялись совсем другие принципы. Статья 189 действовавшего в Царстве Польском «Положения о союзе брачном» 1836 г.<sup>18</sup> предусматривала, что бракоразводные дела евреев «подлежат рассмотрению судилищ гражданских». Решением Сената позднее разъяснялось<sup>19</sup>, что при разбирательстве бракоразводных

---

<sup>16</sup> «Каждому племени и народу, не выключая и язычников, дозволяется вступать в брак по правилам их закона, или по принятым обычаям, без участия в том гражданского начальства, или христианского духовного правительства». Ст. 90 Свода законов гражданских изд. 1900 г. (т. X Свода законов Российской империи. Цит. по: Свод законов Российской империи / Под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского, СПб., 1912 (далее – СЗРИ)).

<sup>17</sup> Положение о евреях, утв. Указом от 13 апреля 1835 г. Ст. 90, 94 (опубл. 31 мая 1835 г.) // ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. X. № 8054.

<sup>18</sup> Положение о союзе брачном, утв. Указом от 16 (28) марта 1836 г. (обнарод. 12 (24) июня 1836 г.) // Дневник Законов Царства Польского. Т. 18. № 64.

<sup>19</sup> Решение ГК ДПС от 5 октября 1883 г. № 127 // Решения ГК ДПС за 1883 г. СПб., 1884. С. 600.

дел евреев «судебные места <...> обязаны не проверять только факт расторжения брака раввином или компетентность духовной власти», но и «установить соответствие или несоответствие указанных сторонами поводов развода еврейским религиозным законам, и, сообразно тому, признать брак расторгнутым или нет». Сенат необоснованно утверждал, что в отличие от брака развод не сопровождается такими религиозными обрядами, которые могла бы исполнить исключительно духовная власть. По словам Сената, закон, «признавая брак религиозно-нравственным установлением и у евреев», вполне последовательно, «не вверяя духовенству нехристиан функций правительственной или судебной власти, <...> устранил его [духовенство] от рассмотрения бракоразводных дел». Мнение раввина об уважительности причины развода оказалось лишь не имеющим обязательной силы «заклЮчением сведущего лица»<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Смысл этих узаконений с точки зрения того, санкционируют ли они непосредственно галахические действия или устанавливают обязательное рассмотрение разводных дел светскими властями, стал предметом спора в американском суде по делу Рубенштейна (*In re Estate of Rubenstein*, 143 Misc. 917, 257 N.Y.S. 637 (Sur. Ct. 1932)). Рубенштейн заключил брак с Х.Л. Рубенштейн в 1889 г., развелся с ней в 1897 г. в Варшаве и позднее эмигрировал. Каждая из сторон вступила в новый брак. В 1931 г. Р. Рубенштейн скончался во время посещения Варшавы. Х.Л. Рубенштейн обратилась в нью-йоркский суд с заявлением, что она, а не вторая супруга покойного, наследует ему, как вдова. Основанием для такого иска послужило то, что гет выдавался без участия светских властей. Истица обосновала свое требование перед американским судом правильным переводом ст. 189 Положения 1836 г. о союзе брачном, устанавливающей обязательное рассмотрение дела о разводе светским судом. Ответчица представила переводы «двух выдающихся ученых», в соответствии с которыми данная норма предусматривала лишь право суда на пересмотр решения раввинского суда о разводе. Суд, сославшись также на искаженный перевод цитированного выше решения ГК ДПС 1883 г. № 127, решил дело в пользу ответчика, высказав мнение, что раввинский развод в Царстве Польском имел юридическую силу.

Таким образом, в праве Царства Польского можно видеть пример государственного контроля за соблюдением евреями собственных законов о разводе. Для более успешного достижения этих целей до сведения судов было доведено «Извлечение из правил о разводах по книге Эвен-Гоэзер (Even Hoesser)<sup>21</sup>, составленное специальным комитетом евреев 28 декабря (9 января) 1836/7 года», а в 1841 г. соответствующие главы книги «Эвен ха-Эзер» были переведены по поручению правительства на польский язык<sup>22</sup>.

Чтобы охарактеризовать положение галахи в основной части Российской империи, необходимо остановиться на специфическом статусе «казенных» раввинов<sup>23</sup>. Законом предусматривалось, что «должность раввина есть: наблюдать, чтобы в общественном богослужении и обрядах веры были сохраняемы установленные правила; объяснять евреям закон их и разрешать встречающиеся в оном недоумения... совершать исключительно по всему его ведомству обряды обрезания и наречения имен младенцам, бракосочетания, расторжения брака и погребения... Примечание. Никакие другие лица, кроме утвержденных правительством раввинов и помощников их, не могут исполнять религиозных обрядов, означенных в сей статье. Изобличенные в нарушении такого правила подвергаются взысканиям на осно-

---

<sup>21</sup> Так называется третья из четырех частей свода «Шулхан Арух».

<sup>22</sup> См.: Гражданские законы губернии Царства Польского, разъясненные по решениям бывшего Варшавского IX Департамента 1842–1875 гг. и Гражданского кассационного департамента 1876–1904 гг. Правительствующего Сената, со всеми позднейшими изменениями и дополнениями // Ставский В.И. Варшава, 1905. Т. 2. С. 114–116. В этом издании приводится ссылка на Предписание Правительственной комиссии юстиции № 1551 от 27 сентября (9 октября) 1837 г.

<sup>23</sup> «Казенными» раввины назывались в противопоставление «духовным». Отношение власти к последним характеризуется высказыванием бессарабского областного правления: «Особые духовные раввины от правительства не положены и, как полицейское управление доносило, <...> они высоко чтутся евреями только по фанатизму». См.: *Оршанский И.Г.* Русское законодательство о евреях. СПб., 1877. С. 76–77.

вании ст. 302 Уложения о наказаниях<sup>24</sup>. Браки же и разводы, совершенные не раввинами или их помощниками, признаются незаконными<sup>25</sup>. Закон устанавливал определенные, имевшие юридическое значение в глазах государства формы следования галахе, избирательно подходил к санкционированию ее норм.

Государство проявило большое внимание к нюансам галахических правил о «халице». Эти правила применяются к брату умершего мужчины, не желающего «восстановить имя своего брата», т.е. жениться на вдове. Такой человек обязан позволить вдове, в присутствии еврейских судей, снять с его ноги сандалию и плюнуть перед ним<sup>26</sup>. Дополненная произнесением определенных формул, эта процедура позволяет вдове и деверю вступать в брак с любыми лицами<sup>27</sup>. Министерство внутренних дел не раз обращалось к раввинским комиссиям с вопросом о возможности отменить этот обряд. В частности, в 1893 г. раввинская комиссия подтвердила отрицательный ответ, данный в 1861 г., в том числе в отношении лиц, принявших православие. При этом комиссия ссылалась на Маймонида, указавшего, что если деверь является «даже идолопоклонником»<sup>28</sup>, то с точки зрения галахи на него распространяются нормы о халице. Поэтому данное правило «тем более применимо в тех случаях, когда деверь принял религию, признающую Единобожие, и, тем самым, не утратил сознания об обязанности помогать своей

---

<sup>24</sup> Требовалось специальное решение Правительствующего Сената, чтобы в отношении обрезания, которое, по мнению некоторых галахических авторитетов, должен делать преимущественно отец ребенка, было признано, что «совершение операции обрезания не раввином не составляет преступного действия». См.: Решение Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената (далее – УКД ПС) от 26 марта 1902 г. № 11 // Решения УКД ПС за 1902 г. СПб., 1902. С. 27.

<sup>25</sup> Статья 1325 Свода учреждений и уставов управления духовных дел иностранных исповеданий христианских и иноверных, изд. 1896 г. // СЗРИ. Т. XI. Ч. 1.

<sup>26</sup> См.: Втор. 25:7-10, Руфь 3:12-13, 4:1-10.

<sup>27</sup> Шульхан Арух, Эвен ха-Эзер 169.

<sup>28</sup> Рамбам, Мишне Тора, Хилхот Йибум ве-Халица 1:6.



невестке в исполнении предписаний Моисеева закона»<sup>29</sup>. Министерство внутренних дел учло мнение комиссии и позволило вдовам обращаться в суды за защитой<sup>30</sup>.

Подобное внимание к галахическим нормам, не всегда проявлявшееся в вопросах семейного права, тем более было редкостью в других областях. По вопросу об освобождении от работ, полностью запрещенных евреям в равной мере в субботу и праздничные дни<sup>31</sup>, в отношении евреев-военнослужащих законодателем был принят дифференцированный подход<sup>32</sup>. Действо-

---

<sup>29</sup> Журналы Раввинской комиссии 1893–1894. С. 36.

<sup>30</sup> «Раввинская комиссия 1 декабря 1893 г. признала необходимым предоставить вдовам, в случае отказа их деверей исполнить обряд халицы, обратиться в установленном порядке к подлежащему раввину с просьбой о понуждении деверей совершить таковой обряд. Если же они и после того стали бы без уважительных причин отказываться от исполнения со своей невесткой халицы, то раввинская комиссия признала возможным применить к ним следующие принудительные меры: 1) воспретить упомянутым деверям, буде они холосты или вдовы, вступление в брак до совершения обряда халицы; 2) впредь до исполнения сего обряда лишить их права вступать в наследство после покойного их брата; 3) обязать их к выдаче из собственных средств содержания вдове покойного брата, но лишь в том случае, если она ничего не присвоила себе самовольно из его имущества. Это постановление раввинской комиссии утверждено Министерством внутренних дел с тем, однако, что принятие указанных в пп. 2 и 3 постановления мер может последовать не иначе как по распоряжению подлежащего судебного учреждения, в которое вдова может обратиться по сему предмету» (Циркуляр Департамента духовных дел иностранных вероисповеданий МВД от 11 декабря 1895 г. № 6007). Цит. по: *Роговин Л.М.* Систематический сборник действующих законов о евреях. СПб., 1913. С. 396.

<sup>31</sup> Различие ограничений Шаббата (субботы) и праздника состоит только в небольшом наборе действий, которые разрешено осуществлять в праздничный день (но не в Шаббат) для удовлетворения нужд праздника или предстоящей Субботы. См.: Шулхан Арух, Орах Хаим.

<sup>32</sup> См.: Положение о праздниках для военнослужащих евреев, утв. Указом от 4 января 1847 г. // ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. 22. № 20771.

вала норма об отсрочке платежа по векселю «между евреями», если днем платежа оказывалась суббота<sup>33</sup>.

Дореволюционное законодательство учитывало (хотя и непоследовательно) нормы галахи в процессуальных вопросах о присяге, а также о присутствии на суде и присяге в субботу или праздничный день. Естественно, Сенат<sup>34</sup> называл причиной, например, освобождения евреев от присяги в субботу не галахическую норму, а норму, закрепленную в судебных уставах. В решении по делу Шейкина подчеркивалось: «евреи и караимы не подлежали в субботу 26 июля приводу к присяге не вследствие данного раввином мнения, а потому, что закон<sup>35</sup> <...> воспрещает приводить евреев к присяге в субботние и праздничные дни»<sup>36</sup>.

Любопытно, как сочетались в Российской империи две противоположные крайности. С одной стороны, борьба с еврейской правовой культурой, примером чего служит «ограничение» на использование еврейского языка в составлении документов<sup>37</sup>. С другой стороны, тексты и процедуры присяги, предусмотрен-

---

<sup>33</sup> Пункт 63 Устава о векселях, утвержденного Указом от 25 июня 1832 г. // ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. 7. № 5462. Ср.: там же, п. 66.

<sup>34</sup> Эти вопросы становились предметом рассмотрения обоих департаментов Сената более 20 раз.

<sup>35</sup> Указ Сенатский от 17 апреля 1844 г. «О формах еврейской свидетельской присяги по уголовным и следственным делам» // ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. 19. № 17826.

<sup>36</sup> Решение УКД ПС от 11 декабря 1869 г. № 1062 // Решения УКД ПС за 1869 г. 2-е полугодие. СПб., 1870. С. 1626.

<sup>37</sup> «Никакие письменные акты, гражданские или торговые, как, например: завещания, договоры, условия, обязательства, векселя, счета, торговые книги и переписка и всякие иные акты и документы не будут совершаемы или подписываемы на еврейском или жидовско-немецком языке, ниже на каком-либо языке еврейским письмом под опасением недействительности акта по самому закону» (ст. 7 Высочайшего Указа от 24 мая (5 июня) 1862 г. «О предоставлении евреям некоторых новых прав в Царстве Польском с ограничением их в праве употребления особого языка и письма» // Дневник законов Царства Польского. Т. 60. С. 18).

ные законом, включали в себя страницы транслитерированных формул на «еврейских» языках. Произнесение этих фраз евреями должны были контролировать представители светской власти. В первом случае запрет использования языка не исключал возможности совершать галахически мотивированные акты на русском языке. Во втором – навязывавшиеся языковые формы составлялись без серьезного анализа их галахического содержания<sup>38</sup>.

Спектр отношений государства к галахе, представленный в праве и правовой политике Российской империи, был чрезвычайно широк. Тем не менее им не исчерпывается многообразие таких отношений, встречающееся в правовых системах других государств. Это многообразие требует теоретико-правовой интерпретации.

Попытки представить общегосударственное право и галаху как совершенно разноплановые явления не учитывают тех юридических по форме и содержанию проблем, которые встречались и встречаются в различных правопорядках, где две эти системы взаимодействуют на практическом уровне. Попытки же описания этих явлений как однопорядковых, предпринимавшиеся, например, в рамках теории «правового плюрализма», также не привели к убедительным выводам. Необходимо учитывать как сходство, так и различие между галахической и общегосударственной нормативно-правовой системами. Поэтому в данном случае не корректны и аналогии: с взаимодействием двух нормативных систем, с признанием иностранных государств, с приведением в исполнение иностранных судебных решений, с конкуренцией норм федерального закона и закона субъекта Федерации.

При всем различии ислама и иудаизма сходное взаимодействие двух областей нормативности происходит во взаимоотношениях шариата и адата, с одной стороны, и национальной нормативно-правовой системы – с другой. При этом необходимо учитывать особую роль православного церковного права. Под

---

<sup>38</sup> См.: Справка. С. 38.

его нередко определяющим влиянием и на его фоне формировалось большинство институтов российского права, взаимодействовавших с галахой.

В целом, подобно тому, как географические пределы, в которых могли проживать евреи в России, менялись на протяжении истории и различались для разных слоев еврейского населения, менялось и отношение общегосударственного права к «Закону Моисея». В одно и то же время закон в разных частях империи предусматривал совершенно различный статус одинаковых галахических норм, и в пределах любой местности отношение закона к галахе дифференцировалось в зависимости от содержания регулируемых отношений.

Рассмотренная вкратце многоплановость взаимоотношений галахи и российского общеимперского права обосновывает необходимость проведения комплексного исследования с применением различных методов: от философско-правовых до сравнительно- и социально-правовых. Подобное исследование взаимоотношений галахи и общегосударственного права, актуальное с теоретико-правовой точки зрения<sup>39</sup>, может обеспечить учет исторического опыта и в современной России.

---

<sup>39</sup> См.: *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 732.

*О.К. Тикк*

## **О ПОНЯТИИ «ОГРАНИЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ»\***

В юридической науке понятию «ограничение прав» посвящено немало работ. В настоящей статье рассматриваются предпосылки ограничения прав<sup>1</sup>, их соотношение со смежными понятиями, в том числе «обременением», а также вопрос о допустимости самоограничения прав.

**Нормативный аспект.** Формально-логический анализ статей Конституции РФ, а также материалов практики Конституционного Суда РФ позволяет сделать следующие выводы: а) ограничение прав сопряжено с препятствиями их реализации<sup>2</sup>; б) нормативными источниками конкретных ограничений прав могут быть как непосредственно Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, так и предусмотренные в них иные правовые акты; в) нормативно ограничение прав может вводиться в целях и с соблюдением требований, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ<sup>3</sup>.

В федеральных законах ограничения прав также связаны со сферой реализации субъективных прав и определяются как «условия», «запрещения», «обязанности», препятствующие возникновению и осуществлению прав. Ограничения прав, указанные в законах, говорят о принципиальной допустимости ограничения прав по воле правообладателя<sup>4</sup>.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук Л.В. Санниковой.

<sup>1</sup> Здесь и далее под ограничением «права» понимается ограничение «субъективного права».

<sup>2</sup> См.: постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260; от 1 февраля 2005 г. № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491; от 16 июля 2007 г. № 11-П // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3989.

<sup>3</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3988.

<sup>4</sup> Например, правила, предусмотренные в п. 4 ст. 32 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» © Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

В одних законах термин «обременение» используется в качестве синонима «ограничения прав»<sup>5</sup>, в других – как самостоятельное понятие<sup>6</sup>.

### Доктринальный аспект

**1. Предпосылки ограничения прав.** По мнению дореволюционных авторов, (а) ограничения – средство защиты общества и отдельных лиц от вредоносного поведения собственника при реализации его права, (б) они являются естественным свойством любого субъективного права<sup>7</sup>. Аналогичной позиции придерживаются и современные ученые<sup>8</sup>.

Дореволюционных и современных исследователей объединяет то, что причины ограничения субъективных прав отождествляются ими, по сути, с предпосылками правового регулирования в целом. Так, по последнему вопросу Григорий Терлаич

---

(СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1), п. 1 ст. 1033 ГК РФ (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410).

<sup>5</sup> См.: ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; ст. 31 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>6</sup> См.: п. 6 ст. 23, п. 4 ст. 32, пп. 1 и 3 ст. 37, пп. 4 п. 10, пп. 1 п. 24 ст. 38.1, ст. 56 Земельного кодекса РФ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>7</sup> См., например: *Кукольник В.Г.* Начальные основания российского частного права. СПб., 1813. С. 98; *Цветаев Л.А.* Основания права частного гражданского. М., 1825. С. 58; *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Т. 2. СПб., 1862. С. 3; *Загоровский А.И.* Конспект лекций по русскому гражданскому праву. Одесса, 1896. С. 8.

<sup>8</sup> См., например: *Агеев В.Н.* Конституционные ограничения основных прав и свобод личности в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 10; *Четвериков А.О.* Укрощение левиафана: право, государство и гражданское общество в современной России. М., 2000. С. 164–165; *Должиков А.В.* Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2003. С. 143; *Подмарев А.А.* Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 15.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

в своем сочинении, датированном 1810 г., писал: «Право... есть совокупность тех условий, на которых произвол одного с произволом другого состоять может по всеобщему закону свободы»<sup>9</sup>. Аналогичный вывод можно найти в работе А.П. Куницына<sup>10</sup>. Вместе с тем без внимания авторов остаются специальные юридические причины ограничений.

Упорядочивающее действие права происходит по-разному. Одни варианты поведения признаются приемлемыми, другие, напротив, социально вредными и опасными, третьи единственно допустимыми. Поэтому в науке различают способы правового регулирования: запрещение, повеление (обязывание) и дозволение<sup>11</sup>. А.Г. Братко предложил выделить в самостоятельный способ правового регулирования правовые ограничения, приводящие к сужению либо лишению субъективных прав<sup>12</sup>. Мнение о самостоятельности ограничений в механизме правового регулирования разделяется и другими авторами<sup>13</sup>.

Субъективное право – это свобода поведения, гарантированная субъекту в определенных пределах. Как представляется,

---

<sup>9</sup> См.: *Терлаич Г.* Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России. СПб., 1810. С. 94.

<sup>10</sup> См.: *Куницын А.П.* Право естественное. СПб., 1818. С. 54–55.

<sup>11</sup> См., например: *Малышев К.И.* Курс общего гражданского права России. Т. 1. СПб., 1878. С. 121–122; *Пахман С.В.* Гражданское право. Вып. 1–2. СПб., 1900–1901. С. 84, 92–93; *Загоровский А.И.* Указ. соч. С. 11; *Ильин А.И.* Общее учение о праве и государстве // Основы законоведения. Общее учение о праве и государстве и основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. М., 1915. С. 42–43; *Иоффе О.С.* Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 16–18; *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 65; *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 352–358.

<sup>12</sup> См.: *Братко А.Г.* Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 9–10, 17–18, 22, 88.

<sup>13</sup> См., например: *Фаткуллин Н.Ф.* Проблемы теории государства и права. Курс лекций. Казань, 1987. С. 157; *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд. М., 2005. С. 54–56.

лишение субъективных прав либо сужение их объема означает лишение либо сужение гарантированной свободы. Теоретически это может выражаться (а) в несвободе, (б) усеченной по содержанию свободе, (в) устранении правовых гарантий свободы. Несвобода, обеспеченная юридически, есть запрещенное либо предписанное поведение, т.е. результат действия запрета, обязывания. Усечение содержания обеспеченной свободы – следствие дозволения с новым, уменьшенным содержанием. В свою очередь свобода, не гарантированная правом, – это иная форма дозволенного поведения либо фактическая свобода. Иная форма дозволенного поведения (например, законный интерес) есть также результат дозволения, а внеправовая сфера – это следствие устранения дозволения вовсе. Иными словами, правовое ограничение поглощается применением уже известных запретов, обязываний или дозволений<sup>14</sup>.

Следовательно, правовое ограничение не является самостоятельным способом правового регулирования; сужение субъективного права означает усечение его содержания в результате применения к этому гарантированному свободному поведению запрета, обязывания либо дозволения усеченного содержания. Данное взаимодействие трех способов правового регулирования является наиболее адекватным и полным описанием процесса ограничения субъективного права. Справедливы мнения С.С. Алексеева и В.А. Микрюкова, что границы права собственности есть результат сужения дозволений, новых запрещений, дополнительных позитивных обязываний<sup>15</sup>.

Иными словами, лицо наделяется субъективным правом с «оговорками». С течением времени количество «оговорок» увеличивается либо уменьшается, границы гарантированной свобо-

---

<sup>14</sup> См., например: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 64–65; *Сорокин В.Д.* Метод правового регулирования: Теоретические проблемы. М., 1976. С. 107.

<sup>15</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 65; *Микрюков В.А.* Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав: Дисс. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2004. С. 12.



ды снимаются либо устанавливаются вновь. Это обусловлено следующими специальными юридическими предпосылками:

1) метод правового регулирования имеет специфику, заключающуюся в формировании правовой нормы как абстрактной модели социальной связи. Содержанием абстрактных моделей невозможно полностью описать поведение индивида, иначе право было бы в высшей степени казуистичным. Сочетание дозволений с запретами и обязываниями позволяет наиболее полно охватить искомую социальную связь<sup>16</sup>. Примером могут служить нормы гл. VI Земельного кодекса РФ, в которой одновременно установлены права и обязанности правообладателей земельных участков; 2) право следует социальным процессам, и содержание правовых положений невозможно задать раз и навсегда. Как следствие, изменяется соотношение гарантированной свободы и несвободы. Дозволения полностью либо частично заменяются запретами, обязываниями либо новыми дозволениями усеченного содержания. Основную роль в этом играет практика правоприменения.

## **2. Ограничения прав и смежные правовые категории.**

В юридической литературе ограничение прав связывается с понятиями «пределы субъективных прав», «пределы осуществления прав», «злоупотребление правом», «ограничение осуществления прав»<sup>17</sup>, «обременения».

---

<sup>16</sup> Одновременное сочетание в определенном соотношении трех способов правового регулирования В.Д. Сорокин указывал в качестве одного из существенных свойств механизма правового регулирования в целом. См.: *Сорокин В.Д.* Указ. соч. С. 111–114.

<sup>17</sup> См., например: *Станкевич Т.Б.* Ограничения права собственности на земельные участки: Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 82–84; *Шакелин Н.И.* Ограничение прав и свобод человека в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.; *Беломестных Л.Л.* Ограничение прав и свобод человека и гражданина: Теоретический аспект: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8, 19, 21, 27; *Дунаев Р.А.* Ограничения экономических прав граждан в Российской Федерации: Учеб. пособие / Под ред. Н.М. Коршунова. М., 2005. С. 15–20; *Пчелинцев С.В.* О понятиях «пределы осуществления прав и свобод граждан» и «пределы ограничения» © Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Рассуждения ученых зачастую строятся на основе известного принципа римского права: *qui jure suo utitur, nemini facit injuriam* («кто использует свое право, не ущемляет ничьих интересов»). По общему правилу реализация права не может считаться неправомерным поведением, даже если негативно отражается на правах и интересах других лиц. Однако степень этого отрицательного воздействия может быть различной, в связи с чем закон устанавливает предел действия указанного принципа, за которым поведение правообладателя будет влечь неблагоприятные правовые последствия<sup>18</sup>.

Идею о тождестве пределов субъективного права и границ его осуществления поддержали такие видные советские ученые, как М.М. Агарков и С.Н. Братусь<sup>19</sup>. Иную точку зрения активно отстаивал В.П. Грибанов<sup>20</sup>, который также не признавал пределы осуществления права ограничениями<sup>21</sup>. Идея разграничения пределов содержания и осуществления права разделяется некоторыми современными авторами<sup>22</sup>.

В концепции В.П. Грибанова пределы осуществления права представляются некими внутренними, дополнительными границами дозволенного поведения. Однако выведение подобных

---

прав и свобод граждан»: теоретические аспекты // Российский судья. 2006. № 4. С. 21–25.

<sup>18</sup> См., например: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 1873. С. 181; *Гольмстен А.Х.* Русское гражданское право. СПб., 1898. С. 71.

<sup>19</sup> См.: *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР, отд. экономики и права. 1946. № 6. С. 425–430; *Братусь С.Н.* О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 80–82.

<sup>20</sup> См.: *Иоффе О.С., Грибанов В.П.* Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 77–80; *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 20–25, 43–61.

<sup>21</sup> Та же идея была высказана О.С. Иоффе в работе «Советское гражданское право» (см.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: В 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб., 2004. С. 327).

<sup>22</sup> См., например: *Шевцов В.С.* Права человека и государство в Российской Федерации. М., 2002. С. 257–259.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.

границ выгладит искусственным, если противопоставлять их пределам содержания права. Содержание права не сводится лишь к формуле общей управомочивающей нормы. Формируя модель дозволенного поведения, законодатель использует способы правового регулирования в сочетании. Условия, которые В.П. Грибанов именовал пределами осуществления права, образуют одни из границ содержания права.

Предложенное В.П. Грибановым понятие «злоупотребление правом» не колеблет сделанного вывода. Лицо, использующее подобный неправомерный способ осуществления права, совершает запрещенное деяние, находящееся за границами субъективного права. Данное правонарушение влечет применение особой санкции по общему правилу в виде отказа в защите права. Злоупотребление правом может признаваться соответствующим содержанию субъективного права лишь формально. Аналогично ничтожные сделки формально соответствуют содержанию правомерного действия, но являются правонарушением.

Пределы права описывают его содержание, в рамках которого происходит правореализация, полностью соответствующая модели правомерного поведения. Если поведение в границах субъективного права становится предметом действия запрета, обязывания либо дозволения усеченного содержания (при отсутствии коллизии норм), пределы этого права изменяются, образуя тем самым новую модель правомерного поведения и, как следствие, правореализации<sup>23</sup>. В этом и проявляется ограничение права – изменение пределов права в сторону усечения его содержания. Непосредственная связь между пределами права и его ограничениями признается в юридической литературе<sup>24</sup>. Поскольку пределы права совпадают с пределами его осуществления, понятия «ограничение права» и «ограничение осуществле-

---

<sup>23</sup> См.: *Должиков А.В.* Указ. соч. С. 47–51.

<sup>24</sup> См., например: *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 240–248; *Мечетина Т.А.* Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: Дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2001. С. 38–39, 60–62.

ния права» тождественны. Запрет злоупотребления правом задает границу субъективного права, а потому является одним из примеров ограничения права.

Правило, предусмотренное в п. 2 ст. 10 ГК РФ, позволяет сделать вывод, что в случае выявления факта злоупотребления правом суд вправе, но не должен отказать лицу в защите его права. Иными словами, можно допускать ситуацию, когда даже при наличии злоупотребления правом суд обеспечит его защиту. Как представляется, в п. 2 ст. 10 ГК РФ предусмотрена юридическая фикция соответствия содержанию субъективного права акта злоупотребления этим правом в случае, когда суд устанавливает факт злоупотребления, но обеспечивает защиту «права». Действие этой фикции поставлено в зависимость от усмотрения суда.

В юридической литературе сформировалось две позиции о соотношении обременений и ограничений прав. Одни авторы<sup>25</sup> их отождествляют, апеллируя главным образом к положениям Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Другие аргументированно, но небесспорно доказывают противоположенный вывод. Так, В.А. Микрюков разграничивает понятия, но необоснованно определяет их через одну категорию «обязанность»<sup>26</sup>. Думается, обязанность есть юридическое средство запрещения либо обязывания, которое ограничивает

---

<sup>25</sup> См., например: *Сидоренко А.Ю.* Актуальные проблемы правового регулирования ограничений (обременений) в земельном праве // Юрист. 2000. № 11. С. 26–28; *Ломидзе О.* Проблемы правового регулирования государственной регистрации ограничений прав на недвижимое имущество // Хозяйство и право. 2001. № 7. С. 24–25; *Муқанова Д.* Понятие обременений прав на недвижимое имущество // Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13–14 мая 2004 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2005. С. 227–229.

<sup>26</sup> См.: *Микрюков В.А.* Указ. соч. С. 12, 37–38.

право основного правообладателя. Обременения реализуются благодаря изменению пределов этого права с помощью обязанностей-ограничений.

Наиболее верным соотношением указанных понятий представляется, если смотреть на них с позиции теории стечения (коллизии, столкновения) прав, что позволяет раскрыть и обосновать правовую природу обременений. Под «обременением» следует понимать субъективное право одного лица, имеющего один объект с правом другого лица, частично совпадающим с ним по содержанию, обеспечивающим противоположно направленные интересы правообладателя и ограничиваемым в целях снятия коллизии этих прав<sup>27</sup>.

Благодаря такому подходу между обременениями и ограничениями прав выявляется причинно-следственная связь: возникновение обременений объекта обуславливает ограничения прав на него, коллидирующих с правом-обременением. Эти категории занимают свое положение в различных группах правовых явлений: обременения – среди субъективных прав, ограничения – среди способов правового регулирования (как их специфическое сочетание), выражающихся в обязанностях либо субъективных правах более усеченного содержания. Так, Ю.С. Гамбаров, раскрывая соотношение сервитутов (классический пример обременения) и ограничений права собственности, установленных законом, указывал, что «сервитуты рассчитаны прежде всего на частичное пользование вещью, а уже потом, и то не всегда, – на ограничение чужого обладания ею, которое является, таким образом, случайным результатом, а никак не целью и не содержанием сервитута»<sup>28</sup>.

Подводя итог вышесказанному, *ограничение права представляет собой воздействие с помощью запретов, обязываний и дозволений усеченного содержания на общественные отношения, уже ставшие предметом правового регулирования, при-*

---

<sup>27</sup> См.: Тикк О.К. Гражданско-правовые аспекты понятия «обременение» // Закон. 2010. № 6. С. 171–178.

<sup>28</sup> См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Часть особенная. Вещное право. 1894–1895. С. 360.

*водящее к изменению пределов субъективного права в сторону уменьшения вариантов гарантированного свободного поведения правообладателя, охватываемых содержанием субъективного права.*

**3. Самоограничение прав.** На страницах юридической литературы самоограничения обычно рассматриваются в аспекте допустимости договорных ограничений прав. Так, Ю.С. Гамбаров указывал, что ограничения права собственности могут устанавливаться или добровольно, по соглашению собственника с другим лицом, или по предписанию закона независимо от его воли<sup>29</sup>. Этот вывод можно найти в сочинениях К.Н. Анненкова<sup>30</sup>, Д.Д. Гримма<sup>31</sup>, своеобразный взгляд был предложен Д.И. Мейром<sup>32</sup>.

Признавая договор правовой формой распоряжения вещью, В.П. Камышанский, как и некоторые другие современные исследователи<sup>33</sup>, отрицает принципиальную возможность ограничения права собственности договором ссылкой на то, что договор представляет собой правовую форму обеспечения диспозитивности<sup>34</sup>. В сочинении А.М. Гуляева на этот счет указано: «Распоряжаться имуществом – значит определять его юридическую судьбу... Правильно совершенные акты распоряжения упраздняют вовсе или ограничивают только полноту прав собственника». <sup>35</sup> Как представляется, договор опосредует распоря-

---

<sup>29</sup> См.: *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 180.

<sup>30</sup> См.: *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. II. Права вещные. СПб., 1895. С. 334, 364.

<sup>31</sup> См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 238.

<sup>32</sup> См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Т. 2. СПб., 1862. С. 27.

<sup>33</sup> См., например: *Кудрявцева Е.Н.* Ограничения права собственности на жилые помещения: Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 48; *Лужина А.Н.* Ограничения и обременения прав на недвижимое имущество в России и во Франции: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13; *Мечетина Т.А.* Указ. соч. С. 75.

<sup>34</sup> См.: *Камышанский В.П.* Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ: Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2000. С. 13–14.

<sup>35</sup> См.: *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. СПб, 1911. С. 124–125.

жение не только вещью, но и самим правом собственности. Если передача вещи в пользование третьему лицу, влекущая ограничения права собственности, входит в содержание последнего, то, по существу, тождественное добровольное воздержание от осуществления права также не может быть признано нарушением пределов содержания права.

П.В. Крашенинников, помещая ограничения права исключительно в сферу субъективного права, зависящую, по его мнению, от основанной на законе воли правообладателей и судебных органов, также признает допустимость ограничения права собственности договором<sup>36</sup>. Допустимость договорных ограничений прав отмечают и другие современные авторы<sup>37</sup>.

Если предположить, что добровольное ограничение прав возможно исключительно в случаях, предусмотренных федеральным законом, то реализация правоспособности посредством принятия на себя договорного обязательства будет возможна также лишь в случаях, предусмотренных законом. Ведь любая гражданская обязанность так или иначе ограничивает свободу участника гражданского оборота. Однако правило, предусмотренное в п. 2 ст. 421 ГК РФ, позволяет сторонам заключить договор, не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Поэтому позиция противников самоограничения прав не согласуется с основополагающим принципом гражданского права – свободой договора (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Таким образом, из общего смысла и начал гражданского законодательства необходимо сделать вывод, что субъекты гражданского права свободны не только в приобретении гражданских прав своей волей и в своем интересе, но и в добровольном ограничении их.

---

<sup>36</sup> См.: Крашенинников П.В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. 2-е изд. М., 2001. С. 17.

<sup>37</sup> См., например: Страхова С.Г. Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности: частноправовые и публично-правовые аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 8; Манукян А.А. Ограничение права собственности по законодательству Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 33.

В.А. Микрюков предпринял серьезный юридический анализ проблемы самоограничения прав<sup>38</sup>. Однако спорен его вывод, что в результате передачи вещи во владение, пользование и распоряжение другому лицу право собственности ограничено не волей собственника, а законом. Как представляется, при вступлении собственника в правоотношения с третьими лицами предусмотренное законом нормативное ограничение права начинает действовать, изменяя объем конкретного субъективного права. Возникновение указанного правоотношения, а значит, и конкретного ограничения, опосредуется волей собственника, что позволяет говорить о добровольном ограничении им своего права.

В рамках рассматриваемой темы нельзя обойти вниманием и статью К.И. Скловского «О возможности ограничения права собственности договором». Автор заявляет, что право собственности не имеет никаких внутренних пределов, а потому ограничения права собственности могут быть установлены только извне законом. Далее он обращается к толкованию правила ст. 209 ГК РФ и указывает, что права и законные интересы, которые наряду с законом ограничивают осуществление права собственности, существуют вне относительных правоотношений с участием собственника вещи. Причиной этому служат «кардинальные различия между вещными и обязательственными правами». Поэтому, утверждает К.И. Скловский, договор может ограничить право собственности, если опосредует возникновение вещного права, хотя и в этом случае право собственности ограничивается законом<sup>39</sup>.

Многие аргументы автора убедительны, но не со всеми из них можно согласиться: а) вопрос о различиях вещных и обязательственных прав дискуссионный, поэтому вряд ли удачно указывать на «кардинальность» такого различия для подтверждения сделанных автором выводов. Кроме того, правовая связь собственника и обладателя иного вещного права, опосредующая

---

<sup>38</sup> См.: Микрюков В.А. Указ. соч. С. 42.

<sup>39</sup> См.: Скловский К. О возможности ограничения права собственности договором // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 109–113.



ограничения права собственности, имеет очевидный относительный характер; б) пределы права собственности, как и любого другого права, в принципе не могут быть внешними либо внутренними, они заданы содержанием права; в) К.И. Скловский сосредоточил внимание на ограничении распорядительных действий собственника, а выводы, по существу, распространил на любые ограничения права собственности по договору, которые могут касаться пользования и владения; г) собственник в равной степени не должен осуществлять свое право в нарушение как вещных, так и обязательственных прав; д) условия договора, ограничивающие свободу собственника в распоряжении вещью, правильнее квалифицировать как ограничения право- и (или) дееспособности.

Ограничения субъективного права, право- и дееспособности необходимо различать. Тонкая грань в этом вопросе отмечалась С.Н. Ландкофом на примере ст. 10 ГК РСФСР 1922 г. Хотя это правило было сформулировано императивно (в отличие от ныне действующей нормы согласно п. 3 ст. 22 ГК РФ), С.Н. Ландкоф предложил практически либеральный вариант его применения, по сути, признав принципиальную возможность добровольного ограничения прав<sup>40</sup>. Общий запрет самоограничения право- и дееспособности, предусмотренный в п. 3 ст. 22 ГК РФ, абсолютно справедлив. Право- и дееспособность – необходимые предпосылки для правообладания и самостоятельной правореализации, являются фундаментальными основаниями правового статуса личности. Ограничение право- и дееспособности означает гораздо более глубокое «поражение» правового статуса личности. Поэтому эти ограничения должны быть поставлены под контроль законодателя.

Итак, как представляется, многие авторы некорректно рассматривают соотношение ограничений прав и волеизъявления правообладателя лишь в аспекте нормативного источника ограничений, забывая о значении сделок как юридических фактов, опосредующих действие нормативных ограничений. Даже при

---

<sup>40</sup> См.: Ландкоф С.Н. Субъекты прав (лица). М., 1928. С. 24–25.

наличии в законе нормы об ограничении прав его возникновение (действие) может быть обусловлено в том числе сделкой. Кроме того, необоснованно мало внимания в науке уделяется проблеме самоограничения прав при отсутствии в законе ограничивающей нормы. Вероятно, причиной служит сложившийся в отечественной доктрине на основе нормы ч. 3 ст. 55 Конституции РФ стереотип, что права могут быть ограничены исключительно федеральным законом.

В содержании субъективного права выделяют две возможности: совершения действий управомоченным лицом и требования определенного поведения от обязанного лица<sup>41</sup>. Иногда содержание права предлагают дополнить другими возможностями, например «прибегнуть в необходимых случаях к содействию принудительной силы государственного аппарата»<sup>42</sup>. При этом не ставится акцент на возможности совершения распорядительных действий в отношении самого права (например, отказа от права). Такие действия непосредственно направлены на изменение юридической судьбы не объекта права, а самого субъективного права. Например, прощение долга влечет прекращение права требования и обязательства. В результате отказа от права собственности оно прекращается на условиях, указанных в законе.

Ограничение права приводит к качественным изменениям в содержании субъективного права: определенные варианты поведения управомоченного лица исключаются либо блокируются на определенное время. Подобные действия (бездействия) правообладателя более не охватываются содержанием субъективного права и могут сопрягаться с нарушением запретов и обязанностей в зависимости от способа ограничения права. В связи с этим самоограничение права, так же как и отказ от него, озна-

---

<sup>41</sup> См., например: *Иоффе О.С.* Избранные труды: В 4 т. Т. II. Советское гражданское право. С. 106; *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. С. 39.

<sup>42</sup> См.: *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108–109.

чает изменение юридической судьбы права, а потому охватывается распорядительными полномочиями правообладателя.

Согласно ч. 1 п. 2 ст. 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Осуществление права охватывает и распорядительные действия его субъекта, направленные на изменение юридической судьбы права. Иной вывод означал бы необоснованное выведение этих распорядительных полномочий за пределы содержания конкретного субъективного права.

Именно с данных позиций должен решаться вопрос о допустимости самоограничения прав при отсутствии его нормативного источника. Совершение таких действий охватывается содержанием любого субъективного права и не требует подтверждения законом. *De lege lata* свобода осуществления субъективных прав означает и свободу в самоограничении прав своей волей и в своем интересе. Хотя и в этом случае нельзя забывать, что содержание субъективного права имеет границы. Такие границы (например, вытекающие из норм антимонопольного законодательства) есть и у свободы самоограничения субъективных прав.

*Е.А. Антонова*

## **ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА\***

В современном гражданском праве России в рамках регулирования деликтных обязательств появился новый институт – предупреждение причинения вреда, нормы которого сформулированы в ст. 1065 ГК РФ. Основу регулирования предупреждения причинения вреда составляет право лица обратиться с иском в суд о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда, а также о приостановлении или прекращении про-

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук Е.Н. Васильевой.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

изводственной деятельности, причиняющей вред и угрожающей новым вредом. В этой связи возникает вопрос о правовой сущности данного института – входит ли он в систему способов защиты гражданских прав или формирует меру их охраны?

В российской доктрине гражданского права нет однозначной позиции по вопросу соотношения указанных понятий. Существует, как минимум, три концепции, определяющие защиту и охрану субъективных прав и интересов граждан, которые хорошо раскрыты и классифицированы в работе Н.В. Остаюка<sup>1</sup> (причем за основу классификации взято именно соотношение понятий охраны и защиты гражданских прав).

Представители первой концепции – А.П. Сергеев, О.С. Иоффе, – выделяют понятие охраны интересов личности, которая, по их мнению, является более объемной категорией, чем защита. Под охраной понимается вся совокупность правовых мер, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, например закрепление гражданской право- и дееспособности субъектов, установление обязанностей и т.п., так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов. Охрана в узком смысле слова именуется защитой, в нее входят только меры, направленные на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании.

Представители второй концепции понимают охрану субъективных гражданских прав только как деятельность государственных органов, применяющих санкции к правонарушителям (Л.С. Явич, А.Ф. Черданцев, Н.Г. Александров). В отличие от авторов, названных выше, они считают, что под охраной гражданских прав можно понимать лишь то, что происходит после нарушения правовой нормы, игнорируя ее «предупредительные» функции<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Остаюк Н.В.* Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. 2006. № 4, 5.

<sup>2</sup> См.: *Остаюк Н.В.* Указ. соч.

Сторонники третьей концепции (А.И. Базилевич, Б.Ю. Тихонова, В.А. Тархов) четко разграничивают понятия охраны и защиты гражданских прав, с некоторыми, правда, отличиями в описании этих категорий. Так, А.И. Базилевич с охраной связывает мероприятия, направленные на предупреждение нарушения прав, а целью защиты определяет восстановление прав: нарушенных или тех, которым угрожает нарушение. Здесь А.И. Базилевич соглашается с точкой зрения австрийского цивилиста Е. Месснера (E. Messner), согласно которой под охраной прав и законных интересов следует понимать только такую деятельность государственных и общественных органов, которая содержит в себе мероприятия предупредительного характера. В тех случаях, когда нарушение права уже произошло, в действие вступает защита. В.А. Тархов считает, что если для охраны не обязательно наличие правонарушения как такового, достаточно угрозы нарушения прав, то для защиты, как правило, всегда есть условие – нарушенное право. Аналогично Б.Ю. Тихонова под охраной понимает совокупность различных взаимосвязанных мер, осуществляемых государственными и общественными органами, которые направлены на предупреждение правонарушений, ликвидацию причин, их порождающих, устранение препятствий (не являющихся правонарушениями) и способствующих, таким образом, нормальному процессу реализации гражданами своих прав и обязанностей<sup>3</sup>.

Поскольку авторы как первой, так и третьей концепции соглашаются в том, что охрана в основном определяется в качестве системы мер предупредительного характера, применяемых до нарушения норм права, а защиту гражданских прав связывают с совершенным правонарушением, казалось бы, ничто не мешает такие способы устранения угрозы причинения вреда, как запрещение деятельности, приостановление (прекращение) производственной деятельности, представляющей эту угрозу, отнести к мерам охраны гражданских прав. Однако необходимо отметить, что, выполняя в целом предупредительную функцию,

---

<sup>3</sup> См.: *Остапюк Н.В.* Указ. соч.

действуя системно, охрана не может обеспечить предупреждения вреда в том смысле, который придается законодателем в ст. 1065 ГК РФ. В этой связи мне более импонирует подход, согласно которому предупреждение правонарушений – это также функция защиты. Один из представителей такого подхода – В.А. Тархов, – указывая, что охрана субъективного права направлена, прежде всего, на предупреждение правонарушения, в то же время отмечает, что охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушения, а к защите прав появляется необходимость прибегнуть лишь при нарушении или угрозе их нарушения<sup>4</sup>. То есть предупреждать правонарушение в принципе и не допускать его при наличии реальной угрозы такого нарушения – не одно и то же. В последнем случае угроза уже осуществима и реальна, потенциальный потерпевший (управомоченный субъект) определенно находится в некомфортном состоянии, когда его право уже нуждается в защите от такой угрозы, вред хоть и потенциальный, но его наступление в высшей степени вероятно, так как непосредственные предпосылки к нему налицо и могут быть доказаны в суде. Вряд ли цели охраны – предупреждение нарушения права в принципе – можно смешивать с предупреждением причинения вреда при наличии реальной угрозы его причинения. Думается, в данном случае субъект права нуждается именно в защите своих прав и интересов, а не в их охране.

Таким образом, запрещение деятельности либо приостановление (прекращение) производственной деятельности, угрожающей причинением вреда, предусмотренные соответственно п. 1 и п. 2 ст. 1065 ГК РФ, относятся к способам защиты, а не охраны прав субъекта. Объединяющей категорией для указанных способов служит институт предупреждения причинения вреда, являющийся по своей сути комплексным, межотраслевым институтом, включающим в себя, в том числе, административ-

---

<sup>4</sup> См.: Тархов В.А. Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1966. С. 18–19.

ное приостановление деятельности по ст. 3.12 Кодекса РФ об административных правонарушениях<sup>5</sup>.

Приостановление деятельности является временной мерой, т.е. вводится на срок, установленный судом, в отличие от ее прекращения или запрета, которые являются постоянными мерами. В то же время запрет деятельности (п. 1 ст. 1065 ГК РФ) следует отличать от прекращения деятельности (п. 2 ст. 1065 ГК РФ). Прекращение деятельности предусматривается в отношении эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая уже причинила вред и продолжает его причинять или угрожает новым вредом. Запрет же деятельности может касаться и любых иных видов деятельности, создающих опасность причинения вреда в будущем, т.е. носит более широкий характер в части его применения. К тому же запрет деятельности, в отличие от прекращения, может быть осуществлен в отношении деятельности, которая еще не началась, а лишь готовится к осуществлению.

Чтобы убедиться в том, что способы предупреждения причинения вреда по своей правовой сущности представляют собой способы защиты гражданских прав, необходимо установить, соответствует ли эта категория собственно определению способа защиты гражданских прав. Наиболее удачное, на наш взгляд, определение дано Б.И. Пугинским, Ш. Менглиевым, В.В. Витрянским, которые под способами защиты гражданских прав понимают средства, с помощью которых могут быть до-

---

<sup>5</sup> Административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг, применяемом в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды и т.д.

стигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушения права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права<sup>6</sup>. Более развернутое определение дает М.А. Двигун: «Способом защиты гражданских прав является предусмотренная законом материально-правовая мера, посредством которой производится воздействие на нарушителя гражданских прав и определенных законом интересов самостоятельно уполномоченным лицом (самозащита) либо путем его обращения в юрисдикционный орган с целью пресечения нарушения (или реальной угрозы нарушения) гражданских прав, восстановления нарушенных прав и охраняемых законом интересов, в предусмотренных законом случаях, привлечения нарушителя к ответственности, а также с целью предупреждения совершения противоправного поведения как самим нарушителем, так и иными лицами»<sup>7</sup>.

В обоих определениях в качестве цели применения способа защиты указывается, в том числе, предотвращение или предупреждение нарушения права, что отвечает целям применения рассматриваемой нами категории.

Чтобы с полной уверенностью отнести способы предупреждения причинения вреда к способам защиты гражданских прав, необходимо также выяснить, что является основанием для применения какого-либо из способов защиты и насколько ему соответствует основание для анализируемого способа защиты. В частности, Е.Е. Богданова полагает, что ограничение способов защиты только самим фактом нарушения права ограничивает само понимание защиты, предлагает ввести «такое основание применения способов защиты субъективных гражданских прав,

---

<sup>6</sup> См.: *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 134; *Менглиев Ш.М.* Защита имущественных прав граждан. Душанбе, 1989. С. 84; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд. М., 2001. С. 776.

<sup>7</sup> *Двигун М.А.* Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способа защиты гражданских прав: Дисс. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2008. С. 60.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.



которое бы охватывало собой как нарушение субъективного права, так и иные формы воздействия на него»<sup>8</sup>. Таким основанием она считает категорию «посягательство на субъективное гражданское право», под которой, по ее мнению, «необходимо понимать не предусмотренное законом воздействие на субъективное право участника гражданского оборота, заключающееся в отрицании субъективного права управомоченного лица и проявляющееся в формах непризнания права, оспаривания права, нарушения права»<sup>9</sup>. К указанным формам хочется добавить также и такой вид посягательства на право, как угроза его нарушения, под которой чаще всего понимается риск, возможность причинения вреда, умаления каких-либо благ, принадлежащих субъекту.

Очень близка к этой позиции Н.И. Мирошникова, которая пишет, что необходимость в защите возникает при наличии определенной «напряженности в осуществлении субъективного права»<sup>10</sup>. А.А. Павлов продолжает эту мысль и сводит случаи «напряженности» к трем разновидностям: 1) субъективное право нарушено и требуется его восстановление; 2) право нарушается (и не может быть осуществлено) и необходимо пресечение данного нарушения (устранение препятствий в осуществлении права); 3) субъективное право находится под угрозой нарушения, носящей реальный характер<sup>11</sup>.

Если взять за основу данную позицию и обратиться к рассматриваемым нами способам защиты гражданских прав, то увидим, что чаще всего они также имеют основанием для своего применения не наличествующее нарушение гражданского права управомоченного субъекта (хотя обычно оно сопровождается

---

<sup>8</sup> Богданова Е.Е. Проблема основания защиты субъективных гражданских прав // Журнал российского права. 2004. № 10.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль, 1989. С. 16.

<sup>11</sup> См.: Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 40.

нарушением со стороны потенциального причинителя вреда экологических, санитарных, технических норм, а значит, посягает также и на конституционные права граждан на здоровую окружающую природную среду, охрану здоровья и т.д.), а именно угрозу, опасность такого нарушения. Если прибегнуть к условиям применения ст. 1065 ГК РФ, то обнаружим, что п. 2 ст. 1065 ГК РФ формулирует в качестве основания для удовлетворения иска о приостановлении или прекращении деятельности по эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности следующие условия:

причиненный вред является последствием такой деятельности;

указанная деятельность продолжает причинять вред или угрожает новым вредом.

Основанием к иску о запрещении деятельности по п. 1 ст. 1065 ГК РФ является опасность причинения вреда от такой деятельности в будущем. Таким образом, в качестве основного условия для применения нормы ст. 1065 ГК РФ является угроза (или риск) причинения вреда в будущем. Следовательно, наличие угрозы нарушения прав является в определенных случаях основанием к применению способов защиты гражданских прав. К числу таких предупредительных способов защиты в юридической литературе относят признание права, признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности и некоторые другие.

Если обратиться к классификации способов защиты, то можно увидеть, что институт предупреждения причинения вреда с легкостью вписывается в большинство из имеющихся классификаций способов защиты права. Выделенная А.А. Павловым классификация по их целевой направленности<sup>12</sup> – на восстановительные, пресекательные и превентивные способы, позволяет отнести рассматриваемые нами способы защиты к группе превентивных способов. Надо сказать, что некоторые классификации способов защиты по аналогичному основанию, предложен-

---

<sup>12</sup> См.: Павлов А.А. Указ. соч. С. 40.

ные другими авторами, на наш взгляд, недостаточно полны, поскольку не включают группу превентивных способов. Так, Т.И. Илларионова предлагает делить способы защиты на пресекательные, восстановительные, компенсационные и обеспечительные<sup>13</sup>. А.П. Вершинин выделяет пресекательные, восстановительные и штрафные способы<sup>14</sup>. Обе приведенные классификации не позволяют отнести способы предупреждения вреда ни к одной из указанных групп. Думается, классификация, предложенная А.А. Павловым, более продуктивна, так как учитывает способы защиты, которые могут не только пресечь нарушение права (что предполагает уже наличие правонарушения), но и предупредить его (есть только угроза нарушения).

Если применить классификацию способов защиты гражданских прав по другому основанию, а именно по форме защиты гражданских прав, то рассматриваемый способ защиты – предупреждение причинения вреда – также с легкостью вписывается в эту классификацию. Поскольку в п. 1 ст. 1065 ГК РФ формулируется право обращения в суд с иском с требованием, данный способ однозначно используется в юрисдикционной форме.

В.С. Ем, выделяя способы защиты гражданских прав, которые реализуются в юрисдикционной форме – в судебном или административном порядке, именуем их мерами правоохранительного характера (применяемыми к нарушителям гражданских прав компетентными государственными органами), и делит их на меры превентивного (предупредительного) характера и меры регулятивного характера, имеющие задачей упорядочение нормальных отношений между спорящими участниками гражданских правоотношений<sup>15</sup>. При этом В.С. Ем к мерам предупредительного характера относит и запрещение деятельности,

---

<sup>13</sup> См.: Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980. С. 43.

<sup>14</sup> См.: Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. Диссертация в виде научного доклада. СПб., 1997. С. 29, 37–38, 41.

<sup>15</sup> См.: Гражданское право: В 2 т. Т. 1: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 1998. С. 420–421.

создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 1 ст. 1065 ГК РФ), наряду с признанием права и установлением факта, имеющего юридическое значение, признанием недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, неприменением судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону и т.д.<sup>16</sup> С указанным делением способов защиты гражданских прав можно согласиться. Однако вызывает сомнение именно предупредительный характер таких способов, как признание права и установление факта, имеющего юридическое значение, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, признание судом обоснованной жалобы гражданина на неправильные действия органов управления или должностных лиц и возложение на названных лиц обязанности устранить допущенные нарушения, а также применение судом последствий недействительности ничтожной сделки, поскольку в этих случаях данный способ защиты возможен (а чаще всего так и бывает на практике) на этапе нарушения права или его оспаривания. Представляется, что данные способы вполне можно отнести к способам пресечения нарушения гражданских прав (пресечение возможно в случае нарушения права, в отличие от предупреждения).

Таким образом, предупреждение причинения вреда по своей правовой сущности представляет собой предусмотренную законом и предоставленную лицу возможность защиты гражданских прав, которая выражается в его праве требовать запрета угрожающей причинением вреда деятельности, прекращения либо приостановления деятельности, влекущей повышенную опасность для окружающих, т.е. способами, относящимися к предупредительным мерам защиты, реализуемым в юрисдикционном порядке (через суд).

Некоторые авторы, в частности А.П. Вершинин<sup>17</sup>, попытались обосновать дифференциацию способов защиты на материально-правовые и процессуальные. При таком подходе имеет

---

<sup>16</sup> См.: там же. С. 422–423.

<sup>17</sup> См.: *Вершинин А.П.* Указ. соч. С. 13.

смысл установить, можно ли отнести предупреждение причинения вреда к одной из этих групп.

Под материально-правовыми способами защиты А.П. Вершинин понимает «действия субъектов материально-правовых отношений, направленные на защиту нарушенных прав»<sup>18</sup>, осуществляемых «самостоятельно субъектами материально-правовых отношений». Процессуальные же способы являются «действиями юрисдикционных органов, направленных на защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав»<sup>19</sup>. Мы согласны с оценкой такой классификации, данной А.А. Павловым: «Действительно, некоторые способы защиты, в силу своей сущности, могут быть реализованы только с помощью юрисдикционных органов, в том числе в судебном порядке... Данную группу способов можно условно назвать «юрисдикционными»... Анализ понятия «материально-правовых способов защиты», данный в рамках рассматриваемой концепции, приводит к выводу, что основанием их выделения является не только и не столько их правовая природа, сколько форма их реализации – самостоятельно субъектами материально-правовых отношений, без обращения в юрисдикционный орган. ...Однако сконструированная таким образом двухчленная градация способов защиты на «юрисдикционные» и «внеюрисдикционные (способы самозащиты)» не сможет охватить всю совокупность имеющихся способов защиты (некоторые способы могут быть реализованы как самим субъектом, так и с помощью юрисдикционных органов)»<sup>20</sup>. Автор статьи разделяет также мнение, высказанное ранее В.П. Грибановым: «Право на защиту следует рассматривать в единстве его материального содержания и процессуальной формы», которое «состоит в том, что возможности материально-правового характера, предоставляемые управомоченному лицу правом на защиту, предполагают и возможность их осуществления в определенной, установленной законом процессуальной форме, в установленном законом порядке. ...Однако, обладая

---

<sup>18</sup> Там же. С. 13.

<sup>19</sup> Там же. С. 22.

<sup>20</sup> Павлов А.А. Указ. соч. С. 32.

известной самостоятельностью, процессуальная форма всегда представляет собой лишь форму принудительной реализации материально-правовых требований и, следовательно, лишь одну из форм осуществления субъективного материального права. ...Поэтому право на иск и есть не что иное, как возможность принудительной реализации материально-правового требования управомоченного лица к обязанному лицу в исковой форме»<sup>21</sup>.

Обобщая вышеизложенное, можно сказать, что институт предупреждения причинения вреда является одновременно и материальным (гражданско-правовым, административным), и процессуальным. Обусловлено это прежде всего тем обстоятельством, что запрещение или приостановление либо прекращение деятельности, влекущей угрозу причинения вреда (п. 1 и 2 ст. 1065 ГК РФ), по форме являются юрисдикционными (судебными) способами защиты гражданских прав, и отчасти тем, что оно обладает большой спецификой. В частности, Э.М. Мурадян говорит о необходимости выделения отдельной категории исков, называемых ею «предупредительными исками», к которым относит в том числе и иск, опережающий во времени акт ответчика, оцениваемый истцом как угрожающий его правам, благам и направленный на предотвращение такого акта<sup>22</sup>.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что по своей правовой сущности предупреждение причинения вреда деятельностью, влекущей повышенную опасность для окружающих, представляет собой объединяющую категорию, институт, включающий в себя самостоятельные способы защиты права, которые входят в группу превентивных способов защиты. Он включает в себя в качестве основных, но не единственных, такие меры, как право лица требовать запрета деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 1 ст. 1065 ГК РФ), или приостановления либо прекращения деятельности,

---

<sup>21</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав // Классика российской цивилистики. СПС «Консультант Плюс».

<sup>22</sup> См.: Мурадян Э.М. Превентивные иски // Государство и право. 2001. № 4.

продолжающей причинять вред или угрожающей новым вредом (п. 2 ст. 1065 ГК РФ).

*О.Ю. Волченко*

## **ДОКАЗЫВАНИЕ ОСНОВАНИЙ ПРИНЯТИЯ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ\***

Институт обеспечения иска направлен на создание оптимальных условий для реальной защиты прав и законных интересов лиц в гражданском судопроизводстве и гарантирует исполнение будущего законного и обоснованного решения суда.

Одной из проблем судебной практики является определение предмета доказывания оснований для применения мер обеспечения иска.

Профессор В.Ф. Яковлев, будучи председателем Высшего Арбитражного Суда РФ, отмечал: «Нам надо исключить необоснованное применение обеспечительных мер, особенно предварительных, потому что именно эти необоснованно применяемые обеспечительные меры нарушают баланс интересов сторон, дезорганизуют деятельность одной из них. Эти меры превращаются в средство дестабилизации отношений собственности, в передел собственности, вместо дел о банкротстве»<sup>1</sup>. Данное замечание В.Ф. Яковлева справедливо не только для арбитражного, но и для гражданского процесса.

В седьмом разделе Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, доцентом И.Н. Лукьяновой.

<sup>1</sup> О ходе реализации Федеральной целевой программы развития судебной системы России на 2002–2006 г., итогах работы в 2002 г. и новых задачах системы арбитражных судов. Доклад В.Ф. Яковлева на совещании председателей арбитражных судов 19 февраля 2003 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 4. С. 16.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

(2006–2008 гг.), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-Р<sup>2</sup>, предлагалось уточнить критерии применения судом обеспечительных мер, защищающих от необоснованного их применения, закрепить процедуру доказывания соразмерности и необходимости применения обеспечительных мер, а также определить круг доказательств, которые могут использоваться при обращении в суд с заявлением об обеспечении иска.

Следует отметить, что, хотя критерии применения судом обеспечительных мер определены как арбитражным процессуальным, так и гражданским процессуальным законодательством, ни процедура доказывания, ни виды средств доказывания оснований принятия мер по обеспечению иска до сих пор не получили должного законодательного оформления.

В частности, ходатайства об обеспечении иска рассматриваются без проверки их обоснованности и без истребования соответствующих документов<sup>3</sup>.

Согласно ст. 139 («Основания для обеспечения иска») ГПК РФ заявитель должен убедить суд в необходимости обеспечения иска, доказать, что непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда. Из приведенной формулировки закона можно сделать вывод, что российский законодатель выделяет такое основание для обеспечения иска, как наличие возможности затруднения исполнения или неисполнения решения суда в случае непринятия мер по обеспечению иска. Помимо указанного основания для обеспечения иска, различными авторами выделяются и иные, например, соответствие вида обеспечения тем последствиям, которые может иметь его принятие для противоположной стороны, соответствие мер по обеспечению иска целям обеспечения иска, тре-

---

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589.

<sup>3</sup> См.: Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 ноября 2002 г. № С1-7/ОУ-1008 «О фактах грубого нарушения закона при применении арбитражными судами обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс»; Кожевникова Н.В. Основания обеспечения иска и исполнения судебных решений // Исполнительное право. 2008. № 3.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.



бование о необходимости мотивировать опасность промедления и др.<sup>4</sup>

Основную сложность при решении вопроса о наличии оснований для принятия мер по обеспечению иска составляет оценочный характер таких понятий, как «невозможность или затруднительность исполнения решения суда». Поэтому суды в России определяют их путем установления высокой степени вероятности их существования. При этом российское гражданское процессуальное законодательство не устанавливает никаких особенностей процесса доказывания и доказательств необходимости принятия мер по обеспечению иска.

В.В. Ярков полагает, что судебное определение о принятии мер по обеспечению иска может выноситься не только на основе достоверно установленных фактов, свидетельствующих о недобросовестном поведении ответчика, но и при доказанности наличия высокой степени вероятности такого поведения<sup>5</sup>. Данный вывод справедлив и для гражданского процесса.

Меры по обеспечению иска принимаются судом, исходя из особенностей конкретного дела, т.е. в каждом конкретном случае наличие или отсутствие оснований принятия мер обеспечения, степень обоснованности необходимости их применения оцениваются судом.

Так, в одном из дел по иску о признании недействительным договора купли-продажи квартиры меры по обеспечению иска в виде наложения ареста на недвижимое имущество ответчика были приняты на основании ходатайства истца, мотивированного единственной фразой: «В связи с угрозой затруднения или невозможности исполнения решения суда в случае непринятия мер обеспечения прошу принять меру по обеспечению иска в

---

<sup>4</sup> См., например: *Юсупов Т. Б.* Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 60–70.

<sup>5</sup> Об условиях доказывания и удовлетворения заявления об обеспечении иска подробнее см.: *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова.* М., 2009. С. 380; *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова.* М., 2003. С. 437.

виде наложения ареста на имущество»<sup>6</sup>. Фактически немотивированное ходатайство истца было удовлетворено и испрашиваемая мера обеспечения иска – наложение ареста на квартиру – была применена.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что суды не должны принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы<sup>7</sup>. К сожалению, данное разъяснение распространяется только на арбитражные суды. В Гражданском процессуальном кодексе порядок доказывания обстоятельств, подтверждающих необходимость принятия обеспечительных мер, отсутствует.

Таким образом, в российском гражданском процессе обеспечительные меры принимаются по усмотрению судьи. Причем границы судебного усмотрения в этом случае законодательно не ограничены.

В немецком гражданском процессуальном праве институт обеспечения иска именуется институтом предварительной защиты прав (*der einstweilige Rechtsschutz*). Меры предварительной защиты прав принимаются в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Германии от 30 января 1877 г. (в ред. от 12 сентября 1950 г.) (далее — ГПК ФРГ)<sup>8</sup>.

В гражданском процессе Германии установлено основание для принятия мер предварительной защиты прав. Согласно п. 1 § 917 ГПК ФРГ<sup>9</sup> должна существовать (быть доказана) угроза

---

<sup>6</sup> Дело № 2-10821/08. Архив Зюзинского районного суда города Москвы от 15 декабря 2008 г.

<sup>7</sup> См.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 2.

<sup>8</sup> URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата обращения – 17.02.2011).

<sup>9</sup> BGB1. I. S. 533.

того, что, если данные меры не будут приняты, исполнение будущего судебного решения станет невозможным или затруднительным.

ГПК ФРГ, в отличие от ГПК РФ, более детально и последовательно регулирует вопросы обоснованности требования об обеспечении иска и доказывания наличия оснований для его принятия. Так, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Германии любые действия должника, которые могут препятствовать исполнению или затруднить исполнение решения суда, могут быть сочтены основанием для принятия мер предварительной защиты прав. При этом не имеет значения, намеревается ли должник препятствовать исполнению судебного решения<sup>10</sup>.

Следует заключить, что институт предварительной защиты прав в немецком гражданском процессе обеспечивает требование кредитора от ухудшения имущественного положения должника до момента исполнения будущего судебного решения. Следовательно, заявитель (кредитор) должен доказать (подтвердить доказательствами) обстоятельства, свидетельствующие о возможности ухудшения такового имущественного положения посредством представления судебных доказательств<sup>11</sup>.

Немецкие процессуалисты полагают, что исполнение будущего судебного решения могут затруднить, а следовательно, могут служить обоснованием необходимости принятия мер предварительной защиты прав также прочие события и явления, не зависящие от воли должника (например, бойкот предпринимателя, форс-мажорные обстоятельства)<sup>12</sup>.

Несмотря на то что ГПК ФРГ прямо требует только приведения достаточных оснований для заявления соответствующего требования и обоснования принятия предварительных мер, об-

---

<sup>10</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D.* Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes. München, 1999. Часть А. Абз. 154.

<sup>11</sup> См.: *Walker W.* Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Tübingen, 1993. Абз. 234; OLG Koeln // FamRZ 1983. С. 1259; OLG Hamburg // WM 1998. S. 522.

<sup>12</sup> См.: *Zoeller R.* Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 917 Абз. 7.

щепринятым является мнение о том, что заявитель должен доказать (подтвердить доказательствами) также наличие предпосылок процессуально-правовой допустимости заявления<sup>13</sup>.

Немецкое законодательство требует от заявителя представления достаточных доказательств наличия оснований для принятия мер предварительной защиты прав<sup>14</sup>.

Однако, в отличие от производства при рассмотрении дела по существу, при рассмотрении заявления о принятии мер предварительной защиты прав существуют определенные особенности доказывания, которые являются логичным следствием срочности и оперативности данного вида производства. Вместо доказывания, характерного для производства при рассмотрении дела по существу, имеет место особая процедура *приведения достаточных оснований (Glaubhaftmachung)*<sup>15</sup>.

Особенность данного вида доказывания заключается в том, что полное убеждение судьи в наличии доказываемых юридических фактов не требуется. Заявителю необходимо доказать достаточные основания для принятия мер предварительной защиты прав. Наличие оснований для принятия мер предварительной защиты прав считается доказанным, если судья убежден в «преобладающей вероятности» наличия доказываемых юридических фактов<sup>16</sup>. Согласно мнению некоторых немецких авторов юридические факты должны в большей степени свидетельствовать о наличии оснований, нежели исключать их. Иными словами, степень их вероятности должна составлять более чем 50%<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> См.: Walker W. Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Tuebingen, 1993. Абз. 329.

<sup>14</sup> См.: Dunkl H., Moeller D. Handbuch des vorlaufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Часть А. Абз. 24.

<sup>15</sup> См.: п. 2 § 294, § 920 ГПК ФРГ.

<sup>16</sup> См.: Zoeller R. Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 294. Абз. 1; BGH // VersR 76. S. 928, 929.

<sup>17</sup> См.: Dunkl H., Moeller D. Handbuch des vorlaufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Часть А. Абз. 22; Schuschke W., Walker W. Vollstreckung und Vorlaufiger Rechtsschutz. Koeln. 2008. § 920. Абз. 15.

Другая особенность данного вида доказывания состоит в том, что допускаются любые средства доказывания, на основе которых суд может установить наличие или отсутствие доказываемых обстоятельств. В производстве при рассмотрении дела по существу допускаются только предусмотренные законом средства доказывания, к которым, согласно ГПК ФРГ<sup>18</sup>, относятся судебный осмотр<sup>19</sup>, показания свидетеля<sup>20</sup>, заключение и показания эксперта<sup>21</sup>, документальные доказательства<sup>22</sup> и допрос стороны<sup>23</sup>. Помимо перечисленных средств доказывания, в производстве предварительной защиты прав могут быть рассмотрены дополнительные средства доказывания. Такими дополнительными средствами доказывания могут быть, в частности, заверение, равносильное присяге (*eidesstattliche Versicherung*), ссылка на материалы дела, рассматриваемого по существу; письменные доказательства, которые, согласно ГПК ФРГ, не являются документами (например, копия без удостоверяющей надписи); заключение эксперта, который не был назначен судом, но к которому сторона обратилась лично; письменные свидетельские показания<sup>24</sup>.

Третьей особенностью данного вида доказывания является ограничение времени представления доказательств. В соответствии с ГПК ФРГ допускается представление только таких доказательств, которые могут быть представлены суду незамедлительно<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> Следует отметить, что в гражданском процессуальном праве России предусмотрены подобные средства доказывания (гл. 6 ГПК РФ).

<sup>19</sup> См.: § 371–372а ГПК ФРГ.

<sup>20</sup> См.: § 373–401 ГПК ФРГ.

<sup>21</sup> См.: § 402–414 ГПК ФРГ.

<sup>22</sup> См.: § 415–444 ГПК ФРГ.

<sup>23</sup> См.: § 445–455 ГПК ФРГ.

<sup>24</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D. Handbuch des vorlaufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Ч. А. Абз. 18; Zoeller R. Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 294. Абз. 3.*

<sup>25</sup> См.: п. 2 § 294 ГПК ФРГ.

Еще одна особенность предварительного производства в немецком гражданском процессе состоит в том, что сторона, против которой направлено заявление о принятии мер предварительной защиты прав, до принятия таковых мер, как правило, не имеет возможности высказать собственное мнение по поданному заявлению.

В связи с этим ведется спор о том, требуется ли от заявителя представление доказательств, подтверждающих отсутствие фактов, которые могут стать основанием для возражений противной стороны<sup>26</sup>. Одни юристы утвердительно отвечают на данный вопрос<sup>27</sup>, другие – отрицательно<sup>28</sup>. Согласно третьей, компромиссной, точке зрения от заявителя требуется представить доказательства отсутствия только таких возражений противной стороны, которые вытекают из заявления и проверка которых должна быть проведена судом, исходя из заявления, а не по инициативе другой стороны, поскольку в данном случае заслушивание ее позиции не проводится<sup>29</sup>.

Российскому законодателю было бы целесообразно принять во внимание существующие в гражданском процессуальном праве Германии процедуру и средства доказывания оснований для принятия мер предварительной защиты прав.

Меры по обеспечению иска являются средством защиты, применение которого не терпит промедления. Следовательно, для их принятия нельзя требовать представления доказательств

---

<sup>26</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D.* Handbuch des vorlaeufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Ч. А. Абз. 26.

<sup>27</sup> См.: *OLG Celle // WRP 1974. S. 277; Stein F., Jonas M.* Kommentar zur Zivilprozessordnung. Tuebingen, 2005. § 920. Абз. 11.

<sup>28</sup> См.: *Baur F.* Studien zum einstweiligen Rechtsschutz. Tuebingen, 1967. S. 39; *Teplitzky O.* Arrest und einstweilige Veruegung // *JuS.* 1981. S. 122, 124; *Zoeller R.* Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 916. Абз. 6.

<sup>29</sup> См.: *Walker W.* Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Tuebingen, 1993. Абз. 340, 347, 644; *Schuschke W., Walker W.* Vollstreckung und Vorlaeufiger Rechtsschutz. Koeln, 2008. § 920. Абз. 22.

в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу спора.

Однако обязательным должно быть представление заявителем доказательств наличия оспоренного или нарушенного права, а также доказательств факта его нарушения. Заявитель должен обосновывать причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и представлять доказательства, подтверждающих его доводы.

*Е.С. Заиченко*

## **ТРУД НАДОМНИКОВ В РОССИИ: ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ\***

В науке трудового права всегда значительное место уделялось единству и дифференциации правового регулирования труда, позволяющему учесть особенности труда граждан, заключающих различные виды трудовых договоров<sup>1</sup>. Нельзя не отметить особую актуальность исследований о труде лиц, работающих на дому, поскольку в последнее десятилетие данный вид трудовых правоотношений оказался невероятно востребованным. Для лиц, работающих на дому, именно дифференцированный подход особенно важен, так как позволяет учесть индивидуальную организацию труда надомников и их особое правовое положение среди других категорий работников.

В настоящее время ведется работа по совершенствованию законодательства в отношении труда надомников, поэтому необходимо обратиться к истории его развития и проследить, каким же образом на протяжении многих лет формировалась данная сфера трудовых отношений в России.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором Г.С. Скачковой.

<sup>1</sup> См.: Скачкова Г.С. Трудовые договоры в различных сферах деятельности. М., 2001. С. 6.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

В литературе отмечается, в частности, что формирование классических трудовых отношений, основанных на трудовом договоре, предполагающем выполнение работы в помещениях работодателя под его непосредственным контролем в течение полного рабочего дня и получение фиксированной оплаты труда, получило значительное распространение лишь в конце XIX – начале XX в. Это было вызвано происходящими процессами индустриализации, уровнем развития общества и экономики, а также обусловлено действующим законодательством.

Однако уже в 20-х гг. XX в. в законодательстве появилась тенденция к появлению новых форм трудовых отношений, активно применяющихся и в наше время. Это произошло под влиянием различных обстоятельств экономического, социального и в некоторой степени политического характера<sup>2</sup>.

Трудовые договоры и отношения по труду со временем видоизменяются, эволюционируют, более того, появляются новые, не известные ранее. Значимость таких договоров и отношений заключается в том, что они являются формой согласования все более разнообразных интересов работников, работодателей и государства, а значит, способствуют достижению целей и решению основных задач трудового законодательства.

Так, впервые надомный труд получил свое закрепление в КЗоТ РСФСР 1922 г. и постановлениях СНК РСФСР, где использовался термин «квартирники». Согласно постановлению СНК РСФСР от 2 июля 1923 г. «Об изъятиях по распространению Кодекса законов о труде на квартирников»<sup>3</sup> квартирниками считались лица, выполняющие у себя на дому работу по найму, исключительно личным трудом (не используя наемного труда, в том числе труда учеников) и из материалов работодателя. На указанных лиц не распространялись, в частности, правила о нормах выработки, времени начала и окончания рабочего дня, для них были предусмотрены некоторые дополнительные основания прекращения договора и т.д.

---

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Богдан В.И.* Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ. М., 2006.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. 1923. № 63. Ст. 611.



Вместе с тем не было четкой определенности, к какой же именно категории работников относятся лица, работающие на дому. Зачастую суды отказывались признавать данную категорию лиц работниками, работающими по найму, мотивируя это тем, что на квартирников-надомников не распространяются общие правила, применимые к другим работникам, например надомники не состояли в профсоюзах, не регистрировались на бирже труда. Так, Наркомтруд СССР в качестве меры по борьбе с сокрытием трудовых договоров с квартирниками предложил регистрировать всех квартирников в отделах труда и выдавать им расчетные книжки.

Постановлением СНК РСФСР от 15 ноября 1928 г. «Об условиях труда квартирников»<sup>4</sup> в законодательство были внесены некоторые изменения и дополнения. Допускалось участие в работе квартирника членов его семьи, работа могла выполняться не только из материалов, выданных нанимателем в натуре, но и из приобретенных надомником, а также из подсобных материалов надомника, изменились некоторые правила об увольнении, устанавливались новые правила об оплате простоев, порядке предоставления отпуска. Трудовое законодательство не ограничивало сферы применения надомного труда, это получалось само собой, надомный труд развивался лишь в определенных отраслях: галантерейной, кожевенной, трикотажной текстильной и т.д.

Впоследствии изменился субъектный состав правоотношений, сторонами стали выступать, с одной стороны, артели в зависимости от отрасли, с другой стороны, члены этих артелей. Нельзя не отметить, что относительно артелей еще Устав о промышленном труде 1913 г.<sup>5</sup> предусматривал существование трудовых отношений с работниками, работающими артелью. Их нетипичность приводила к необходимости дальнейшей дифференциации правового регулирования труда членов артели. Согласно ст. 24 Устава о промышленном труде на Губернские или

---

<sup>4</sup> СУ РСФСР. 1928. № 140. Ст. 920.

<sup>5</sup> См.: Устав о промышленном труде // Свод законов Российской империи. СПб., 1913. Т. XI. Ч. 2.

Областные Присутствия по фабричным и горнозаводским делам возлагалась обязанность составления дополнительных правил, касающихся участия рабочих-артельщиков в управлении предприятием.

Возможность заключения трудового договора с артелью предусматривалась также и ст. 30 Кодекса законов о труде РСФСР 1922 г.<sup>6</sup> При заключении договора с артелью для нанимателя возникали по отношению к каждому лицу, входящему в состав артели и выполняющему у нанимателя обусловленную работу, те же обязанности и права, как если бы он заключил договор с ним лично. Однако впоследствии с внесением изменений в законодательство артель могла сама распределять работу между своими членами и заменять одних членов другими, что свидетельствует о существенном видоизменении личностного признака рассматриваемых нетипичных трудовых отношений.

Надомничество сконцентрировалось почти исключительно в системе промысловой кооперации, причем этот процесс касался только полностью трудоспособных лиц.

Наряду с ними стали активно привлекать к надомной форме труда ограниченно трудоспособных лиц. Постепенно надомничество стало сосредоточиваться главным образом в кооперации инвалидов, а надомное трудоустройство начало осуществляться исключительно через органы социального обеспечения. В течение длительного периода времени надомный труд рассматривался лишь как исключительная мера, позволяющая вовлечь в общественное производство те категории граждан, которые в силу объективных причин не могли реализовать свое право на труд в условиях организации-нанимателя. В частности, в указанный временной период прием на работу надомников могли осуществлять лишь отдельные виды организаций<sup>7</sup>.

Вот и получается: говорим «надомный труд» – подразумеваем «труд людей с ограниченной подвижностью». У этой традиции мощные исторические корни: слаженно работавшая си-

---

<sup>6</sup> СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 203.

<sup>7</sup> Подробнее см.: *Скачкова Г.С.* Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм. М., 2003. С. 157.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

стема надомного труда жила в СССР именно на труде молодых матерей, активных пенсионерах и инвалидах. По всей стране работали десятки комбинатов надомного труда, дававших работу людям с ограниченными возможностями. В удаленном режиме на каждую из фабрик работали более 1000 человек.

Специальная правоспособность нанимателя по приему на работу надомников определялась видами производимых изделий и работ, которые по техническим и экономическим условиям можно было поручать надомникам. Виды этих работ определялись в централизованном порядке Правительством СССР и правительством республики, конкретизировались ведомствами и уточнялись непосредственно самими организациями, применявшими труд надомников.

Анализ нормативных правовых актов того времени, преимущественно ведомственных, приводит к выводу о том, что надомная форма труда обуславливала предъявление специальных требований к лицу, поступающему на работу. У гражданина, желающего заключить трудовой договор с условием работы на дому, должна была отсутствовать реальная возможность работать непосредственно у нанимателя. Кроме того, он должен был относиться к категории населения, предусмотренной действующими для предприятий данного ведомства правилами приема на работу в надомных условиях.

Глобализация, международная конкуренция, либерализация торговли и перемещение капиталов, международное разделение труда, сокращение отраслей тяжелой промышленности и рост быстрыми темпами сектора услуг создали потребность в более гибком регулировании трудовых отношений. Развивающиеся быстрыми темпами информационные и телекоммуникационные технологии создали техническую основу для новых форм организации труда.

29 сентября 1981 г. постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС № 275/17-99 было утверждено Положение об условиях труда надомников<sup>8</sup> (далее – Положение от 29

---

<sup>8</sup> Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. № 1.

сентября 1981 г.), которое действует и по настоящее время в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ. Данное Положение определило и закрепило правовой статус работника-надомника, организацию и условия его труда, оплату труда, социальное страхование и т.д.

Положение от 29 сентября 1981 г. требует, чтобы организация трудовых процессов в надомных условиях производилась лишь при наличии необходимых жилищно-бытовых условий. Решение о соответствии этих условий установленным нормативам принимает работодатель с участием профсоюзных органов, а в соответствующих случаях (сами случаи законодатели перечислить запамятовали...) – представителей органов санитарного и пожарного надзора. Кроме того, требуется, чтобы поручаемая надомнику работа не причиняла неудобства соседям. В настоящий момент подобная норма закреплена также в ст. 17 Жилищного кодекса РФ, где указано, что допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности проживающими в нем на законных основаниях гражданами, если это не нарушает права и законные интересы других граждан, а также требования, которым должно отвечать жилое помещение. При этом не допускается размещение в жилых помещениях промышленных производств. Пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства. Считаем, что подобные нормы должны быть отражены в Трудовом кодексе РФ, поскольку содержащихся в нем отсылочных норм явно недостаточно.

Большинство правил Положения от 29 сентября 1981 г. носят декларативный характер, поскольку данным документом не предусмотрен ни механизм их реализации, ни ответственность работодателя за их неисполнение.

Законодательство о надомном труде активно применялось на практике, в свое время надомный труд особенно был развит в республиках СССР, широко им пользовались в Узбекистане,

Туркменистане, Эстонии и других республиках, где и прежде были сильны традиции ручной работы. Например, в Эстонии в 1980-е гг. существовал крупный фирменный магазин объединения эстонских мастеров народных художественных промыслов «Уку». В основе его создания лежал надомный труд. На 16 участках, разбросанных по всей республике, работали свыше 1400 надомниц. В отличие от других предприятий здесь могли работать все умельцы – независимо от основной профессии. Совместителей в «Уку» было около 1000 человек. Объединение обеспечивало работников материалами, инструментами, оборудованием. С начинающими мастерами занимались профессионалы при учебно-производственном комбинате.

В 90-е гг. в период действия КЗоТ РСФСР 1971 г.<sup>9</sup> также принимались нормативные правовые акты в субъектах РФ, регулирующие труд надомников в отдельных отраслях. Например, постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 2 июля 1996 г. № 274 было утверждено «Примерное положения об учебно-производственных комбинатах в Республике Саха (Якутия)»<sup>10</sup>.

Основной целью создания таких комбинатов являлось существенное повышение качества подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для алмазообрабатывающей, камнеобрабатывающей и ювелирной промышленности, а также подготовка для надомного труда кадров, прошедших в учебно-производственных комбинатах необходимую производственную практику, и повышение их квалификации в условиях рыночной экономики.

Однако имели место и акты, в которых давалось неверное толкование термину «надомник». В качестве примера приведем постановление Правительства Республики Саха (Якутия) от 12 сентября 1994 г. № 384 «О мерах по содействию производству и сбыту готовой продукции алмазообрабатывающей промышленности Республики Саха (Якутия)»<sup>11</sup>, утвердившее Вре-

---

<sup>9</sup> ВВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Якутские ведомости. 1994. № 30.

менное положение о надомном труде в алмазообрабатывающей промышленности Республики Саха (Якутия).

Согласно данному документу надомный работник – это индивидуальный предприниматель, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, имеющий соответствующую квалификацию, помещение, гранильное оборудование и оснастку, а также регистрационные документы, выданные органами государственного учета и надзора, оказывающий головным заводам услуги по обработке алмазного сырья на договорных условиях.

К сожалению, в указанном документе не было проведено отграничение трудовых отношений от гражданско-правовых отношений, связанных с трудом. В частности, были перепутаны понятия таких отношений; не проведено различие между сферой оказания услуг индивидуальными предпринимателями, кооперативами, самозанятостью физических лиц и трудовыми отношениями с особенностями, выражающимися в определении иного места работы, чем территория работодателя. Подобное, конечно, недопустимо, так как сфера деятельности надомников по своему определению относится исключительно к трудовому праву.

В Трудовом кодексе РФ законодатель выделил в отдельную главу (49) правовые нормы, регулирующие особенности труда надомников, правовое регулирование труда данной категории работников наряду с применением общих норм, которые действуют в отношении всех субъектов трудовых отношений, имеют свои особенности и специфику. Полагаю, что сделано это на основании того, что нормы о труде надомников, закрепленные в Трудовом кодексе РФ, укладываются в три статьи и, в основном, воспроизводят Положение от 29 сентября 1981 г.

Надомник определяется как «работник, выполняющий порученную ему предприятием работу на дому»<sup>12</sup>. Согласно ст. 310 Трудового кодекса РФ надомники – это лица, заключившие

---

<sup>12</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 476.

трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет. Надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают.

Анализируя данную статью, можно сделать вывод, что надомники могут заниматься только материальным производством, но ведь значительное место в сфере надомного труда отводится лицам, занимающимся интеллектуальным трудом, оказанием услуг и т.д. Представляется, что более верное и обширное определение надомного труда закреплено в Конвенции МОТ № 177 «О надомном труде» и одноименной рекомендацией МОТ № 184, принятыми в 1996 г.<sup>13</sup>

Согласно положениям Трудового кодекса РФ работодатель предоставляет в бесплатное пользование надомников оборудование, инструменты и приспособления, своевременно осуществляет их ремонт. В тех случаях, когда надомник использует свои инструменты и механизмы, ему выплачивается за их износ (амортизацию) компенсация в порядке, определяемом трудовым договором.

Конкретный вид работы для надомников подбирается с учетом их профессиональных навыков и состояния здоровья (принимается во внимание характер оборудования и инструментов, свойство сырья и материалов, рекомендации медико-социальной экспертной комиссии и т. п.).

Многие условия труда, в том числе оплата труда надомника, основания прекращения трудовых отношений определяются самим трудовым договором, а также коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Что также вызывает множество вопросов на практике.

---

<sup>13</sup> СПС «КонсультантПлюс».

В Республике Саха (Якутия) за последнее время в рассматриваемой сфере приняты важные нормативные правовые акты. Так, действует целевая программа «Развитие занятости населения Республики Саха (Якутия) на 2009–2011 годы»<sup>14</sup>, Концепция устойчивого развития арктических улусов и мест компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия) до 2020 года<sup>15</sup>. В этих документах в целях снижения уровня безработицы в арктических и иных улусах Якутии планируется наращивание объемов производства в действующих отраслях экономики, организация новых производств посредством малого предпринимательства и развитие таких видов деятельности, как ремесленничество, надомный труд.

Нельзя не отметить и такие документы, как Положение о порядке расходования средств на реализацию мероприятий Программы дополнительных мер по снижению напряженности на рынке труда Республики Саха (Якутия) на 2010 год<sup>16</sup> и Концепция семейной и демографической политики в Республике Саха (Якутия) на период до 2025 года<sup>17</sup>. В них указывается на необ-

---

<sup>14</sup> См.: Указ Президента Республики Саха (Якутия) от 26 декабря 2009 г. № 1781 «О Республиканской целевой программе «Развитие занятости населения Республики Саха (Якутия) на 2009–2011 годы» // URL: [www.sakha.gov.ru](http://www.sakha.gov.ru).

<sup>15</sup> См.: постановление Правительства Республики Саха (Якутия) от 17 декабря 2007 г. № 515 «Об утверждении Концепции устойчивого развития арктических улусов и мест компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия) до 2020 года» // Якутские ведомости. 2007. 26 дек. № 100.

<sup>16</sup> См.: постановление Правительства Республики Саха (Якутия) от 14 января 2010 г. № 9 (новая редакция) «Об утверждении Программы дополнительных мер по снижению напряженности на рынке труда в Республике Саха (Якутия) на 2010 год» // URL: [www.sakha.gov.ru](http://www.sakha.gov.ru).

<sup>17</sup> См.: постановление Правительства Республики Саха (Якутия) от 15 января 2009 г. № 10 «Об утверждении Концепции семейной и демографической политики в Республике Саха (Якутия) на период до 2025 года» // URL: [www.sakha.ru](http://www.sakha.ru).



ходимость расширения использования гибких форм занятости (в том числе надомного труда, частичной занятости), позволяющих совмещать работу с выполнением семейных обязанностей. Установлена возможность предоставления работодателю субсидии на создание специального рабочего места в счет установленной квоты, а также специализированного рабочего места для инвалида у него дома, если надомный труд используется в этой организации как форма хозяйствования, а оформление надомного труда осуществляется в соответствии со ст. 310–312 Трудового кодекса РФ.

Однако, на наш взгляд, данных мер все-таки недостаточно. Как справедливо отмечает В.Г. Сойфер, «...отстает и наука трудового права в исследовании общественных отношений, способствующих развитию надомного труда и его правового обеспечения. Оставляет ждать лучшего и практика организации надомного труда, управления трудом надомников»<sup>18</sup>.

Действительно, существует необходимость более детально регулировать труд надомников на уровне Трудового кодекса РФ. Требуется внесение изменений также в иные нормативные правовые акты РФ, в том числе в Налоговый кодекс РФ, в части создания целостной системы стимулов для работодателей и граждан, занимающихся надомным трудом. Например, следовало бы освободить работодателей на несколько лет от уплаты обязательных страховых взносов в размере средств, полученных надомникам в виде заработной платы, предоставить налоговые льготы на имущество, переданное надомникам, и т.д.

Как бы то ни было, преимущества использования надомной рабочей силы очевидны, с годами поменялась и направленность надомного труда. На сегодняшний день надомники – это переводчики, редакторы, программисты, дизайнеры, системные администраторы, бухгалтеры, журналисты, диспетчеры. Однако не стоит списывать со счетов и отрасли промышленности, которые в настоящее время в наибольшей степени требуют к себе внима-

---

<sup>18</sup> *Сойфер В.Г.* Занятость граждан в виде надомного труда: реалии и перспективы // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2010. № 7. С. 12.

ния, поэтому организация «пилотных» проектов по надомному труду в данной сфере была бы очень актуальна.

В заключение отметим, что обращение к истории развития надомного труда не только обогатит трудовое законодательство России, но и позволит учесть недостатки, ошибки в правовом регулировании трудовых отношений, избежав их в будущем.

*А.Н. Кругленя*

### **ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ПРАВА НА УЧАСТИЕ В РЕФЕРЕНДУМЕ\***

Установление объекта преступления является одним из ключевых действий в процессе квалификации преступного деяния<sup>1</sup>. Его высокая значимость недвусмысленно подчеркивается указанием на связь большинства случаев неправильной квалификации преступных деяний с ошибками в определении именно объекта преступления<sup>2</sup>. И действительно, учение об объекте – один из наиболее сложных разделов науки уголовного права, ибо даже во взгляде на понятие объекта преступления до сих пор не выработалось единого мнения. Наибольшее распространение получили две группы научных воззрений.

Представители первой группы рассматривают в качестве объекта преступления общественные отношения, на которые направлено общественно опасное деяние, причиняющее им вред или создающее реальную опасность причинения вреда (А.А.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором С.Г. Келиной.

<sup>1</sup> Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 58.

<sup>2</sup> См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 6; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2006. С. 133 и др.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Пионтковский, Б.С. Никифоров, А.Н. Трайнин, В.Я. Таций, Н.И. Коржанский и др.)<sup>3</sup>. Будучи сложным образованием, общественные отношения включают в себя ряд элементов: их участников, предмет отношений и деятельность участников или их позиции по отношению друг к другу. Нарушение отношения осуществляется путем воздействия на эти элементы.

В рамках второй группы научных воззрений объект преступления рассматривается как правовое благо или интерес: «Преступным почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии», или, иными словами, «деяние, посягающее на охраненный нормою юридический интерес», – писал Н.С. Таганцев<sup>4</sup>. Сторонники данного взгляда (А.В. Наумов, О. Затеppelin, Е. Фесенко, И. Упоров, А. Хун и др.)<sup>5</sup> полагают, что только такой подход позволяет учитывать «абсолютную ценность человека как биологического существа», не превращая его лишь в «носителя общественных отношений», как того требует вышерассмотренная концепция<sup>6</sup>.

Несмотря на внешнюю полярность изложенных мнений, думается, что неразрешимых противоречий между ними нет. *Causa causarum* укоренения двоякого подхода к объекту пре-

---

<sup>3</sup> См.: *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 132; *Никифоров Б.С.* Указ. соч. С. 6, 30, 64; *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 144; *Таций В.Я.* Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Учеб. пособие. Харьков, 1982. С. 15; *Коржанский Н.И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 14, 16, 28 и др.

<sup>4</sup> *Таганцев Н.С.* Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Выпуск 1. СПб., 1887. С. 44.

<sup>5</sup> См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2008. С. 303–304; *Затеppelin О.* К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве // Уголовное право. 2003. № 1. С. 31; *Фесенко Е.* Объект преступления с точки зрения ценностной теории // Уголовное право. 2003. № 3. С. 12; *Упоров И., Хун А.* Объект уголовно-правовых отношений: содержание и различение со сходными понятиями // Уголовное право. 2003. № 4. С. 64 и др.

<sup>6</sup> *Наумов А.В.* Указ. соч. С. 304.

ступления видится, со слов Л.Г. Мачковского, в «отсутствии единой терминологии»<sup>7</sup>. И, действительно, обзор ключевых цитат из работ Н.С. Таганцева свидетельствует о наличии связи его позиции с теорией общественных отношений как объекта преступления. Так, во-первых, в определении преступления как «посягательства на юридическую норму в ее реальном бытии» реальным бытием юридической нормы вполне можно считать ее воплощенность в правоотношении, которое, в свою очередь, является юридической формой общественного отношения. Словно в подтверждение этого Н.С. Таганцев писал: «...Только норма, имеющая реальную жизнь, может быть нарушаема»<sup>8</sup>. В общетеоретическом отношении развивает эту мысль и М.И. Абдулаев, отмечая, что «если норма права не воплощается в правовых отношениях, то она остается на бумаге и не действует», ее принято считать «мертвой»<sup>9</sup>. Во-вторых, не менее очевидной связь с общественными отношениями видится и в определении преступления как «посягательства на охраненный нормою юридический интерес», ибо интересы «неразрывно связаны с людьми как их носителями»<sup>10</sup> и всегда закреплены «в охраняемых уголовным законом общественных отношениях»<sup>11</sup>. Еще Н.С. Таганцев писал, что «интерес, взятый под защиту», есть суть права, а «право... регулирует отношения лиц между собой, а не отношения человека к его собственным благам и интересам»<sup>12</sup>. Много позже сходную позицию занял и представитель другой

---

<sup>7</sup> Мачковский Л.Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 110.

<sup>8</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 37.

<sup>9</sup> Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для вузов. СПб., 2003. С. 186.

<sup>10</sup> Мачковский Л.Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования. С. 111.

<sup>11</sup> См.: Коржанский Н.И. Указ. соч. С. 16; Тацый В.Я. Указ. соч. С. 80.

<sup>12</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 40.

группы научных воззрений Н.И. Коржанский<sup>13</sup>. Наконец, «как бы мы ни именовали охраняемые уголовным законом общественные ценности (благами, интересами, правами или возможностями), совершенно очевидно, что указанные блага... обеспечиваются законом не вообще, а кому-то или чему-то», – справедливо подмечает Б.С. Никифоров<sup>14</sup>.

Опираясь на приведенные аргументы, в данной статье мы будем придерживаться теории общественных отношений как объекта преступления. В целях наглядного раскрытия специфики объекта преступлений против избирательных прав воспользуемся классификацией объектов преступных деяний. Применительно к УК РФ 1996 г. сложилась четырехзвенная классификация объектов преступлений по «вертикали», т.е. по широте круга общественных отношений, на которые происходит посягательство. Различаются общий, родовой, видовой и непосредственный объекты преступления.

Понятием общего объекта преступления охватываются все общественные отношения, охраняемые уголовным законом от преступных посягательств. Их примерный перечень выводится из содержания ч. 1 ст. 2 УК РФ и является единым для всех преступлений, в том числе против избирательных прав граждан.

Под родовым объектом понимается группа однородных общественных отношений, охраняемых единым комплексом уголовно-правовых норм, сосредоточенных, как правило, в одном разделе УК РФ. Исходя из названия разд. VII УК РФ, родовым объектом преступлений против избирательных прав являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную жизнедеятельность личности. Вместе с тем использование в названии раздела УК РФ и, соответственно, в определении родового объекта понятия «личность» некоторым ученым видится неточным. Дело в том, что по степени общности категория «личность» уступает понятию «человек», так как человек – высшая ступень живых организмов на Земле, а личность обладает чертами, свойственными лишь взрослому и психически

---

<sup>13</sup> Коржанский Н.И. Указ. соч. С. 21.

<sup>14</sup> Никифоров Б.С. Указ. соч. С. 30–31.

нормальному человеку<sup>15</sup>. Об этом афористично пишет и Н.И. Матузов: «Не всякий человек личность, но всякая личность – человек»<sup>16</sup>. Нормы же разд. VII УК РФ охраняют от посягательств любого человека, в том числе и не ставшего личностью. В связи с этим, предложение по корректировке названия разд. VII УК РФ считаем обоснованным<sup>17</sup>.

Видовым объектом преступления можно назвать подгруппу наиболее близких общественных отношений, охраняемых уголовно-правовыми нормами, расположенными в одной главе УК РФ. Наименование гл. 19 разд. VII УК РФ дает представление о видовом объекте преступлений против избирательных прав. Им являются общественные отношения, складывающиеся в ходе реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина. Однако в действительности, как точно подмечает Л.Г. Мачковский, не только гл. 19, а все разделы УК РФ направлены на охрану конституционных прав и свобод человека<sup>18</sup>. Из этого следует, что определение родового объекта значительно уже видового, следующего из названия гл. 19 разд. VII УК РФ. Устранить подобную нелогичность призваны известные науке предложения по приведению в соответствие содержания главы 19 (охраны лишь некоторых конституционных прав) с ее названием. Среди вариантов встречаются: «преступления против иных конституционных прав и свобод человека и гражданина», «преступления против общегражданских, политических и соци-

---

<sup>15</sup> См.: *Мачковский Л.Г.* Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования. С. 115.

<sup>16</sup> *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 68.

<sup>17</sup> См.: *Агафонов А.* Личность как объект уголовно-правовой охраны // Уголовное право. 2004. № 2. С. 7.

<sup>18</sup> См.: *Мачковский Л.Г.* Об объекте преступлений, предусмотренных в главе 19 Уголовного кодекса РФ // Уголовное право. 2001. № 4. С. 54.

альных прав», «преступления против политических, трудовых и иных прав граждан»<sup>19</sup> и др.

Некоторые исследователи в рамках видового объекта преступления выделяют и так называемый групповой объект, которым охватываются сходные общественные отношения, составляющие «объекты части преступлений»<sup>20</sup>, входящих в одну главу конкретного раздела УК РФ. Применительно к гл. 19 разд. VII УК РФ речь может идти о преступлениях против трех групп прав и свобод граждан: гражданских (личных), социальных и политических<sup>21</sup>. Примыкая к последней группе, преступления против избирательных прав имеют своим групповым объектом общественные отношения, складывающиеся в сфере реализации политических прав и свобод. Политические права и свободы, наряду с гражданскими (личными), относятся к правам «первого поколения»<sup>22</sup>. Они олицетворяют «активный статус гражданина»<sup>23</sup>, предоставляя возможность участия в управлении делами государства и в политической жизни общества в целом.

Наконец, непосредственный объект преступления в науке уголовного права составляет конкретное общественное отношение, охраняемое отдельной уголовно-правовой нормой (нормами), на которое совершается преступное посягательство. В общих чертах не вызывает сомнений, что общественные отноше-

---

<sup>19</sup> См.: *Красиков А.Н.* Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Саратов, 2000. С. 26; *Мачковский Л.Г.* Об объекте преступления, предусмотренных в главе 19 Уголовного кодекса РФ. С. 55; *Толстикова И.Н.* Уголовная ответственность за нарушения законодательства о выборах: Дисс... канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 57.

<sup>20</sup> *Турищева Н.Ю.* Преступления против избирательных прав и права на участие в референдуме. СПб., 2010. С. 93.

<sup>21</sup> См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М., 2008. С. 348; Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: учебник для вузов / Под ред. О.И. Тиунова. М., 2005. С. 419 и др.

<sup>22</sup> *Луковская Д.И.* Классификация прав и свобод человека и гражданина // История государства и права. 2007. № 15. С. 2–3.

<sup>23</sup> *Абдулаев М.И.* Указ. соч. С. 138.

ния, составляющие непосредственный объект преступлений против избирательных прав, складываются в ходе реализации последних<sup>24</sup>. Однако в вопросе определения содержания данных общественных отношений бесспорных положений оказывается меньше. Так, одни ученые (Н.Ю. Турищева, Т.Н. Елисеева, Л.Г. Мачковский и др.) видят непосредственный объект преступления в общественных отношениях, связанных с реализацией избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ<sup>25</sup>. Другие дополняют его указанием на связь не только с осуществлением прав, но и с деятельностью избирательных комиссий, комиссий референдума, охраной порядка выборов в целом (В.В. Игнатенко, В.Н. Белоновский, С.Д. Князев и др.)<sup>26</sup>. Правильный вектор научных размышлений укажет нам исследование категорий «избирательные права», «право на участие в референдуме» и особенностей их реализации.

Нередко при раскрытии понятия «избирательные права» ссылаются на конституционные правомочия «избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления» (п. 2 ст. 32 Конституции РФ), однако только ими его содержание не исчерпывается, что явственно следует из по-

---

<sup>24</sup> См.: *Лиховая С.Я.* Избирательные правоотношения как объект преступления (уголовно-правовой анализ) // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2005. № 5. С. 74.

<sup>25</sup> См.: *Турищева Н.Ю.* Объект преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме: новый взгляд // Правоведение. 2009. № 1. С. 120; *Елисеева Т.Н.* Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан Российской Федерации: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8, 17–18; *Мачковский Л.Г.* Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования. С. 261.

<sup>26</sup> См.: *Игнатенко В.В.* Юридическая ответственность и избирательный процесс. М., 2002. С. 119; *Белоновский В.Н.* Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве. Историческая практика и современность. Монография / Под ред. А.С. Прудникова. М., 2005. С. 62, 324–325; *Князев С.Д.* Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав и права на участие в референдуме // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 27.



ложений Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>27</sup> (далее – ФЗ об основных гарантиях). В частности, п. 28 ст. 2 данного акта к избирательным правам граждан, помимо названных конституционных правомочий, относит комплекс возможностей участвовать: в выдвижении кандидатов, списков кандидатов; в предвыборной агитации; в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов; в других избирательных действиях. Широкий размах приведенного перечня раскрывает ключевые моменты содержания избирательных прав, но вместе с тем ввиду его открытого характера, порождает некоторые сложности в четком определении круга избирательных прав, подлежащих уголовно-правовой охране. Любые попытки привести полный список компонентов избирательных прав, на наш взгляд, заранее обречены на неуспех, ибо даже при самом глубоком анализе невозможно из диалектики государственно-правовой жизни выхватить неизменный комплекс правомочий, который в равной степени отражал бы реалии не только сегодняшнего, но и завтрашнего дня, тем более, что, как точно выразился профессор А.В. Наумов, «закон всегда «вчерашний» по отношению к сегодняшней жизни»<sup>28</sup>. В связи с этим наилучшим способом установления содержания избирательных прав считаем их изложение с помощью теории основных (конституционных) и производных от них прав<sup>29</sup>. В соответствии с ней понятие «избирательные права» будут составлять:

1) основные (конституционные) права: избирать и быть избранным (активное и пассивное избирательные права), – ядро понятия;

2) производные права: на выдвижение кандидатов, участие в голосовании, получение открепительного удостоверения, наблюдения за ходом выборов, на доступ к персональным дан-

---

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>28</sup> Наумов А.В. Указ. соч. С. 285.

<sup>29</sup> См.: Луковская Д.И. Указ. соч. С. 2.

ным о себе, на участие в работе избирательной комиссии и многие другие, – проистекающие из основных избирательных прав и непосредственно определяемые в конкретном случае правоприменения.

Важно заметить, что такой подход к систематизации компонентов избирательных прав соответствует юридической технике п. 28 ст. 2 ФЗ об основных гарантиях, где при изложении понятия избирательных прав, во-первых, подчеркивается конституционный характер прав избирать и быть избранным, а во-вторых, указывается на их некоторую обособленность от остальных компонентов, перечисление которых начинается вслед за союзом «а также».

Известно, что в теории право понимается либо как объективное, либо как субъективное<sup>30</sup>. Принадлежность вышеназванных основных (конституционных) и производных от них прав конкретному субъекту, определение с их помощью меры возможного (дозволенного) поведения субъекта<sup>31</sup> позволяют считать рассматриваемый комплекс прав субъективными избирательными правами.

Реализация субъективных избирательных прав осуществляется через правоотношения: основных (конституционных) прав избирать и быть избранным – через правоотношения общего вида, а производных от них прав – через конкретные правоотношения<sup>32</sup>. Как известно, содержание правоотношения образуют

---

<sup>30</sup> *Абдулаев М.И.* Указ. соч. С. 121–122.

<sup>31</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России // Государство и право. 2008. № 2. С. 32.

<sup>32</sup> См.: *Матейкович М.С.* Субъективные избирательные права граждан в системе прав и свобод личности // Правоведение. 2003. № 1. С. 38; *Югов А.А.* Механизм реализации конституционных (основных) прав, свобод и обязанностей – ключевой компонент подлинного народовластия // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7. С. 6.

Вместе с тем, в науке есть и другое мнение, суть которого сводится к тому, что реализация конституционных прав происходит вообще вне правоотношений. См.: *Абдулаев М.И.* Указ. соч. С. 273; *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 56–57.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

не только права, но и корреспондирующие им обязанности. В отношениях, связанных с реализацией субъективных избирательных прав, главными обладателями прав являются избиратель и кандидат, а носителями обязанностей, производных от прав – избирательные комиссии, государственные органы, органы местного самоуправления, наблюдатели, доверенные лица и проч.<sup>33</sup> Реализация субъективных избирательных прав избирателя и кандидата неизбежно активизирует деятельность обязанных субъектов правоотношений. По своей сути обязанность участника избирательного правоотношения – мера должного поведения, направленная на «обеспечение осуществления избирательных действий в интересах правомочного лица»<sup>34</sup>, на создание необходимых условий для реализации избирательных прав путем назначения выборов, образования избирательных участков (округов), составления списков избирателей, регистрации кандидатов, организации голосования, определения результатов выборов, привлечения к ответственности виновных лиц и т.д. Обобщенно рассматриваемая обязанность есть поддержание порядка на выборах, обеспечение нормальной работы всех субъектов (в том числе органов и учреждений), вовлеченных в избирательный процесс. Следовательно, понятием реализации субъективных избирательных прав с позиции теории правоотношений и в широком значении охватывается и поддержание порядка на выборах, и деятельность избирательных комиссий и прочих субъектов. Данные положения легко выводятся из существа реализации права, и в дополнительном указании на них в рамках непосредственного объекта преступлений против избирательных прав нет необходимости. Особо подчеркнуть наличие и значимость обязанностей в избирательных правоотношениях, на наш взгляд, можно совсем другим способом. Поскольку обязанный участник правоотношения преследует не свой интерес, а интерес носителей избирательных прав, то обязанности в таком случае приобретают статус гарантий субъективных избиратель-

---

<sup>33</sup> Веденеев Ю.А., Князев С.Д. Избирательные правоотношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 29, 31, 33.

<sup>34</sup> Там же. С. 33.

ных прав. Сходной мысли придерживается и М.В. Баглай, отмечаящий, что «гарантии, в сущности, и есть обязанности»<sup>35</sup>. Такой подход не противоречит и п. 11 ст. 2 ФЗ об основных гарантиях, где под гарантиями избирательных прав понимаются «правила и процедуры, обеспечивающие реализацию избирательных прав», ибо последние есть не что иное, как квинтэссенция обязанностей. Вследствие этого, юридическое содержание избирательных правоотношений, по точному замечанию Ю.А. Веденеева и С.Д. Князева, может быть охарактеризовано как «устойчивая правовая связь избирательных прав граждан и их гарантий»<sup>36</sup>.

К выводу о включенности охраны порядка выборов и деятельности обязанных субъектов в понятие реализации субъективных избирательных прав и их гарантий можно подойти не только через анализ содержания правоотношения, но и через характеристику избирательного процесса. Так, общепризнанно, что реализация субъективных избирательных прав и их гарантий происходит в избирательном процессе<sup>37</sup>, под которым организационно понимается совокупность стадий, состоящих из однородных избирательных действий<sup>38</sup>. Следовательно, реализация субъективных избирательных прав и их гарантий осуществляется посредством избирательных действий. Деятельность по обеспечению реализации избирательных прав и их гарантий непременно ведет и к поддержанию нормального порядка осу-

---

<sup>35</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2000. С. 252.

<sup>36</sup> Веденеев Ю.А., Князев С.Д. Указ. соч. С. 33.

<sup>37</sup> Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России. М., 2005. С. 19.

<sup>38</sup> См.: Масловская М.В. Избирательный процесс как разновидность социальной деятельности // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 30–31; Князев С.Д. Избирательный процесс: понятие, особенности, структура // Правоведение. 1999. № 3. С. 43–44; Хрусталев Е.Н. Избирательный процесс в России: понятие и стадии // Правоведение. 1998. № 2. С. 32.

ществления избирательных действий, т.е. охране порядка выборов в целом. *Quod erat demonstrandum*<sup>39</sup>.

Характеризуя общественные отношения, связанные с реализацией субъективных избирательных прав и их гарантий, очень важно иметь в виду, что правореализация в общетеоретическом смысле всегда имеет некоторую цель и конечный результат<sup>40</sup>. Данное обстоятельство учитывается и законодателем, который понятия выборов, референдума и избирательной кампании кандидата (избирательного объединения) увязывает со стремлением к достижению конкретных целей (пп. 9, 20, 53 ст. 2 ФЗ об основных гарантиях). Цель и результат (в идеале совпадающие) реализации субъективных избирательных прав и их гарантий видятся в избрании представителей в органы власти (или в широком значении – в формировании выборных органов государственной власти и местного самоуправления). Сходный подход выражен в трудах Н.С. Бондаря, А.А. Джагаряна, М.С. Матейковича<sup>41</sup>.

Итак, первым итогом предпринятого анализа непосредственного объекта преступления является следующее развернутое определение:

*Непосредственный объект преступлений против избирательных прав граждан* – это общественные отношения, связанные с реализацией субъективных избирательных прав граждан: основных (конституционных) прав – избирать и быть избранным, и производных от них прав – на выдвижение кандидатов, участие в голосовании и др., а также их гарантий в целях избрания представителей в органы государственной власти и местного самоуправления.

Особенности непосредственного объекта преступлений против права на участие в референдуме выводятся аналогично. Так, содержательно право на участие в референдуме складывается из: а) одноименного основного (конституционного) права (п. 2

---

<sup>39</sup> Что и требовалось доказать (лат.).

<sup>40</sup> Абдулаев М.И. Указ. соч. С. 272, 275.

<sup>41</sup> См.: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Указ. соч. С. 15–16, 18; Матейкович М.С. Указ. соч. С. 35–36.

ст. 32 Конституции РФ); б) производных от него прав – участвовать в выдвижении инициативы проведения референдума, формировании и деятельности комиссий референдума, голосовании на референдуме и т.д. Открытый перечень производных прав следует из п. 51 ст. 2 ФЗ об основных гарантиях и п. 11 ст. 4 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме»<sup>42</sup>. Реализация рассматриваемого права осуществляется через правоотношения и в референдумном процессе<sup>43</sup>. Цель реализации имеет законодательную базу в п. 53 ст. 2 ФЗ об основных гарантиях – принятие решений по наиболее важным вопросам государственного и местного значения.

Следовательно, вторым итогом исследования становится дефиниция:

*Непосредственный объект преступлений против права граждан на участие в референдуме* – это общественные отношения, связанные с реализацией субъективного конституционного (основного) права участвовать в референдуме, производных от него прав – участвовать в выдвижении инициативы проведения референдума, формировании и деятельности комиссий референдума, голосовании на референдуме и др., а также их гарантий в целях принятия решений по наиболее важным вопросам государственного и местного значения.

Третий итог проделанной работы можно выразить в едином определении:

*Непосредственный объект преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме* – это общественные отношения, связанные с реализацией субъективных конституционных (основных) прав избирать и быть избранным, участвовать в референдуме, производных от них прав, а также их гарантий в целях избрания представителей в органы государственной власти, местного самоуправления и принятия

---

<sup>42</sup> СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

<sup>43</sup> См.: Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А.В. Иванченко. М., 1999. С. 512.

*решений по наиболее важным вопросам государственного и местного значения.*

*Р.С. Пелипенко*

### **ЧЕСТЬ, ДОСТОИНСТВО, РЕПУТАЦИЯ И ДОБРОЕ ИМЯ КАК ОБЪЕКТЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ\***

Конституция РФ гарантирует свободу массовой информации и недопустимость цензуры (ч. 4, 5 ст. 29), что привело к утверждению новой роли средств массовой информации в современном российском обществе. В настоящее время средства массовой информации рассматриваются как институт демократии, а не только как средства коммуникации и распространения информации. Именно для демократического государства свобода массовой информации является основополагающей ценностью, так как именно она обеспечивает гарантированное ст. 13 Конституции РФ идеологическое и политическое многообразие. Наряду с этим в настоящее время возрастает число злоупотреблений свободой слова и свободой информации, что нарушает, в свою очередь, закрепленные в ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 23 Конституции РФ права человека и гражданина на честь, достоинство, репутацию и доброе имя. Эти права также являются неотъемлемыми ценностями демократического правового государства и гражданского общества: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию»<sup>1</sup>.

Согласно российскому законодательству защищать указанные права можно как в гражданско-правовом, так и в уголовно-правовом порядке. Кроме того, в соответствии со ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса РФ потерпевший по

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук С.В. Полубинской.

<sup>1</sup> См.: Статья 12 Всеобщей декларации прав человека. Резолюцию 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

уголовному делу имеет право предъявить гражданский иск о возмещении ему имущественного и компенсации морального вреда. Основания удовлетворения данного иска как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве аналогичны, но имеются некоторые различия в процессуальных правах их участников.

К примеру, потерпевший по уголовному делу освобождается от уплаты государственной пошлины. В уголовном процессе обязанность доказывания размера и характера ущерба, изобличение лиц, распространивших клеветнические сведения, лежит на соответствующих должностных лицах правоохранительных органов, а в гражданском судопроизводстве стороны должны самостоятельно собирать и представлять доказательства.

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый гражданин имеет право защищать свои интересы всеми способами, не запрещенными законом. Из данного положения можно сделать вывод, что человек сам может решать, какой способ защиты чести, достоинства, репутации и доброго имени ему выбрать<sup>2</sup>.

По нашему мнению, наиболее действенной с точки зрения восстановления нарушенных прав пострадавшего и наказания виновного является судебная защита, гарантия которой, предусмотренная в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, «является важнейшим и эффективным средством реализации провозглашенных в ст. 2 Конституции положений о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства»<sup>3</sup>.

Судебная защита чести, достоинства и репутации в Российской Федерации осуществляется в порядке гражданского или уголовного судопроизводства в зависимости от того, представ-

---

<sup>2</sup> Более подробно о правовых возможностях защиты чести и достоинства личности см.: *Батулин Ю.М., Полубинская С.В.* Честь и достоинство личности как объекты уголовно-правовой охраны: теория, законодательство, проблемы // *Российский ежегодник уголовного права.* 2007. № 2. СПб., 2008. С. 33–43.

<sup>3</sup> См.: *Комментарий к Конституции Российской Федерации.* 3-е изд. М., 2009. С. 267.



ляет собой посягательство на честь и достоинство гражданское правонарушение или уголовное преступление.

Гражданско-правовой способ защиты чести и достоинства основан на положении ч. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ: «Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности». В ч. 2 и 3 той же статьи установлен порядок опровержения порочащих сведений, распространенных в средствах массовой информации. Этот порядок более подробно регламентируется ст. 43 и 44 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации». Также в соответствии с ч. 5 ст. 152 ГК РФ «гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением». Кроме того, истец вправе потребовать использования иных способов гражданско-правовой защиты, предусмотренных законом (ст. 12 ГК РФ).

В уголовном процессе сущность защиты нарушенных прав гражданина отличается от их защиты в гражданском судопроизводстве. Меры гражданско-правовой ответственности направлены на восстановление прав потерпевшего, в то время как уголовная ответственность обращена к виновному и заключается в ограничении его определенных прав и свобод. Материальной выгоды потерпевшему уголовное наказание не приносит. Однако согласно ст. 44 УПК РФ потерпевший в рамках уголовного дела может предъявлять гражданский иск о возмещении ему имущественного и компенсации морального вреда, причиненного преступлением, основания удовлетворения которого такие же, как и в гражданском процессе.

Уголовно-правовой способ защиты чести и достоинства имеет ряд сужающих его применение ограничений, а именно:

уголовное законодательство РФ охраняет право на честь, достоинство и репутацию только физических лиц, в то время как

в гражданском судопроизводстве рассматриваются иски как физических, так и юридических лиц;

для определенных категорий граждан, которые предусмотрены в ст. 447 УПК РФ, установлена более сложная процедура возбуждения уголовного дела или привлечения к уголовной ответственности, например, уголовное дело в отношении депутата Государственной Думы РФ может быть возбуждено только председателем Следственного комитета РФ с согласия Государственной Думы РФ (п. 1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ);

в уголовном процессе потерпевший не может предъявить иск об опровержении сведений, порочащих его честь, достоинство и репутацию, поскольку в соответствии со ст. 44 УПК РФ содержание гражданского иска исчерпывается требованием возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда, нанесенного преступлением.

При этом, однако, существует и ряд преимуществ для потерпевшего при рассмотрении гражданского иска именно в уголовном судопроизводстве:

в гражданском процессе стороны должны самостоятельно собирать и представлять доказательства, а в уголовном судопроизводстве выявление лиц, распространивших клеветнические сведения, доказывание характера и размера ущерба лежит на правоохранительных органах;

участники уголовного судопроизводства освобождаются от необходимости второй раз участвовать в разбирательстве аналогичного дела по разрешению гражданского иска;

потерпевший освобождается от уплаты государственной пошлины, в то время как в гражданском процессе при подаче искового заявления истец должен уплатить государственную пошлину, а затем после рассмотрения дела суд возлагает все судебные издержки на проигравшую сторону;

совместное рассмотрение уголовного обвинения и гражданского иска обеспечивает наиболее полное восстановление социальной справедливости.

Рассмотрим более подробно уголовно-правовой способ защиты чести, достоинства и репутации граждан.

В Уголовном кодексе РФ имеется шесть статей, в которых предусмотрена уголовная ответственность за преступления, посягающие на честь, достоинство и репутацию личности: ст. 129 – «Клевета»; ст. 130 – «Оскорбление»; ст. 297 – «Неуважение к суду»; ст. 298 – «Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя»; ст. 319 – «Оскорбление представителя власти»; ст. 336 – «Оскорбление военнослужащего».

По нашему мнению, наиболее сложными для доказывания в процессе предварительного и судебного следствия являются составы преступлений, содержащиеся в ст. 129 и 298 УК РФ. В юридической литературе обращается внимание на наличие существенного сходства объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 298 УК РФ, с признаками объективной стороны общего состава клеветы. Так, А.С. Горелик и Л.В. Лобанова подчеркивают, что употребленный в данной статье термин «клевета» идентичен по содержанию понятию, раскрытому в ст. 129 УК РФ<sup>4</sup>.

Соглашаясь с этой точкой зрения, полагаем целесообразным рассмотреть основные проблемы, возникающие при квалификации деяний именно по ст. 129 УК РФ, по отношению к которой ст. 298 УК РФ является специальной нормой.

Состав клеветы (ст. 129 УК РФ) описан законодателем как формальный, оконченным он признается в момент сообщения клеветнических сведений хотя бы одному человеку<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> См.: Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб., 2005. С. 146.

<sup>5</sup> О проблемах, возникающих при применении ст. 129 УК РФ при распространении информации в прессе см.: Соболева А.К., Монахов В.Н. Толкование понятия «распространение» в контексте применения норм уголовного права о клевете в печати // Пределы правового пространства свободы прессы (российские споры с участием СМИ в контексте мировой практики). М., 2008. С. 57–67.

Непосредственным объектом клеветы являются честь, достоинство и репутация человека. Н.И. Ветров также выделяет предмет клеветы – заведомо ложные, не соответствующие действительности сведения, выдуманные виновным или основанные на слухах и непроверенной информации<sup>6</sup>.

Объективная сторона клеветы выражается в активных действиях, состоящих в распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь, достоинство и репутацию другого человека (ч. 1), или в совершении указанных действий публично или в средствах массовой информации (ч. 2), или же в совершении указанных действий, соединенных с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3).

Субъектом клеветы является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, а субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный заведомо сознает ложность сообщаемых им сведений, как и то, что распространяемые им сведения порочат честь, достоинство и репутацию другого лица. На такой позиции стоит судебная практика. Так, по делу О. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ подчеркнула, что ответственность за клевету «может наступить только в том случае, когда виновный распространял позорящие лицо измышления, заведомо зная, что они ложные»<sup>7</sup>.

Применительно к клевете юридическое толкование заведомой ложности сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, заключается в осознании клеветником их несоответствия действительности на момент распространения. По мнению Н.И. Ветрова, любая форма вины, кроме прямого умысла, как и невиновное распространение таких сведений, исключают заведомость в отношении их ложности. Такая же позиция была выражена и в решениях Верховного Суда РФ<sup>8</sup>. Таким образом,

---

<sup>6</sup> См.: *Ветров Н.И.* Уголовное право. Особенная часть. М., 2000. С. 81.

<sup>7</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 11. С. 7.

<sup>8</sup> См., например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 3; № 5. С. 5–6.

уголовная ответственность за клевету не может наступать ни при фактической ошибке, ни при добросовестном заблуждении лица, распространяющего соответствующие сведения<sup>9</sup>.

Под фактической ошибкой понимается неверное представление лица о фактических обстоятельствах содеянного, относящихся к объекту и объективной стороне совершенного преступления и определяющих его характер и степень общественной опасности<sup>10</sup>. При фактической ошибке относительно подлинности распространяемых сведений возможны две противоположные ситуации. В первом случае субъект полагает, что распространяемые им сведения, на самом деле правдивые, являются ложными, и путем их распространения он порочит честь и достоинство другого лица. В такой ситуации содеянное должно квалифицироваться по направленности умысла субъекта, т.е. признаваться покушением на клевету. Во втором случае субъект полагает, что порочит честь и достоинство другого лица, распространяя о нем правдивые сведения, которые в действительности являются ложными. Такое деяние не может считаться клеветой, поскольку отсутствует ее обязательный субъективный признак – заведомая ложность в отношении распространяемых сведений.

Под добросовестным заблуждением понимают невиновное распространение ложных сведений, когда субъект не осознает и по обстоятельствам дела не может и не должен осознавать ложный характер сообщаемых им сведений. Добросовестное заблуждение лица относительно подлинности распространяемых им сведений исключает ответственность по ст. 129 УК РФ.

На практике именно установление заведомой ложности клеветнических сведений представляет значительную сложность, а зачастую сделать это невозможно. Так, аппаратом Управления организации дознания Главного управления внутренних дел по г. Москве (далее – УОД ГУВД по г. Москве) в

---

<sup>9</sup> См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова. М., 1997. С. 116.

<sup>10</sup> См.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова. С. 116.

период с 2008 по 2010 г. рассмотрено 46 заявлений граждан о распространении в отношении них в СМИ или в Интернете сведений клеветнического характера. По 28 заявлениям в результате проведенных проверок вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т.е. в связи с отсутствием в действиях лица состава преступления. При этом необходимо отметить, что в результате проверок было установлено отсутствие именно субъективной стороны рассматриваемого преступления, поскольку у лиц, в отношении которых были сделаны заявления, не была установлена заведомая ложность по отношению к распространяемым ими сведениям.

Так, Л., являющийся политическим деятелем, подал заявление о том, что Н. оклеветал его в интервью газете «Л», что он (заявитель) якобы причастен к отравлению некоего гражданина. Интервью и статья были составлены таким образом, что в них имелись в основном описательные и оценочные высказывания Н., а именно: «у меня сложилось мнение...», «многие источники склоняются к...», «при анализе деятельности Л. любой здравомыслящий человек придет к подобному выводу...» и т.д. При этом при прочтении всей статьи у читателя создается впечатление, что Л. на самом деле причастен каким-то образом к отравлению. В дальнейшем, при проведении проверки было установлено, что в ходе расследования уголовного дела по факту отравления указанного гражданина каких-либо фактов, указывающих на виновность Л., выявлено не было. Опрошенный Н. по поводу своего интервью пояснил, что он не хотел обвинять Л. в отравлении, а выразил лишь свое субъективное отношение к сложившейся ситуации и однозначных обвинений в отношении Л. не выдвигал. Н. сослался на положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>11</sup>, Декларации о свободе политиче-

---

<sup>11</sup> См.: Ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. URL:

<http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.html>.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

ской дискуссии в СМИ<sup>12</sup> и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»<sup>13</sup>, пояснив, что он выразил свое личное мнение в отношении деятельности Л. как политического деятеля. В результате рассмотрения заявления Л. было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием в действиях Н. состава преступления, предусмотренного ст. 129 УК РФ. В дальнейшем по указанному факту Л. подал иск о защите чести, достоинства и деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства в один из федеральных судов г. Москвы. Иск был удовлетворен, и газета «Л» была обязана опубликовать статью-опровержение.

В результате анализа описанной нами проблемы можно предложить, следующий путь ее решения. Поскольку основные сложности при расследовании уголовных дел о клевете возникают при доказывании у виновного лица признака заведомости в отношении ложности распространяемых сведений, то представляется целесообразным изменить диспозицию ч. 1 ст. 129 УК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Клевета, то есть умышленное распространение утверждений о недоказанных фактах, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию».

Как следует из предлагаемого нами определения клеветы, чтобы не быть осужденным по ст. 129 УК РФ, лицо, распространяя какие-либо сведения о другом человеке, обязано проверить их правдивость доступными ему способами. Субъект при

---

<sup>12</sup> См.: Ст. 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы. URL:

[http://www.medialaw.ru/laws/other\\_laws/european/decl-sv-pol.html](http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/decl-sv-pol.html).

<sup>13</sup> См.: п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». URL: <http://nalog.consultant.ru/doc52017.html>.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

этом должен опираться на объективные факты, а не руководствоваться личным, субъективно сложившимся мнением. Заметим, что указание на голословность или недоказанность распространяемой информации о фактах, порочащих другого человека, используется в уголовном законодательстве Дании (§ 267) и Германии (§186).

При наличии же в диспозиции ст. 129 УК РФ признака заведомости в отношении ложности клеветнических сведений лицо, распространяющее такие сведения, может сослаться на свое мнение или внутреннее убеждение, а также на неполноту либо недостаток имеющейся у него информации или даже низкую профессиональную подготовку, если речь идет о журналистах. При этом доказать, что человек на момент предания гласности каких-либо фактов осознавал их ложность, представляет значительную сложность и приводит к недостаточному использованию ст.129 УК РФ на практике.

*А.Н. Алферов*

## **РОЛЬ ИНФОРМАЦИИ В РАЗВИТИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)\***

В настоящее время отмечается бурное развитие индустрии информации, которое обусловлено как объективными потребностями науки, техники и экономики, так и закономерностями всего общественного развития. Расширение сферы информационной деятельности, а также усиление внимания и интереса к информационной проблематике определяются спецификой современного этапа эволюции общества. Сегодня человечество активно формирует информационное общество, прилагая усилия к развитию информационных технологий и созданию на их основе высокоэффективной информационной среды.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором И.Л. Бачило.



В современных условиях информация становится стратегическим ресурсом, от эффективного использования которого зависят перспективы развития политики, экономики, формирование информационного гражданского общества, обеспечение безопасности государства и граждан. Не будет преувеличением сказать, что современный мир – это мир информационных и коммуникационных технологий. За сравнительно короткий по историческим меркам период они стали мощной движущей силой интеллектуального, экономического, социального, культурного прогресса, значимым фактором политической жизни.

Развитие Интернета, масштабное создание общедоступных информационных и телекоммуникационных ресурсов, возникновение и активное продвижение электронных услуг на базе Интернета, переход к системе электронного государства по праву относят к определяющим факторам глобальных перемен, происходящих в обществе в последние годы. В современных условиях информация стала важным ресурсом социально-экономического, политического, технологического и культурного развития, масштабы ее применения сопоставимы с масштабами использования традиционных ресурсов (энергия, сырье и т.п.).

Феномен информации положен в основу всех информационных процессов, происходящих в обществе, его природа и закономерности во многом определяют практику формирования и облик будущего информационного общества. Именно поэтому столь важно определить точное содержание термина «информация», который выступает в качестве центрального в ряде естественно-научных и гуманитарных отраслей знания. Вместе с тем он продолжает оставаться одним из наиболее спорных и противоречивых. Это обусловлено сложностью явления информации, ее многоплановостью, широтой сферы применения.

Для более полного определения термина «информация» целесообразно обратиться к его этимологии. Так, в самых первых значениях слова «информация» проявлялись моменты активности: сам термин происходит от латинского слова «informatio» – ознакомление, разъяснение, изложение. В XIX в. он переводился

несколько иначе – от слов «ин» – «в» и «форма» – «образ», «вид», т.е. то, что вносит форму<sup>1</sup>. Данное токование больше относилось к информации в виде посланий или сообщений. «Информатором» в XIX в. называли домашнего учителя, а «информацией» – учение, наставление, что ближе к современной трактовке термина «информация», в таком понимании информации в ней отображено действие, активно вносящее нечто новое в другой объект. Исчез отмеченный элемент активности при неудачном переводе исходного термина «message», как сообщение<sup>2</sup>. В таком переводе момент действия (передачи, посылки) ослаблен, и на первое место вышел момент содержания уже переданных сведений<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что само по себе понятие «информация» стало привлекать к себе особое внимание ученых в начале XX в. в результате совершенствования теории связи и возрастания роли обмена различными сведениями в общественной жизни и деятельности.

Можно привести также другие определения и характеристики информации, сформулированные современными учеными: информация – сведения, передаваемые одними людьми другим людям устным, письменным или каким-либо другим способом<sup>4</sup>; информация – отражение или отображение предметов и процессов в виде чисел, формул, описаний, чертежей, символов, образов<sup>5</sup>; информация – это сведения об окружающем мире и

---

<sup>1</sup> См.: *Никодимов И.Ю.* Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России: теоретический и сравнительно-правовой анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 107.

<sup>2</sup> *Англо-русский словарь / Под ред. В.К. Мюллера.* М., 1990. С. 96.

<sup>3</sup> *Информациология и информационная политика / Под ред. Л.Г. Попова.* М., 1999. С. 132.

<sup>4</sup> См.: *Королев Л.Н., Власов В.К.* Компьютеризация в науке и производстве. М., 1988. С. 27.

<sup>5</sup> Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895) // *Российская газета.* 2000. № 187.

протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальным устройством, при этом сведения – это познания в какой-либо области, известия, сообщения, знания, представления о чем-либо<sup>6</sup>.

Имеются еще и такие определения, как: информация – передача разнообразия (Р. Эшби)<sup>7</sup>; информация – оригинальность, новизна, мера сложности структур (С. Моль)<sup>8</sup>; информация – вероятность выбора (Т. Яглом)<sup>9</sup>, информация – совокупность не проявленных, потенциальных и развернутых, проявленных, реальных смыслов<sup>10</sup> и др.

Итак, наука выработала множество определений термина «информация», большинство из которых имеют нечто общее. В частности, они предполагают присутствие по крайней мере четырех компонентов: процесса познания того, о чем передается информация; передающего информацию; воспринимающего информацию и самой информации.

Весьма интересен и полезен опыт философского определения термина «информация». С точки зрения истории культуры и философии любопытно отметить довольно распространенную тенденцию, которая заключается в универсализации понятия «информация» вплоть до наделения его свойствами «универсальной субстанции».

К примеру, В.Н. Лопатин приходит к выводу о том, что «всякая материя информационна», «всякая информация материальна», а оба начала можно назвать «двуединой первоосновой существующей природы и мира»<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 253.

<sup>7</sup> См.: Эшби Р. Массовая информация: стратегия и тактика потребления. М., 1993. С. 312.

<sup>8</sup> См.: Михайловский В.Н. Формирование научной картины мира и информатизация. СПб., 1994. С. 68.

<sup>9</sup> См.: Яглом Т. Массовые коммуникации в современном мире: методология анализа и практика исследования. СПб., 2000. С. 150.

<sup>10</sup> См.: Свитич Л.Г. Социальная информатиология. М., 2000. С. 50.

<sup>11</sup> Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство. СПб., 2000. С. 23.

Е.А. Войниканис и М.В. Якушев указывают, что в настоящее время сформировался целый ряд несовпадающих представлений философского плана на то, что же может составлять содержание понятия «информация»<sup>12</sup>.

Так, «нигилистическая» теория отрицает существование некоей «информации» вообще. Информация воспринимается как условное обозначение чего-то, что не может быть воспринято органами чувств или зафиксировано научной аппаратурой.

Концепция «инобытия» информации основана на предположении, что информация существует, но не в нашем физическом мире (где мы можем лишь наблюдать ее отдельные проявления). Такая концепция достаточно «логично» объясняет так называемые паранормальные явления человеческой психики, но входит в противоречие с общепринятой научной картиной мира.

Следующая концепция допускает возможность существования «чистой» информации, без какой-либо специфической формы ее представления, что наиболее близко теологической картине мира.

В соответствии с другой теорией информация может быть рассмотрена как одно из «сущностных проявлений материи», которое в принципе может быть предметом научного исследования наряду с «прочими» материальными объектами.

Авторами подобных гипотез не учитывается тот факт, что философия не менее прочих феноменов человеческой культуры подвержена эволюции, в общем и целом необратимой. Многовековая история философских понятий (как, впрочем, и понятийного аппарата других наук) никак не может являться доказательством их абсолютной, т.е. вневременной, истинности. По всей видимости, философии придется смириться с тем, что соответствовать требованиям эпохи нельзя только лишь при помощи механического перенесения теоретических достижений великих умов прошлого на явления современной культуры.

---

<sup>12</sup> Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. М., 2004.

Информация и ход информатизации общества в настоящее время являются важнейшими индикаторами глобализации не только в своей собственной сфере (информационной), но и во всех иных направлениях глобализации. Информация как управляемый ресурс укрепляет все рычаги власти и бизнеса, является средством накопления и распространения знаний. Одновременно она может быть товаром весьма высокой стоимости, объектом конкуренции, а часто используется и как инструмент разрушения<sup>13</sup>.

Информация – это не только новый и неиссякаемый ресурс, но и бремя глобальной ответственности. Две наиболее острые проблемы, возникающие в связи с этим, – проблема права на информацию и проблема использования персональных данных человека.

Учитывая приведенные выше разнообразные определения изучаемого термина, по-видимому, следует согласиться с К. Штейнбухом, утверждавшим в свое время, что «мы не можем дать исчерпывающего и достаточного определения таким понятиям, как «материя», «энергия» и «информация»<sup>14</sup>.

Политическая система общества представляет собой достаточно сложное образование. Это сложный социальный организм, в состав которого входят практически все политические явления общественной жизни. Таким образом, политическая система состоит из разнородных элементов. В то же время надо иметь в виду, что различные политические явления, входящие в состав политической системы общества, играют в ней не одинаковую роль и несут разную функциональную нагрузку. Одни из них выступают в качестве основных звеньев, олицетворяющих собой политическую систему общества, другие связывают эти звенья в единую систему, третьи упорядочивают взаимоотношения между этими звеньями.

Основными звеньями политической системы общества, как

---

<sup>13</sup> См.: Информационное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. И.Л. Бачило. М., 2009. С. 54.

<sup>14</sup> Штейнбух К. Автомат и человек. М., 1966. С. 419.

представляется, можно считать существующие и функционирующие в обществе различные политические организации (государство, политические партии, иные политические организации). Они, по сути, и олицетворяют собой политическую систему общества. Данные организации определенным образом связаны между собой, так или иначе взаимодействуют друг с другом и в своем единстве образуют определенную систему со всеми присущими ей признаками: компонентностью, интегративностью, организованностью и т.д.

Р.В. Енгибарян определяет политическую систему как целостную совокупность «государственных и негосударственных общественных институтов, правовых и политических норм, взаимоотношений политических субъектов, посредством которых осуществляются власть и управление в обществе»<sup>15</sup>.

Социальная сущность политической системы состоит в том, чьи интересы (каких социальных групп) приоритетно она реализует, какими средствами и методами. Следует понять, что политическая система является формой выражения отношений (интересов) социальных групп по поводу власти. Она включает организацию политической власти, отношения между обществом и государством, характеризует протекание политических процессов, включающих институционализацию власти, состояние политической деятельности, уровень политического творчества в обществе.

В вопросе институционализации и производном от него вопросе определения самого понятия «политическая система» у конституционного права есть вполне очевидное конкурентное преимущество перед политологией, социологией и другими общественными науками, так как состав политической системы определяется нормами конституционного права.

Надо заметить, что действующая российская Конституция не содержит ни главы, ни даже самого словосочетания «политическая система».

Но главные элементы политической системы общества и

---

<sup>15</sup> Енгибарян Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М., 2007. С. 117.

механизм их функционирования отражаются в Конституции государства<sup>16</sup>, в законодательстве, которые регулируют принципы формирования и деятельность органов государственной власти, права и обязанности государственных, партийных, хозяйственных и общественных организаций.

Политическая система как определенная подсистема общества испытывает постоянное влияние внутренней (интросоциетальной) и внешней (экстрасоциетальной и внесоциальной) среды. В качестве факторов внутреннего влияния могут выступать интересы разнообразных групповых и индивидуальных, элитарных и неэлитарных субъектов. Внешнее влияние на публичную власть осуществляется соответственно путем воздействия (биологических, геологических, географических и т.п.) факторов природного характера, а также влияния качественно иных социальных процессов (экономических, нравственных и др.) либо тех или иных международных институтов, структур (ОБСЕ, ООН и т.п.) и организаций. Приспосабливаясь к влиянию всех этих факторов, политическая система призвана постоянно совершенствовать свое строение, «искусственно достраивая» собственные порядки необходимыми институтами и структурами, способствуя при этом целенаправленным изменениям общественных отношений<sup>17</sup>.

Исходя из вышесказанного, можно наблюдать трансформацию самой терминологии, которая стала встречаться в юридической литературе. Так, Н.С. Бондарь и А.В. Наумов упоминают о

---

<sup>16</sup> Конституция РФ, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок от 30 декабря 2008 г.) // СЗ РФ. 2009. № 4. С. 445.

<sup>17</sup> См.: *Соловьев А.И.* Политология: Политическая теория, политические технологии: Учебник. М., 2000.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

«социально-политических системах»<sup>18</sup>, А.В. Винницкий – об «общественно-политической системе»<sup>19</sup>.

Однако вне общества (социума) политическая система существовать не может, поэтому приведенные усложнения являются излишними.

А.С. Автономовым предложено определение политической системы общества как «комплекса взаимодействующих средств, методов и форм образования, организации и функционирования механизмов осуществления власти, борьбы за власть и оказания влияния на ее осуществление»<sup>20</sup>.

Безусловно, политической системе противостоит политический хаос, но последнее состояние всегда временно, поскольку приводит либо к утрате данным обществом своей самобытности, либо к его самосохранению посредством установления нового качества организации публичной власти.

Обобщая, можно сказать, что разные по своей сути определения политической системы содержат набор разнопорядковых элементов, очевидная взаимосвязь которых оправдывает применение метода системного анализа к исследованию политической жизни.

Политические институты подразделяются на институты власти и институты участия. К первым относятся институты, осуществляющие государственную власть на различном иерархическом уровне, ко вторым – институты участия, структуры гражданского общества. Совокупность политических институтов составляют политическую систему общества, представляю-

---

<sup>18</sup> См.: *Бондарь Н.С.* Конституционное правосудие как фактор модернизации российской государственности // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 15; *Наумов А.В.* Нюрнбергский процесс: история и современность // Российская юстиция. 2006. № 10. С. 54.

<sup>19</sup> См.: *Винницкий А.В.* О современной концепции публичной собственности в Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 125.

<sup>20</sup> *Автономов А.С.* Правовая онтология политики: к построению системы категорий. М., 1999. С. 180.



щую собой определенную целостность, органическое взаимодействие субъектов политики, других элементов политической действительности.

С.С. Новикова обращает внимание на то, что политические институты – это те, которые устанавливают, исполняют и поддерживают власть. В концентрированной форме они выражают существующие в данном обществе политические интересы и отношения. Совокупность политических институтов позволяет определить политическую систему общества (государство с его центральными и местными органами власти, политические партии, полиция или милиция, юстиция, армия и также различные общественные организации, движения, объединения, фонды и клубы, преследующие политические цели). Формы институализированной деятельности в данном случае строго определены: выборы, митинги, демонстрации, предвыборные кампании<sup>21</sup>.

Главным институтом политической системы является государство. Другим важным политическим институтом является гражданское общество, в рамках которого осуществляется деятельность негосударственных политических институтов. Государство и гражданское общество как политические институты формируются в Европе и США примерно в период Нового времени под влиянием происходящих модернизационных изменений. Именно с этого времени складывается основной институт власти в обществе, обладающий монополией на принуждающее насилие на определенной территории, – государство. В то же время под влиянием этого процесса происходит формирование своеобразной антитезы государства – гражданского общества.

Далее, представляется целесообразным упомянуть о таком понятии, как политическая коммуникация.

С демократизацией политических процессов в мире во второй половине XX в. с развитием кибернетической теории, возникновением и возрастанием роли новых коммуникационных систем и технологий исследования политической коммуникации

---

<sup>21</sup> См.: Новикова С.С. Социология: История, основы, институционализация в России. М., 2003.

выделились в самостоятельное направление, которое находится на стыке социальных и политических наук.

В современных исследованиях политическая коммуникация рассматривается как важнейший компонент и неотъемлемая составная часть политической системы общества, которая устанавливает связи между институтами политической системы. Значение этой подсистемы велико, ибо люди, как известно, способны оценивать действия, в том числе и политические, лишь при наличии определенного объема знаний и информации.

В связи с этим, в частности, К. Дейч рассматривал политическую систему как систему производства и воспроизводства информации по преимуществу<sup>22</sup>. Информация – это структурированные отношения между событиями. Коммуникация – передача таких структурированных отношений. Каналы – пути передачи информации. Коммуникационные процессы имеют ключевое значение для функционирования политических структур, хотя жизнедеятельность последних не сводится к ним.

Политическая коммуникация имеет свои специфические закономерности функционирования и развития, способна к опережающему воздействию на государственную политику, выступает непосредственной причиной, определяющей выбор того или иного варианта политического развития, поведения различных групп и отдельных граждан, перевода государственной системы в новое состояние.

Политическая коммуникация является одним из основных условий трансформации политической системы, так как, во-первых, способствует зарождению новых общественно-политических отношений, являясь отражением происходящих системных трансформаций; во-вторых, участвует в процессах интеграции – дифференциации политической системы, усилении – ослаблении социально-политических конфликтов, разногласии – согласии в общественно-политической сфере; в-третьих, представляет собой показатель осуществляемых преобразований, результативность

---

<sup>22</sup> См.: *Deutsch K.W.* The Nerves of Government. Models of Political Communication and Control. N.Y., 1963.

которых возрастает по мере преодоления дистанцирования в отношениях власти и общества.

Следовательно, *политическая коммуникация – одно из условий и одновременно результат трансформации политической системы России*. Формированию современных, объективных демократических принципов, результатом которых станет эффективный консенсуальный дискурс в системе отношений власти и общества, способствуют информационно-коммуникационные процессы, расширяющие и углубляющие политическое коммуникативное пространство<sup>23</sup>.

Россия сталкивается с проблемой недостаточно высокого уровня поддержки институтов политической системы населением. Эта ситуация тесно сопрягается с проблемой политической коммуникации. Ее решение во многом зависит от развития эффективных постоянных двусторонних динамичных прозрачных отношений социально-политических субъектов коммуникативного пространства, направленных на реализацию взаимных интересов, достижение консенсуального политического дискурса, что, в свою очередь, является условием повышения стабильности и легитимности политической системы. Такая политическая система является результатом процесса ее трансформации.

В современных условиях трансформации политической системы России существенно возрастает роль и влияние политической коммуникации и политического коммуникативного пространства на характер и результат этого процесса. Политическая коммуникация становится одним из важных факторов консолидации общества, высокого уровня легитимности политических институтов, согласования политических интересов, разрешения общественно-политических конфликтов, открытого диалога власти и общества в лице народа и, как следствие, стабильности политической системы.

---

<sup>23</sup> См.: *Соловьев А.И.* Коммуникация и культура, противоречия поля политики // Полис. 2001. № 6. С. 6–17; *он же.* Политическая коммуникация: к проблеме теоретической идентификации // Полис. 2002. № 3. С. 5–18.

По мере технологического развития средств передачи информации претерпевает определенные изменения и система политической коммуникации, а следовательно, политическая система как таковая. Это связано со спецификой современного общества, в котором передаваемая посредством СМИ информация приобретает особую роль. Сегодня многие исследователи, в частности М. Анохин и М. Павлютенкова, рассматривают информацию как «важнейший источник власти»<sup>24</sup>. «По сути, – отмечают эти авторы, – политическая система может рассматриваться как погруженная в информационное пространство»<sup>25</sup>. Отталкиваясь от сходных предпосылок, И. Засурский отмечает: «Средства массовой информации становятся основной средой политической коммуникации. Происходит полное переплетение сферы политического и СМИ, что позволяет говорить о медиатизации политики и формировании медиapolитической системы»<sup>26</sup>.

«Информатизация» и «медиатизация» социальной жизни и политики фактически означают изменение роли СМИ, которые становятся «системообразующим элементом политики», приобретают в ней «новый институциональный статус, постепенно теряя прежнюю роль – просто средства, инструмента информации»<sup>27</sup>. Согласно исследователям В. Воробьеву и Е. Дмитриеву в современном обществе происходит информационный метаболизм, основу которого составляют «функциональные информационные системы (ФИС), то есть динамические, саморегулирующиеся системы, деятельность которых направлена на поддержание динамического равновесия в обществе. Идеологическая сущность ФИС состоит в том, что они занимают промежуточное положение между государством и обществом, тем самым обес-

---

<sup>24</sup> Анохин М.Г., Павлютенкова М.Ю. Информационно-коммуникативные технологии в политике // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Политология. 1999. № 1. С. 40–52.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> Засурский И.И. Масс-медиа второй республики. М., 1999. С. 271.

<sup>27</sup> Воробьев В.П., Дмитриев Е.И. Информационное поле Беларуси: Социально-политический анализ. Минск, 2003. С. 136.

печивая гармоническое единство политической системы и легитимность политического механизма»<sup>28</sup>.

Итак, в различных политических системах властные структуры всегда тщательно отбирали информацию. Подача решений органов политической власти контролируется последней прямыми и косвенными методами, что помогает укреплять легитимность. Поэтому информация «сверху», как правило, содержит ряд искажений. Это вызывает необходимость разнообразить источники и каналы информации. Существует и поток информации «снизу», через неформальные каналы, который несет данные о мнении масс по тем или иным вопросам<sup>29</sup>.

В СМИ информация «сверху» и «снизу» существует целостно. Нередко политические потребности выражаются в виде общественного настроения или определенных психологических состояний. Это обстоятельство учитывается средствами массовой информации, они усиливают общественное мнение или, наоборот, ослабляют его.

Власть любыми средствами стремится контролировать средства массовой информации. Тот, кто контролирует информацию, может не только решающим образом влиять на коллективное сознание, но способен в определенной мере направлять поведение масс. Здесь уместно процитировать всем известное изречение «Кто владеет информацией – владеет миром».

Средства массовой информации, являясь важной частью политической системы, оказывают значительное влияние на развитие политической жизни общества, международных и внутривнутриполитических кризисов и т.д.

В современном обществе информационные ресурсы играют огромную роль. Информация выступает своеобразным звеном между гражданами и государственными институтами. В частности, широкое распространение информационных технологий, реализация приоритетного национального проекта «Образование» обусловили резкий рост числа интернет-пользователей.

---

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> См.: Информационное общество и социальное государство. Сб. научн. работ. М., 2011.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Глобальная сеть гораздо эффективнее создает условия для свободной политической дискуссии, чем традиционные средства массовой информации, контролируемые государством и бизнес-структурами.

Весьма значительными факторами, прежде всего, с точки зрения правовых последствий для государственных органов являются поиск и дальнейшее использование информации, полученной криминальными структурами из конфиденциальных источников либо незаконным путем. Несмотря на существенное значение такой информации, в ряде случаев она не может быть использована для принятия решений, предполагающих правовые последствия.

На качество информационных технологий серьезное влияние оказывают методики сбора данных, например, конкретные социологические исследования, социальные эксперименты, вероятностно-статистические процедуры и т.п., а также технические средства, в частности методы ручного, автоматизированного учета, электронные методы и т.д. В немалой степени именно от этих факторов зависит возможность семантической (знаково-языковой) унификации сведений, а также взаимосвязь качественной обработки данных с максимальной экономией времени на их получение.

Роль информации в развитии политической системы общества переоценить трудно, так как все политические институты – государство, политические партии, средства массовой информации, их деятельность и функционирование происходят посредством информационной сферы, информационных процессов. В частности, граждане РФ имеют право доступа к различного рода информации о деятельности правительства, политических партий. СМИ осуществляют поиск, распространение и производство массовой информации. Роль информации в политических отношениях огромна.

Следовательно, значение информации в развитии политической системы является доминирующим фактом. Если изменится хотя бы один элемент политической системы общества, то изменится и вся политическая система в целом.

Информация является важнейшим источником власти и играет огромную роль в развитии политической системы, так как последняя погружена в информационное пространство.

Сегодня начинается формирование нового обширного канала политической коммуникации, динамика развития которого может перевернуть представления как о системе обеспечения политической деятельности, так и о традиционных инструментах политического участия.

Формирование глобального информационного пространства напрямую зависит от деятельности политических институтов, прежде всего государства, которая направлена на развитие информационной сферы в целом, упорядочение информационных отношений.

*Цзинь Шу*

## **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ НОУ-ХАУ РОССИИ И КИТАЯ\***

Международная лицензия на использование интеллектуальной собственности играет позитивную стимулирующую роль в экономическом развитии и сотрудничестве почти всех стран мира. Этим объясняется повышенный интерес к этой сфере деятельности, а также потребность в решении ряда правовых проблем, связанных с интеллектуальной собственностью.

Следует отметить, что в последние годы отношения в области лицензирования интеллектуальной собственности между

---

\* Статья рекомендована к печати членом-корреспондентом РАН А.Г. Лисицыным-Светлановым.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Россией и Китаем также быстро развиваются. Успешно разрешаются многие проблемы, что способствует эффективности этих отношений. В частности, исследование и решение проблем, связанных с лицензированием в сфере использования ноу-хау, чему посвящена настоящая статья, играет важную роль в развитии научно-технического сотрудничества России и Китая.

### *1. Предмет международной лицензии на ноу-хау*

Лицензия на интеллектуальную собственность – это разрешение на использование объектов интеллектуальной собственности, а предметом лицензионного соглашения по интеллектуальной собственности является предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности.

Поскольку круг объектов интеллектуальной собственности не одинаково формулируется в нормах международного и национального права, то ответ на вопрос, права на какие объекты интеллектуальной собственности могут выступать в качестве предмета лицензионного соглашения, зависит от того, нормами какого права регулируются конкретные лицензионные отношения, международного или национального. От этого зависит и вид лицензии – она будет соответственно международной или национальной.

Что касается международной лицензии, то права на объекты интеллектуальной собственности как предмета лицензионного соглашения указаны в ч. 2 «Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (далее – ТРИПС)<sup>1</sup>; а что касается национальной лицензии, то правовое регулирование осуществляется по закону конкретной страны. Например, в России – по ст. 1225 ГК РФ, в которой содержится исчерпывающий перечень объектов исключительных прав.

Согласно ТРИПС лицензиар может выбирать право на объекты интеллектуальной собственности, принадлежащее ему, в

---

<sup>1</sup> В ч. 2 «Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» входят объекты интеллектуальной собственности, в частности, авторское право и смежные права; товарные знаки; географические указания; промышленные образцы; патенты; топологии (топографии) интегральных микросхем; охрана закрытой информации.



качестве предмета международной лицензии. Однако право на объект интеллектуальной собственности в качестве предмета обязательно должно признаваться не только на территории страны лицензиара, но и на территории страны лицензиата. Это объясняется тем, что «объект интеллектуальной собственности, указанный в соглашении о лицензии, должен быть защищен законом или, по крайней мере, к нему должна быть применима защита законом»<sup>2</sup>. Именно поэтому в лицензии на интеллектуальную собственность между Россией и Китаем прежде всего должно указываться действие (юридическая сила) права на объект интеллектуальной собственности на территории обоих государств.

Ноу-хау – секрет производства – является одним из объектов исключительных (интеллектуальных) прав, охраняемых законом в России (ст. 1225 ГК РФ).

Право на использование ноу-хау, признаваемое в России, может выступать в качестве предмета в лицензионном соглашении между Россией и Китаем при условии, если определение ноу-хау<sup>3</sup> по своему существу совпадает с определением закрытой информации, предусмотренным ТРИПС<sup>4</sup>, или с определением коммерческого секрета, установленным Законом КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции»<sup>5</sup>. При таком совпадении можно сделать вывод о том, что в нормах международного права и национального права России и Китая охра-

---

<sup>2</sup> *Jay Dratler, Jr.(CLLIA)*. Лицензия на интеллектуальную собственность / Пер. Ван Чуэньян. Издательство университета «Цинхуа», 2003. С. 3.

<sup>3</sup> См. ст. 1465 ГК РФ.

<sup>4</sup> См. п. 2 ст. 39 разд. 7 ч. 2 ТРИПС.

<sup>5</sup> Статья 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции»: под так называемым коммерческим секретом в данной статье понимается техническая и хозяйственная информация, не известная всем, представляющая для правообладателя коммерческий интерес, имеющая прикладные особенности и в отношении которой приняты меры защиты секрета правообладателя.

няется один и тот же вид интеллектуальной собственности, несмотря на различие используемых для его обозначения терминов.

Такой подход объясняется следующим: несмотря на то, что ноу-хау хотя и является одним из объектов прав интеллектуальной собственности, охраняемых в России законом, но в отличие от традиционных объектов интеллектуальной собственности, например, охраняемых патентом изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, объектов товарного знака, для приобретения исключительных прав на него не требуется проверка и утверждение специального органа, достаточно совпадения его объекта с определением, предусмотренным законом. Это означает, что в тех случаях, когда определение ноу-хау в нормах национального права совпадает с определением закрытой информации, ноу-хау признается наряду с закрытой информацией охраняемым объектом интеллектуальной собственности во всех странах, которые входят в состав ТРИПС. Также при совпадении определения ноу-хау с определением коммерческого секрета ноу-хау будет защищено китайским законом как коммерческий секрет.

Таким образом, для решения вопроса в отношении предмета международной лицензии на интеллектуальную собственность, прежде всего, необходимо уточнить, что право на объект, недействительное на территории страны лицензиата интеллектуальной собственности, не может выступать в качестве предмета лицензионного соглашения. От решения этого вопроса зависит юридическая судьба самого лицензионного соглашения.

## *2. Нарушение права на ноу-хау*

Известно, что исключительное право на ноу-хау является автоматическим (фактическим) приобретением при случаях, если объект совпадает с определением, предусмотренным законом. Однако содержание объекта права на ноу-хау не является открытой информацией. Это означает, что исключительными правами на тождественную информацию, представляющую собой ноу-хау, одновременно могут обладать разные лица. Приведем пример. Первое лицо из России разработало способ производства продукта А и, соответственно, приобрело права на спо-

соб производства продукта А в качестве ноу-хау, поскольку он отвечает требованиям, сформулированным в определении, предусмотренным российским законом. Таким же образом другое лицо в Германии самостоятельно разработало тождественный способ производства продукта А и приобрело права на ноу-хау, каковым является данный способ производства продукта А, так как он отвечает определению, предусмотренному законом Германии. При этом и первое, и второе лицо одновременно могут обладать правом на данное ноу-хау.

Предположим, что другое лицо, разработавшее тождественный способ производства продукта А в Германии, подало заявку на патент на основе объекта ноу-хау и получило патент в Китае в целях коммерческого интереса. После этого возникло сотрудничество между Россией и Китаем, т.е. первое лицо (российский лицензиар) передало право на использование объекта ноу-хау лицензиату (китайскому лицу). В случаях, когда лицензиат использует данное ноу-хау, существует возможность предъявления в Китае иска третьего лица (немца, получившего патент в Китае) к лицензиату. Это объясняется тем, что патентование ведет к раскрытию информации, охраняемой ранее в качестве ноу-хау. Следовательно, права лицензиара на ноу-хау автоматически прекращаются.

Для подтверждения существования у лицензиата нарушения права на патент третьего лица необходимо первому представить в суд материалы о ноу-хау. В случаях, когда основное содержание объекта ноу-хау отличается от основного содержания объектов патента третьего лица, нарушения права на патент третьего лица не существует; в противном случае при совпадении содержания объектов существует нарушение права третьего лица.

Что касается обязательства лицензиара, то согласно ст. 3 «Разъяснений Верховного Суда по вопросам о подсудности дел, связанных со спорами в области нарушения прав на патент» при наличии нарушения права на патент третьего лица лицензиатом лицензиар несет солидарную ответственность за нарушение права на патент.

### *3. Международная подсудность*

В отношении лицензионного соглашения с иностранным элементом на практике каждое государство само определяет, какие споры относятся к компетенции его судов<sup>6</sup>. Поэтому, прежде чем рассматривать спор или дело, связанное с лицензионным соглашением с иностранным элементом, следует определиться, к компетенции суда какой страны относится данный спор или дело, иначе возникнет ситуация, когда рассмотрение одного и того же спора может одновременно находиться в компетенции судов двух или даже нескольких стран (одновременно рассматриваться судами нескольких стран)<sup>7</sup>.

В отношении лицензионного соглашения с иностранным элементом при определении подсудности прежде всего нужно определиться с выбором ответственности, т.е. установить, нарушен договор или нарушено право.

С точки зрения нарушения договора в соответствии со ст. 126 «Договорного закона КНР»<sup>8</sup> применяется принцип автономии воли сторон в отношении выбора права, регулирующего спор из договора. В случаях, когда сторонами лицензионного соглашения между Россией и Китаем выбрано английское право в качестве закона, регулирующего спор, к ведению английского суда относится рассмотрение споров по нарушению договора. То же самое с точки зрения нарушения права согласно ст. 146 Общих положений гражданского права КНР<sup>9</sup>, ст. ст. 22 и 29

---

<sup>6</sup> См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 2008, С. 496.

<sup>7</sup> См.: *Богуславский М.М.* Указ. соч. С. 496.

<sup>8</sup> Статья 126 «Договорного закона КНР»: «Участники договора с иностранным элементом могут выбирать право, подлежащее применению при возникновении споров по договору, за исключением случаев, предусмотренных законом, и иных случаев, при которых участники договора с иностранным элементом не выбирают право, а также случаев применения права страны, с которой договор наиболее тесно связан».

<sup>9</sup> Статья 146 «Общих положений гражданского права КНР»: «Применяется право места совершения нарушения права в отношении возмещения вреда, причиненного вследствие нарушения права».

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

«Гражданского процессуального закона КНР»<sup>10</sup> к ведению китайского суда относится рассмотрение дел о нарушении права.

Таким образом, в ходе исполнения лицензионного соглашения может возникнуть одновременно два нарушения: нарушение договора и нарушение права. В отношении данных двух нарушений различного вида существует различная подсудность, например, ст. 126 «Договорного закона КНР» предусматривает, что «участники договора с иностранным элементом могут выбирать закон, применяемый при рассмотрении договорных споров, но за исключением случаев, предусмотренных законом»; наряду с этим в ст. 29 «Гражданского процессуального закона КНР» указано, что к ведению народного суда места жительства ответчика либо места совершения действия, нарушающего права, относится иск, предъявленный за совершение действия, нарушающего право. Это означает, что в Китае нарушение договора применяется к правилу общей подсудности, а нарушение права – к правилу исключительной подсудности.

Отсюда следует, что в отношении подсудности, связанной с вышеуказанным лицензионным соглашением, к ведению английского суда относится иск о нарушении договора; к ведению китайского суда – иск о нарушении права.

#### *4. Защита ноу-хау*

Когда объект интеллектуальной собственности, определенный в соглашении как предмет международной лицензии, использован в стране лицензиата, одной из основных проблем в отношении лицензиара является правовая защита права на данный объект в стране лицензиата.

---

<sup>10</sup> Статья 22 «Гражданского процессуального закона КНР»: «К ведению народного суда места жительства ответчика относится гражданский иск, предъявленный к гражданину; к ведению народного суда места постоянного проживания ответчика относится иск при наличии различия места жительства и места постоянного проживания ответчика; к ведению народного суда места нахождения ответчика относится гражданский иск, предъявленный к юридическому лицу или другой организации».

В настоящее время интеллектуальная собственность в мире обычно защищается международными конвенциями, например, Парижской конвенцией по охране промышленной собственности, Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений, Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и т.д.

В Китае пока не кодифицировано гражданское законодательство, защита интеллектуальной собственности осуществляется отдельными законами, например, «Патентным законом» в ред. от 25 августа 2000 г., Законом «О товарных знаках» в ред. от 27 октября 2001 г., Законом «Об авторском праве» от 7 сентября 1990 г., «Договорным законом КНР» от 15 марта 1999 г., Законом «О противодействии недобросовестной конкуренции» от 2 сентября 1993 г., Общими началами гражданского права от 12 апреля 1986 г. и т.д. В отношении защиты ноу-хау в Китае отсутствует специальный правовой акт, и защита осуществляется нормами различных законов.

Несмотря на то что ноу-хау в Китае может быть защищено законом, но по сравнению с традиционными видами интеллектуальной собственности, такими как объекты патентного права, авторское произведение и товарный знак, степень защиты ноу-хау слабее, меры его защиты пока недостаточны и несовершенны. Поскольку в Китае отсутствует специальный закон о защите ноу-хау (коммерческих секретов), в настоящее время защита ноу-хау обычно осуществляется нормами отдельных законов, например ст. 348 «Договорного закона КНР»<sup>11</sup>, ст. 10 Закона «О противодействии недобросовестной конкуренции»<sup>12</sup> и т.д.

---

<sup>11</sup> Статья 348 «Договорного закона КНР»: «Лицензиат в договоре о передаче технологического секрета обязан использовать указанную в договоре технологию, оплатить вознаграждение за использование данной технологии и нести ответственность за обеспечение конфиденциальности в соответствии с договоренностью».

<sup>12</sup> Статья 10 Закона «О противодействии недобросовестной конкуренции»: «Хозяйствующим лицам не следует нарушать коммерческие секреты следующими способами, в частности:

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Ноу-хау, содержащееся в предмете лицензионного соглашения, является интеллектуальной собственностью, защищенной законом Китая. В случае если лицензиат разглашает данное ноу-хау, согласно ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» лицензиат несет ответственность за нарушение права. Но согласно ст. 5 «О некоторых нормах по запрещению нарушений коммерческого секрета»<sup>13</sup> от Государственного промышленно-коммерческого управления лицензиару следует представить доказательства, подтверждающие наличие не только коммерческого секрета (ноу-хау), но и нарушение права, если лицензиар предъявит требование органу Государственного промышленно-коммерческого управления о рассмотрении нарушения права.

Таким образом, прежде чем заключить международное ли-

---

а) получение коммерческого секрета от правообладателя коммерческого секрета, приобретшего данное право путем хищения, обмана, угрозы и понуждения или другими недобросовестными способами;

б) разглашение, применение или разрешение применения другому лицу коммерческого секрета, полученного вышеуказанными способами, но принадлежащего правообладателю данного коммерческого секрета;

в) разглашение, применение или разрешение применения другим лицом коммерческого секрета, освоенного собственным путем способами, нарушающими договор или требование правообладателя коммерческого секрета о соблюдении коммерческого секрета.

Если третье лицо, знающее или обязанное знать о поведении, нарушающем вышеуказанные пункты, получает, применяет или разглашает коммерческий секрет другого лица, то такой случай считается нарушением коммерческого секрета».

<sup>13</sup> Статья 5 «О некоторых нормах по запрещению нарушений коммерческого секрета»: В случаях, когда правообладатель (заявитель) считает, что существует нарушение его коммерческого секрета и предъявляет заявление в административный орган по управлению промышленностью и торговлей в целях рассмотрения действий нарушения права, заявитель должен предъявить в качестве доказательства о наличии действия, нарушающего право, соответствующий коммерческий секрет.

лицензионное соглашение, необходимо: во-первых, проанализировать нормы, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной собственности и практику их применения в стране лицензиата; во-вторых, установить, к ведению какого суда будут отнесены споры о нарушении права на интеллектуальную собственность, которые могут возникнуть между сторонами соглашения; в-третьих, определить основные способы защиты при нарушении права на интеллектуальную собственность в стране лицензиата.

*Цзинь Шу*

## **ПРИЗНАНИЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВА НА ЗАКРЫТУЮ ИНФОРМАЦИЮ В КИТАЕ\***

Закрытая информация является одним из объектов интеллектуальной собственности, защищенных законом и предусмотренных Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС). В международно-лицензионной торговле интеллектуальной собственностью часто содержится закрытая информация в качестве предмета лицензионного соглашения.

За последние годы в связи с ускоренным развитием международно-лицензионной торговли интеллектуальной собственностью наблюдается и такое явление, как нарушение права на закрытую информацию, наряду с этим существует и определенная трудность на практике в отношении признания нарушения права на закрытую информацию.

### **1. Особенность закрытой информации**

---

\* Статья рекомендована к печати членом-корреспондентом РАН А.Г. Лисицыным-Светлановым.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.



Понятие закрытой информации содержится в ТРИПС<sup>1</sup>. В настоящее время оно не совсем единообразно применяется в законодательстве разных стран, однако это не влияет на международно-лицензионную торговлю интеллектуальной собственностью. Это объясняется тем, что до введения в действие понятия закрытой информации в ТРИПС во всех странах уже применялись соответствующие понятия: например, в России – секрет производства (ноу-хау)<sup>2</sup>, в Китае – коммерческий секрет<sup>3</sup> и т.д. Таким образом, закрытая информация в России считается секретом производства, а в Китае – коммерческим секретом.

Интеллектуальной собственностью, защищенной законом, является закрытая информация, которая имеет не только общие признаки интеллектуальной собственности, но и присущие ей особенности. Эти особенности главным образом выражаются в следующем:

а) по способу приобретения: патент и товарный знак получают после проверки и утверждения специального органа, а закрытая информация – без проверки и утверждения специального органа, только при соответствии условиям, предусмотренным законом;

б) в отношении патента (за исключением секретного изобретения), товарного знака и авторского права (за исключением необнародованного произведения) их объект является открытым, а объект закрытой информации – секретным, не всем известным;

в) от патента, товарного знака и авторского права закрытая информация отличается тем, что право на одинаковую закрытую

---

<sup>1</sup> См. п. 39 ст. 7 ТРИПС.

<sup>2</sup> См. ст. 1465 ГК РФ.

<sup>3</sup> Статья 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции»: «Под коммерческим секретом понимается техническая и хозяйственная информация, не известная всем, представляющая для правообладателя коммерческий интерес, имеющая прикладные особенности и в отношении которой приняты меры защиты секрета правообладателя».

информацию может принадлежать различным лицам. Так, два лица каждый по отдельности представляют полностью одинаковое изобретение. В случаях, когда они по отдельности подают заявку на патент, только один из них может получить патент; при этом другой не вправе предоставить третьему лицу лицензию на свое изобретение или передать свое изобретение. Иное положение в отношении закрытой информации: если оба лица так же по отдельности получают полностью одинаковый результат интеллектуальной деятельности и данный результат совпадает с определением закрытой информации, предусмотренным ТРИПС, то они могут каждый по отдельности самостоятельно приобрести право на полностью одинаковую закрытую информацию.

Из-за специфики закрытой информации как объекта интеллектуальной собственности и возрастания коммерческого интереса к международно-лицензионной торговле в сфере интеллектуальной собственности нередко наблюдаются случаи, когда другое лицо виновно или без вины нарушает право на закрытую информацию, в частности, имеют место нарушения, исходящие от лицензиата, персонала лицензиата, третьего лица и т. д.

## 2. Признание нарушения права на закрытую информацию

В Китае признание нарушения права на закрытую информацию обычно осуществляется на основании Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции».

Статья 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» устанавливает: «Хозяйствующим лицам не следует нарушать коммерческие секреты следующими способами, в частности:

1) получение коммерческого секрета от правообладателя коммерческого секрета, приобретшего данное право путем хищения, обмана, угрозы и понуждения или другими недобросовестными способами;

2) разглашение, применение или разрешение применения другому лицу коммерческого секрета, полученного вышеука-

занными способами, но принадлежащего правообладателю данного коммерческого секрета;

3) разглашение, применение или разрешение применения другим лицом коммерческого секрета, освоенного собственным путем способами, нарушающими договор или требование правообладателя коммерческого секрета о соблюдении коммерческого секрета.

Если третье лицо, которое знает или должно было знать о поведении, нарушающем вышеуказанные пункты, получает, применяет или разглашает коммерческий секрет другого лица, то такой случай считается нарушением права на коммерческий секрет».

Несмотря на то что в вышеуказанном законе предусмотрены виды нарушения права на коммерческий секрет, однако вследствие сложности юридической квалификации поведения нарушителя при признании нарушения следует применять установления, предусмотренные различными законами.

#### *2.1. Признание нарушения, совершенного лицензиатом*

В лицензионном соглашении обычно содержатся такие пункты, как:

лицензиат не вправе производить продукцию по лицензии сверх объема выпуска, предусмотренного соглашением;

лицензиат гарантирует сохранение конфиденциальности технической документации, включая ноу-хау, знания и опыт относительно процессов и продукции по лицензии, полученных от лицензиара;

лицензиат примет все необходимые меры для того, чтобы предотвратить полное или частичное разглашение документации и информации или ознакомление с ними третьих лиц без письменного согласия лицензиара.

На практике, если лицензиат нарушает вышеуказанные пункты, то он нарушает и сам договор. При этом, безусловно, лицензиат одновременно нарушает и право на коммерческий секрет. Закон КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» квалифицирует нарушение лицензиатом принятых обязательств, указанных выше, как явление «совпадения», озна-

чающее, что обязательство, возникающее из договора, совпадает с обязательством, возникающим из внедоговорных отношений. В этих случаях согласно ст. 122 «Договорного закона КНР»<sup>4</sup> лицензиар вправе предъявить к лицензиату иск о нарушении договора или о нарушении права на коммерческий секрет. Если лицензиар намерен выбрать иск о нарушении права на коммерческий секрет, то, согласно ст. 14 Разъяснений Верховного Суда по вопросам применения права при рассмотрении гражданских дел о недобросовестной конкуренции (2006) лицензиар обязан предоставить суду следующие доказательства допущенных лицензиатом нарушений, а именно:

коммерческий секрет, принадлежащий лицензиару, должен соответствовать определению, предусмотренному Законом КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции»<sup>5</sup>;

информация, примененная лицензиатом, и коммерческий секрет, принадлежащий лицензиару, являются одинаковыми или существенно сходными;

имеющиеся факты нарушения права на коммерческий секрет.

Таким образом, в отношении признания нарушения, совершенного лицензиатом, должно быть обращено внимание не только на явление «совпадения», но и на представленные лицензиаром доказательства.

---

<sup>4</sup> Статья 122 «Договорного закона КНР»: «Если один из участников договора причиняет вред личности или собственности другого участника договора вследствие нарушения, то потерпевший имеет право в соответствии с данным законом привлечь причинителя вреда к ответственности за нарушение договора или согласно другому закону привлечь причинителя вреда к ответственности за нарушение внедоговорного отношения».

<sup>5</sup> Статья 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции»: «Под коммерческим секретом понимается техническая и хозяйственная информация, не известная всем, представляющая для правообладателя коммерческий интерес, имеющая прикладные особенности и в отношении которой приняты меры защиты секрета правообладателя».

*2.2. Признание нарушения, совершенного персоналом (работником) лицензиата*

В ходе исполнения лицензионного соглашения на основе трудовых или иных отношений (например, на основе трудового договора, Правил внутреннего трудового распорядка, локальных трудовых актов, договора о выполнении работ, услуг и т.п.), согласованных между персоналом лицензиата и лицензиатом, персонал лицензиата может получать от лицензиата коммерческий секрет для выполнения работ, принадлежащих лицензиату. В случае если данный коммерческий секрет разглашен третьему лицу персоналом, существует ли нарушение, исходящее от персонала?

Пункт 1 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» предусматривает, что хозяйствующим лицам не следует нарушать коммерческие секреты такими способами, как получение коммерческого секрета от правообладателя коммерческого секрета, приобретшего данное право путем хищения, обмана, угрозы и понуждения или другими недобросовестными способами. Из данного пункта следует, что ответ на вопрос: «существует ли нарушение?», прежде всего зависит от способа получения коммерческого секрета. Если способ получения коммерческого секрета является правомерным, то нарушения данного пункта нет, а персонал, получивший коммерческий секрет, не является нарушителем п. 1 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции».

Пункт 2 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» предусматривает, что хозяйствующим лицам не следует нарушать коммерческие секреты такими способами, как «разглашение, применение или разрешение применения другому лицу коммерческого секрета, полученного вышеуказанными способами (указанными в п. 1 ст. 10 данного закона), но принадлежащего правообладателю данного коммерческого секрета», т.е. хозяйствующим лицам не следует разглашать, использовать и передавать коммерческие секреты, полученные путем хищения, обмана, угрозы и понуждения или

другими недобросовестными способами<sup>6</sup>. Разглашение коммерческого секрета третьим лицам может иметь место, если он получен персоналом без совершения вышеуказанных способов и без нарушения п. 2 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции».

Пункт 3 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» предусматривает, что хозяйствующим лицам не следует нарушать коммерческие секреты такими способами, как разглашение, применение или разрешение применения другим лицом коммерческого секрета, освоенного собственным путем способами, нарушающими договор или требование правообладателя коммерческого секрета о соблюдении коммерческого секрета.

Из содержания данного пункта следует, что:

во-первых, в отношении лицензиара вследствие отсутствия договора между персоналом и лицензиаром персонал не нарушил п. 3 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» при разглашении коммерческого секрета третьему лицу;

во-вторых, в отношении лицензиата, несмотря на наличие лицензионного соглашения между лицензиаром и лицензиатом, лицензиат также не нарушил п. 3 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» при разглашении коммерческого секрета третьему лицу его персоналом, но вследствие вины лицензиата разглашен коммерческий секрет лицензиара, поэтому существует у лицензиата обязательство из нарушения договора;

в-третьих, в отношении персонала вследствие наличия конфиденциального соглашения между персоналом и лицензиатом очевидно, что существует нарушение договора персоналом.

---

<sup>6</sup> Статья 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» устанавливает: «Хозяйствующим лицам не следует нарушать коммерческие секреты следующими способами, в частности:

1) получение коммерческого секрета от правообладателя коммерческого секрета, приобретшего данное право путем хищения, обмана, угрозы и понуждения или другими недобросовестными способами».

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Что касается вопроса о том, существует ли нарушение у лицензиата, то ответ зависит от того, имеет ли лицензиат право на иск к персоналу. Это объясняется тем, что лицензиат не вправе предъявлять иск к персоналу, нарушившему право на коммерческий секрет, вовсе не принадлежащий лицензиату. Следовательно, если лицензиат не вправе предъявить иск к персоналу, то суд не рассматривает иск, а также не может признать нарушение права на коммерческий секрет, допущенное персоналом. Тогда в каких случаях лицензиат вправе предъявить иск к персоналу? Согласно ст. 15 Разъяснений Верховного Суда КНР по вопросам применения права при рассмотрении гражданских дел о недобросовестной конкуренции (2006) лицензиат вправе предъявить иск к персоналу в следующих ситуациях:

- 1) лицензиат имеет исключительную лицензию;
- 2) лицензиат имеет письменное уполномочие на предъявление иска к персоналу, предоставленное лицензиаром;
- 3) лицензиат с лицензиаром совместно предъявляют иск к персоналу.

В случаях, когда лицензиат вправе предъявить иск к персоналу в суде, он и считается правообладателем данного коммерческого секрета. Когда персонал разгласил указанный коммерческий секрет третьему лицу, то он нарушил договор, заключенный с правообладателем – лицензиатом, и согласно Закону КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции», несомненно, нарушил и п. 3 ст. 10 данного закона.

Таким образом, в отношении признания нарушения персонала лицензиата должно быть обращено внимание на то, что, прежде всего, необходимо наличие договора между лицензиатом и персоналом; кроме того, лицензиат должен соответствовать условиям для признания его правообладателем. Только тогда согласно п. 3 ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» возможно признание наличия нарушения, допущенного персоналом.

### *2.3. Признание нарушения, совершенного третьим лицом*

Под третьим лицом в данном случае понимается такое лицо, которое получает от другого лица коммерческий секрет, принадлежащий лицензиару. Выделяют два вида нарушения права на коммерческий секрет третьим лицом: виновное нарушение и нарушение без вины. Соответственно появляются и так называемое виновное третье лицо и невиновное третье лицо, допустившее нарушение.

Под виновным имеется в виду такое третье лицо, которое знает или заведомо должно было знать, что коммерческий секрет, полученный им, исходит от нарушителя, но при этом применяет данный коммерческий секрет.

Невиновное третье лицо, допустившее нарушение, – это такое лицо, которое не знает или не должно было знать, что полученный и применяемый им коммерческий секрет исходит от нарушителя.

В отношении признания нарушения права на коммерческий секрет третьим лицом также применяется ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции». Данная статья устанавливает, что если третье лицо, которое знает или заведомо должно было знать о поведении, нарушающем указанные в данной статье пункты<sup>7</sup>, получает, применяет или разглашает коммерческий секрет другого лица, то такой случай считается нарушением права на коммерческий секрет.

---

<sup>7</sup> Статья 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции»: «1) Получение коммерческого секрета от правообладателя коммерческого секрета, приобретшего данное право путем хищения, обмана, угрозы и понуждения или другими недобросовестными способами;

2) разглашение, применение или разрешение применения другому лицу коммерческого секрета, полученного вышеуказанными способами, но принадлежащего правообладателю данного коммерческого секрета;

3) разглашение, применение или разрешение применения другим лицом коммерческого секрета, освоенного собственным путем способами, нарушающими договор или требование правообладателя коммерческого секрета о соблюдении коммерческого секрета».



В соответствии с указанными пунктами признается нарушение виновного третьего лица.

Что касается признания нарушения третьего лица, допустившего нарушение без вины, то требуется провести следующий анализ.

Во-первых, в случаях, когда третье лицо без вины получило и использует коммерческий секрет и при этом не знает, что данный коммерческий секрет исходит от нарушителя, то оно не нарушило ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции». Если в данный момент правообладатель коммерческого секрета не знает о данном поведении третьего лица без вины, то и не предъявит иск к третьему лицу без вины, при этом не существует и правового признания нарушения. Несмотря на наличие факта нарушения коммерческого секрета третьим лицом без вины, оно может считаться третьим лицом, допустившим нарушение чужого права на коммерческий секрет без вины.

Во-вторых, если правообладатель коммерческого секрета узнал о поведении третьего лица, допустившего нарушение без вины, и сообщил ему о фактах нарушения его права на коммерческий секрет, после чего третье лицо, допустившее нарушение без вины, прекратило использование данного коммерческого секрета, то третье лицо, допустившее нарушение без вины, как и прежде, не нарушило ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции». При этом признается факт нарушения третьего лица, допустившего нарушение без вины, но отсутствует обязательство из допущенного им нарушения без вины.

В-третьих, если после получения сообщения о нарушении третье лицо, допустившее нарушение без вины, продолжает использовать данный коммерческий секрет, то согласно ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции» налицо наличие нарушения у третьего лица, поскольку теперь оно уже заведомо знает, что коммерческий секрет исходит от нарушителя. Следовательно, с момента получения сообщения от правообладателя это третье лицо, прежде считавшееся невиновным, уже будет считаться виновным.

Таким образом, что касается признания нарушения третьего лица в случаях, когда оно знает, что коммерческий секрет исходит от нарушителя, и использует данный коммерческий секрет, то нарушение у третьего лица существует. Если третье лицо при использовании данного коммерческого секрета не знает, что он исходит от нарушителя, то, несмотря на наличие факта нарушения третьим лицом прав на коммерческий секрет правообладателя, согласно правовым нормам, предусмотренным законодательством Китая, невозможно признание наличия нарушения у третьего лица прав на коммерческий секрет правообладателя. При этом правообладатель вправе запретить данному третьему лицу в дальнейшем использовать принадлежащий ему коммерческий секрет. В дальнейшем случай, при котором упомянутое третье лицо, получив сообщение от правообладателя с требованием о запрещении использования коммерческого секрета последнего, все-таки продолжает его использовать, в соответствии со ст. 10 Закона КНР «О противодействии недобросовестной конкуренции», как отмечалось выше, может свидетельствовать о наличии нарушения третьим лицом прав на коммерческий секрет правообладателя.

*Т.С. Токарева*

## **РЕФОРМЫ ФРАНЦУЗСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГРАЖДАНСТВЕ НА РУБЕЖЕ XX–XXI ВЕКОВ\***

В 1993 г. во Франции была проведена коренная реформа законодательства, регламентирующего вопросы гражданства, миграции и правового положения иностранцев. Изменения в законодательство о гражданстве были внесены Законом от 22 июля 1993 г.<sup>1</sup> Целями реформы были предоставление гражданства только тем иностранцам, которые в достаточной степени интегрированы во французское общество, ликвидация особого статуса выходцев из бывших французских колоний в сфере приобретения гражд-

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, доцентом Т.А. Васильевой.

<sup>1</sup> См.: Loi № 93-933 du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité // JO. 1993. 23 juillet.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

данства, а также уменьшение количества фиктивных браков в целях приобретения гражданства.

Необходимость внесения изменений в законодательство о гражданстве была обусловлена рядом факторов. К концу 1980-х гг. резко увеличилось число ходатайств о приеме в гражданство и, соответственно, возросло число иностранцев, ставших французскими гражданами. Для лиц, проживавших во Франции, стало более выгодным приобретать французское гражданство, чем оставаться в стране в качестве иностранцев. Такое изменение отношения к приобретению статуса гражданина было обусловлено ужесточением законов, регулирующих условия въезда и пребывания иностранцев в стране, а также неблагоприятной экономической ситуацией. Приобретение гражданства являлось гарантией свободы передвижения, расширяло возможности трудоустройства в условиях рецессии.

Кроме того, изменился и состав лиц, приобретавших французское гражданство (см. таб.). Если после Второй мировой войны 95% новоиспеченных французов составляли европейцы, то в 1993 г. их доля не превышала 20%. Большинство новых французских граждан были выходцами из Магриба (Алжир, Марокко и Тунис), а также из южной Азии и Португалии<sup>2</sup>.

### **Происхождение иностранцев, принятых во французское гражданство (с учетом всех способов приобретения)<sup>3</sup>, в %**

|      | Европа | Африка | Америка | Азия | Прочие территории | Всего |
|------|--------|--------|---------|------|-------------------|-------|
| 1985 | 46,8   | 26,1   | 3,9     | 22,2 | 1,0               | 100   |
| 1986 | 48,9   | 27,0   | 4,4     | 18,7 | 1,0               | 100   |
| 1987 | 45,7   | 28,4   | 3,9     | 20,6 | 1,4               | 100   |
| 1988 | 44,0   | 31,5   | 4,2     | 19,5 | 0,7               | 100   |
| 1989 | 37,5   | 34,5   | 4,6     | 22,7 | 0,7               | 100   |

<sup>2</sup> См.: *Weil P., Spire A. France // Acquisition and Loss of Nationality. Policies and Trends in 15 European Countries. Vol. 2: Country Analyses / Ed. by R. Bauböck, E. Ersbøll, K. Groenendijk, H. Waldrauch. Amsterdam, 2006. P. 197.*

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

|      |      |      |     |      |     |     |
|------|------|------|-----|------|-----|-----|
| 1990 | 31,7 | 42,5 | 4,6 | 20,5 | 0,8 | 100 |
| 1991 | 27,0 | 48,9 | 4,5 | 19,3 | 0,4 | 100 |
| 1992 | 22,1 | 54,2 | 4,5 | 19,0 | 0,2 | 100 |
| 1993 | 20,0 | 56,2 | 4,4 | 18,8 | 0,6 | 100 |

Реформа законодательства о гражданстве была обозначена в качестве одного из приоритетных направлений внутренней политики правительства Ж. Ширака, пришедшего к власти после парламентских выборов 1986 г. Так как против ключевого положения данной реформы – замены автоматического порядка приобретения гражданства детьми иностранцев, родившимися во Франции, по достижении совершеннолетия на заявительный – выступили представители левых партий и ряда религиозных организаций<sup>4</sup>, правительство решило создать комиссию экспертов во главе с заместителем Председателя Государственного совета М. Лонга для изучения путей реформирования Кодекса о гражданстве. В 1988 г. Комиссия представила доклад «Быть французом сегодня и завтра»<sup>5</sup>, который лег в основу Закона 1993 г.

Реформа ознаменовала новый этап в регламентации вопросов гражданства во французском праве. С 1803 по 1927 г. эти вопросы закреплялись в Гражданском кодексе. В доктрине и судебной практике отсутствовало единство в отношении того, относятся ли данные положения к частному или публичному праву<sup>6</sup>, и в 1927 г. вопросы гражданства были выделены в отдельный акт – Кодекс о гражданстве. В 1993 г. положения данного акта были вновь включены в Гражданский кодекс, тем самым была возобновлена романская традиция, согласно которой

<sup>4</sup> См.: *Wayland S. Mobilising to defend nationality law in France // New Community. 1993. № 20 (I). P. 93–110.*

<sup>5</sup> См.: *Être français aujourd'hui et demain. Rapport de la Commission de la nationalité présenté par M. Marceau Long, président, au Premier ministre. P., 1988.*

<sup>6</sup> Отнесение института гражданства к частному или публичному праву имело большое практическое значение, так как определяло подсудность споров судам общей либо административной юрисдикции.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

*status civitatis* рассматривался как один из элементов правового положения лица.

Реформа законодательства о гражданстве была направлена на ужесточение условий приобретения гражданства. Наибольшие дискуссии вызвала замена автоматического порядка приобретения гражданства детьми иностранцев, родившимися на территории Франции, по достижении совершеннолетия на заявительный.

Кодекс о гражданстве предусматривал, что любое лицо, родившееся во Франции у родителей-иностранцев, приобретает французское гражданство по достижении совершеннолетия, если оно проживает в стране и в течение пяти предшествующих лет Франция являлась обычным местом его проживания. Это право утрачивалось, если в течение года, предшествовавшего совершеннолетию, лицо отказывалось от французского гражданства или в отношении него издавался правительственный декрет о невозможности приобретения гражданства в связи с недостойным поведением или недостаточной ассимиляцией. В результате изменений, внесенных Законом 1993 г., каждый иностранец, родившийся во Франции у родителей-иностранцев, мог приобрести французское гражданство с 16-летнего возраста и до достижения 21 года, если он выразил соответствующее желание и подтвердил факт постоянного проживания во Франции в течение пяти лет, предшествовавших волеизъявлению. Следует отметить, что ценз оседлости не применялся в отношении франкоговорящих иностранцев, являвшихся выходцами из тех государств или территорий, где французский является официальным языком, лиц, для которых французский является родным языком, а также тех, кто мог подтвердить обучение в течение пяти лет в учреждении среднего образования с обучением на французском языке. Вместе с тем лицо утрачивало право на приобретение гражданства, если в период с 18 лет до 21 года совершало определенные правонарушения. К их числу относились преступления против государственной безопасности или связанные с терроризмом; преступления, за совершение которых предусматривалось наказание в виде лишения свободы на срок от шести или

более месяцев, в том числе сутенерство, перевозка наркотиков, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности, умышленное убийство, убийство с заранее возникшим преступным намерением, умышленное нанесение тяжких телесных повреждений, угроза, насилие или развратные действия, совершенные в отношении лица, не достигшего 15-летнего возраста, если соответствующее наказание не было вынесено условно.

Введение заявительного порядка приобретения гражданства на основании права почвы в определенной степени являлось возвратом к прежним традициям французского законодательства о гражданстве. Изначально ст. 9 Гражданского кодекса разрешала ребенку, родившемуся во Франции у родителя-иностранца, ходатайствовать по достижении совершеннолетия о получении гражданства при условии проживания на территории страны и намерения избрать Францию в качестве своего места жительства.

В рамках реформы 1993 г. определенные изменения терпели и положения, регламентировавшие приобретение гражданства в соответствии с двойным принципом почвы. Ранее французским гражданином признавался законнорожденный или рожденный вне брака ребенок, родившийся во Франции, если хотя бы один из его родителей также родился в стране<sup>7</sup>. В соответствии с Законом от 9 января 1973 г. это положение было распространено на бывшие колонии и заморские территории.

Изменения, внесенные Законом 1993 г., корректировали сферу применения данных положений. Происхождение от родителей, рожденных в колонии или на заморской территории, больше не давало возможности приобретения французского гражданства по рождению их детям. В частности, дети, родители которых родились в Алжире до приобретения независимости, могли стать французскими гражданами по рождению только в том случае, если на момент их рождения один из родителей жил во французской метрополии на протяжении пяти лет. Следует

---

<sup>7</sup> В соответствии со ст. 24 Кодекса такой ребенок мог отказаться от гражданства за шесть месяцев до достижения совершеннолетия.

отметить, что до 1962 г. Алжир являлся полноправной частью Франции и был поделен на три французских департамента.

Необходимость внесения соответствующих изменений была связана с резким увеличением количества детей выходцев из французских колоний среди лиц, получивших гражданство: в 1991 г. было зарегистрировано 6800 детей, рожденных во Франции выходцами из субсахарской Африки, 16 годами ранее – 2294 человека<sup>8</sup>.

Каждая из серьезных реформ французского законодательства о гражданстве в XX в. вносила существенные изменения в порядок приобретения гражданства в связи с заключением брака. Как отмечала Комиссия по гражданству, принцип свободного выбора гражданства обоими супругами, а на самом деле – замужней женщиной, утвержденный в 1927 г., пересмотренный в 1945 г. и впоследствии торжественно провозглашенный Законом от 9 января 1973 г., претерпевал определенные изменения в зависимости от потребностей общества и позиции законодателя<sup>9</sup>.

В целях пресечения фиктивных браков Закон 1993 г. увеличил с шести месяцев до двух лет<sup>10</sup> срок состояния в браке, необходимый для подачи заявления о приобретении гражданства, а также предусмотрел два новых условия – совместное проживание супругов в течение этого срока, сохранение статуса французского гражданина супругом лица, ходатайствующего о предоставлении гражданства<sup>11</sup>. Кроме того, постоянное проживание заинтересованного лица во Франции было признано необходимым условием для получения вида на жительство и приобретения французского гражданства.

---

<sup>8</sup> См.: *Doublet Y.-M.* La loi № 93-933 du 22 juillet 1993 réformant le code de la nationalité // *Actualité législative.* 1994. № 5. P. 54.

<sup>9</sup> См.: *Être français aujourd'hui et demain.* P. 135.

<sup>10</sup> Соблюдения данного срока не требовалось в случае рождения ребенка до или после заключения брака.

<sup>11</sup> То есть гражданство не предоставлялось супругу того лица, которое в момент вступления в брак имело французское гражданство, а затем его утратило.

Распространение практики фиктивных браков во многом было обусловлено тем, что требования, предъявляемые к въезду и пребыванию иностранцев во Франции, были достаточно жесткими, а условия приобретения гражданства в связи со вступлением в брак – относительно мягкими. На фоне общего снижения числа браков (в 1983 г. – 301 000, в 1991 г. – 280 000) количество смешанных браков, в которых один из супругов являлся иностранцем, увеличивалось (в 1983 г. – 12 000, в 1991 г. – более 19 000)<sup>12</sup>.

Наряду с ужесточением условий приобретения гражданства реформа была направлена на ограничение дискреционных полномочий государственных органов и должностных лиц при рассмотрении вопросов гражданства, расширение прав лиц, претендующих на приобретение данного статуса, в рамках административных процедур, а также на упрощение доступа к информации о приобретении гражданства.

Результаты реформы 1993 г. породили дискуссии, а проблемы, связанные с гражданством, оказались весьма политизированными. Левое большинство в правительстве, пришедшее к власти в результате парламентских выборов 1997 г., стремилось к возврату к традиционным подходам к регулированию приобретения гражданства на основании принципа права почвы. Представители правых сил настаивали на сохранении действующего законодательства, их поддерживали многие юристы, полагавшие, что изменения неизбежно приведут к коллизиям и негативно повлияют на персональный статус многих иммигрантов во втором поколении. Необходима была объективная оценка последствий проведенной в 1993 г. реформы, и премьер-министр Л. Жоспен попросил П. Вейля, одного из авторитетных ученых – специалистов в сфере гражданства, дать экспертное заключение по данному вопросу.

Согласно заключению П. Вейля, введенный в 1993 г. заявительный порядок приобретения гражданства породил ряд про-

---

<sup>12</sup> См.: *Abraham R. Mariage blanc et délivrance à un étranger d'une carte de résidence // Revue Française de droit administratif. Vol. 9. № 1. P. 175–183.*



блем. Зачастую молодые люди испытывали серьезное давление со стороны родителей. Как правило, мальчикам «разрешалось» выражать свою волю, а девочкам – нет. Многие из тех, кто имел право на приобретение гражданства, не обращались с заявлениями, так как считали себя французскими гражданами.

Подростки сталкивались с определенными трудностями и при доказывании факта непрерывного проживания во Франции. Многие из них становились безработными после окончания школы, не были связаны с какими-либо организациями и не могли документально подтвердить постоянное проживание в стране, что являлась основной причиной отказов в приобретении гражданства (42% от общего числа отказов в 1996 г.<sup>13</sup>).

Отсутствовало и единство в практике судов малой инстанции, осуществлявших регистрацию заявлений. В масштабе страны доля отказов в течение двух лет стабильно составляла 2,6%, однако между регионами наблюдались существенные различия.

В целях устранения выявленных недостатков реформы был разработан и принят Закон от 16 марта 1998 г.<sup>14</sup>, который скорректировал действующее законодательство о гражданстве. В первую очередь изменения касались порядка приобретения гражданства на основании права почвы. Лица, рожденные во Франции иностранными родителями, автоматически становились французскими гражданами по достижении совершеннолетия, если они проживали во Франции с 11-летнего возраста на протяжении пяти лет. При этом было отменено требование о непрерывности проживания, а сертификат об окончании школы был признан достаточным подтверждением проживания в стране. Лицу предоставлялась также возможность приобретения

---

<sup>13</sup> См.: *Weil P., Spire A., Bertossi C.* Report on France. January 2010, revised April 2010 // EUDO Citizenship Observatory. P. 11. URL: <http://eudo-citizenship.eu>; *Weil P., Spire A.* France // *Acquisition and Loss of Nationality. Policies and Trends in 15 European Countries.* Vol. 2. P. 201.

<sup>14</sup> См.: *Loi № 98-170 du 16 mars 1998 relative à la nationalité* // JO. 1998. 17 mars.

гражданства в заявительном порядке до достижения совершеннолетия: с 13 до 16 лет – с согласия родителей, с 16 до 18 лет – на основании его личного волеизъявления. Кроме того, в течение шести месяцев до и года после совершеннолетия заинтересованное лицо могло отказаться от французского гражданства.

В соответствии с Законом 1998 г. действие двойного права почвы было вновь распространено на родившихся в стране детей тех алжирцев, которые сами были рождены во Франции, а срок совместного проживания супругов, необходимый для приобретения гражданства в связи со вступлением в брак, был сокращен до одного года.

На парламентских выборах 2002 г. победу вновь одержали правые партии, которые выступали за ужесточение миграционного контроля и доступа иностранцев к французскому гражданству. 26 ноября 2003 г. был принят Закон о контроле в сфере иммиграции, пребывании иностранцев во Франции и гражданстве<sup>15</sup>. В целях пресечения фиктивных браков законодатель ужесточил условия приобретения гражданства в случае заключения брака с французским гражданином, восстановив двухлетний срок совместного проживания супругов, необходимый для приобретения гражданства иностранным супругом. Если ранее данное требование не распространялось на супружеские пары, имевшие общих детей, то Законом 2003 г. это положение было отменено. Более того, срок пребывания в браке увеличивался до трех лет для иностранных супругов, проживавших за рубежом, если на момент обращения они не могли подтвердить непрерывное пребывание во Франции в течение предшествующего года. Префектуры стали осуществлять проверку фактов совместного проживания супругов. Кроме того, знание французского языка стало необходимым условием приобретения гражданства в связи со вступлением в брак.

До принятия Закона 2003 г. дети – граждане других государств, прибывавшие во Францию без сопровождения родите-

---

<sup>15</sup> См.: Loi № 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité // JO. 2003. 27 novembre.

лей или опекунов, получали гражданство путем подачи заявления вне зависимости от срока пребывания в стране. В соответствии с новыми требованиями до подачи заявления о приеме в гражданство они должны были на протяжении трех лет состоять на учете в службе социальной помощи детям.

Еще одним нововведением являлось введение дополнительной проверки ассимиляции тех лиц, которые хотят приобрести французское гражданство путем натурализации. Условие достаточной ассимиляции, предполагавшее свободное владение французским языком, было введено еще в 1945 г. Однако в соответствии с новыми требованиями заинтересованное лицо должно было также продемонстрировать знание прав и обязанностей гражданина. По мнению законодателя, это была единственная возможность удостовериться, что новоиспеченный гражданин осознает, что значит быть гражданином Франции. В соответствии с приказом Министерства занятости, труда и социальной консолидации от 22 февраля 2005 г.<sup>16</sup> владение языком стало оцениваться в ходе 20- или 30-минутного интервью, порядок проведения которого был четко регламентирован.

После вступления в силу Закона 2003 г. правительству было предоставлено право отменять решение о натурализации не только в случае совершения натурализованным гражданином определенных преступлений, но и в случае установления факта совершения данным лицом преступления до приобретения французского гражданства. Следует отметить, что в настоящее время отмена решения о натурализации применяется относительно редко: в среднем не чаще одного раза в год и только по отношению к лицам, осужденным к лишению свободы на срок не менее пяти лет<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> См.: Arrêté du 22 février 2005 relatif au compte rendu de l'entretien individuel prévu à l'article 15 du décret № 93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française // JO. 2005. 20 mars.

<sup>17</sup> См.: *Weil P., Spire A.* France. P. 203.

В отличие от прежних реформ изменение законодательства о гражданстве в 2003 г. не вызвало широких общественных дискуссий. Это объясняется в первую очередь тем, что в этот период наиболее серьезные изменения были внесены в законодательство, регулирующее въезд и пребывание иностранцев во Франции.

*Л.А. Пионтковская*

### **ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРИДНЕСТРОВСКОЙ МОЛДАВСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ\***

Органы государственного управления внешнеэкономической деятельности, преимущественно контрольно-надзорные, в качестве неотъемлемого признака своего правового статуса обладают юрисдикционными полномочиями.

Юрисдикция – это установленная законом совокупность правомочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и дела о правонарушениях, оценивать действия лица или иного субъекта права с точки зрения их правомерности или неправомерности, применять юридические санкции к правонарушителям<sup>1</sup>.

Под административной юрисдикцией понимается процесс рассмотрения и разрешения административных споров, в том числе рассмотрения жалоб граждан и организаций, органами публичной власти, а также процесс применения органами исполнительной власти и судами мер административного принуждения к физическим и юридическим лицам<sup>2</sup>.

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, профессором В.В. Альхименко.

<sup>1</sup> См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд. М., 2003. С. 696.

<sup>2</sup> См.: Административное право Российской Федерации / Под ред. Н.Ю. Хамановой 2-е изд. М., 2005. С. 312.

Следовательно, административно-юрисдикционное производство подразделяется на две ветви: административная юрисдикция, осуществляемая в административном порядке, и административная юрисдикция, осуществляемая в судебном порядке. Основанием для возбуждения административного производства является совершение административного правонарушения.

Виды правонарушений в сфере внешнеэкономической деятельности, а также административная ответственность за их совершение закреплены в Кодексе РФ об административных правонарушениях. Тем самым обеспечивается единообразное применение правовых норм об административной ответственности во всех областях правоотношений.

Согласно ст. 23.1 КоАП РФ подавляющее число правонарушений подведомственно судам в тех случаях, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судь.

Дела о правонарушениях в сфере внешнеэкономической деятельности подлежат рассмотрению в порядке, установленном КоАП РФ. Однако несмотря на четко регламентированный порядок производства по административным делам, в практике административных органов нередко возникают трудности применения к правонарушителям определенных видов административных взысканий.

Конституционный Суд РФ в своей практике не раз сталкивался с проблемой наложения административных взысканий за нарушения в сфере внешнеэкономической деятельности во внесудебном порядке. В многочисленных обращениях заявителей оспаривались кодифицированные нормы, устанавливающие данное право за административными органами. Заявители оспаривали право таможенных органов применять конфискацию без судебного решения, обращаясь с запросами о признании неконституционными таких норм ввиду их противоречия Конституции РФ, в ч. 3 ст. 35 которой гарантируется право собственности: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда...». При этом изначально правовая позиция

Конституционного Суда РФ по подобным делам не была единой.

Так, постановлением от 20 мая 1997 г. № 8-П<sup>3</sup> Конституционный Суд РФ признал соответствующими Конституции РФ нормы Таможенного кодекса РФ в части, касающейся права таможенных органов выносить постановления о конфискации имущества как санкции за совершенное правонарушение, при наличии гарантии последующего судебного контроля за законностью и обоснованностью такого решения.

Вынося данное решение, Конституционный Суд РФ исходил из следующего.

Конфискация имущества осуществляется таможенными органами в целях защиты экономической безопасности Российской Федерации, а также прав граждан. Обеспечение экономической безопасности как одной из основ суверенитета Российской Федерации предполагает создание определенного правового режима, направленного в том числе на пресечение противоправных посягательств на экономические интересы государства. Возникающие при этом отношения между органами государства, с одной стороны, и юридическими и физическими лицами – с другой, имеют публично-правовой характер. Им обусловлен иной, в отличие от частноправовой сферы, порядок отношений между государством и лицами, допустившими нарушение установленных законом правил.

Одним из видов прекращения права собственности на имущество по основаниям, предусмотренным законом, является конфискация, т.е. безвозмездное изъятие имущества с обращением его в доход государства, как санкция за совершение преступления или иного правонарушения (пп. 6 п. 2 ст. 235, п. 1 ст. 243 ГК РФ). При этом изъятие имущества и принятие компетентными органами решения о его конфискации само по себе не является прекращением права собственности. Оно прекращается в результате реального исполнения такого решения и факта перехода имущества в собственность государства.

---

<sup>3</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 4.

Акт суда является итогом решения вопроса о лишении лица его имущества. Если лицо не согласно с изъятием имущества в виде административного решения о конфискации, оно имеет возможность оспорить его правильность в суде. Возможность обжалования в суд решений и действий органов государственной власти и их должностных лиц есть общая гарантия, вытекающая из ч. 2 ст. 46 Конституции РФ.

Имущество, в отношении которого вынесено соответствующее постановление о конфискации, обращается в собственность государства лишь по истечении срока обжалования в вышестоящие таможенные органы или в суд. Подача жалобы приостанавливает исполнение постановления таможенного органа о наложении взыскания за нарушение таможенных правил, в том числе в виде конфискации. В случае подачи жалобы постановление о конфискации имущества может быть исполнено не ранее принятия судом решения об отклонении жалобы и признании вынесенного постановления законным и обоснованным.

Следовательно, вынесение таможенными органами постановления о конфискации имущества в виде санкции за таможенное правонарушение при наличии гарантии последующего судебного контроля как способа защиты прав собственника не противоречит требованиям Конституции РФ.

Спустя год Конституционный Суд РФ признал не соответствующей Конституции РФ норму Таможенного кодекса РФ, предусматривающую в качестве меры административной ответственности конфискацию товаров и транспортных средств, назначаемую без судебного решения<sup>4</sup>.

В итоге в целях определения своей единой позиции по данному поводу Конституционный Суд РФ в определении от 1 июля 1998 г. № 97-О «По жалобе гражданина Терзияна Петроса Мкртиевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 159 и 199 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» указал: «Вывод о том, что конфискация имущества в виде санкции за правонарушение может приме-

---

<sup>4</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3.

няться только судом, распространяется на все без исключения иные органы, независимо от того, каким нормативным актом (или отдельными его положениями) такое право им предоставлено»<sup>5</sup>.

Видимо, учитывая это, а также во избежание возможных обращений об оспаривании конституционности норм, дающих право органам исполнительной власти во внесудебном порядке применять конфискацию, законодатель при принятии нового КоАП РФ исходил из того, что конфискация как вид административного наказания назначается только судьей.

Конфискация – принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъекта РФ не изъятых из оборота вещей (ст. 3.7 КоАП РФ). Принудительное изъятие собственности не допускается, кроме случаев, когда по основаниям, предусмотренным законом, производится, в частности, конфискация, о чем гласит ст. 235 ГК РФ «Основания прекращения права собственности». ГК РФ допускает принятие решения о конфискации в административном порядке. Так, согласно ч. 2 ст. 243 в случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке. Решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Таким образом, налицо противоречие двух кодифицированных актов: согласно КоАП РФ решение о конфискации принимается судьей, а согласно ГК РФ решение о конфискации может быть принято административным органом. Наиболее приемлемым вариантом разрешения данной правовой коллизии представляется исключение п. 2 ст. 243 ГК РФ.

Право административных органов налагать административные штрафы за правонарушения в сфере внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации не оспаривалось. Однако в случае подобных обращений Конституционный Суд РФ правомочен исходить из сформированной им правовой позиции по подобным делам в других отраслях.

---

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1998. № 35. Ст. 4464.



1. Вынесение уполномоченным органом (должностным лицом) постановления о наложении штрафа еще не означает фактического отчуждения принадлежащего гражданину имущества (денежных средств) и прекращения права собственности на это имущество. Оно осуществляется на другой стадии административного производства – при реализации санкции, т.е. при уплате (взыскании) штрафа. Устанавливая процессуальные гарантии защиты законных интересов лица, в отношении которого вынесено постановление о привлечении к административной ответственности и наложении административного взыскания в виде штрафа, КоАП РФ предусматривает, что такое постановление в случае несогласия с ним заинтересованного лица может быть обжаловано в суд. Подача жалобы в суд приостанавливает исполнение постановления, и лишь после оставления жалобы без удовлетворения наложенное взыскание подлежит исполнению<sup>6</sup>.

2. Конституционные гарантии, закрепленные в ст. 35 Конституции РФ, распространяются как на отношения в публично-правовой сфере, так и на гражданско-правовые отношения, а принудительное изъятие имущества может быть применено к собственникам лишь после того, как суд вынесет соответствующее решение, что, однако, не означает невозможность изъятия имущества на основании решения компетентного органа (лица), если собственник против этого не возражает<sup>7</sup>.

Б.В. Россинский также не исключает возможность подобных обращений: «Гром может грянуть среди, казалось бы, ясно-

---

<sup>6</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 284-О «По жалобе гражданки Аминовой Зинаиды Анатольевны на нарушение ее конституционных прав статьями 156 и 199 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях и пунктом 2 статьи 243 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2001 г. № 131-О «По жалобе Сберегательного банка Российской Федерации и ОАО "Красноярскэнерго" на нарушение конституционных прав и свобод положения статьи 124 Транспортного устава железных дорог Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3408.

го неба, и однажды Конституционный Суд РФ по обоснованной жалобе гражданина вынужден будет признать неконституционность внесудебного применения административного наказания в виде штрафа. Надо готовиться и к такому возможному повороту событий, заранее начав широкое обсуждение этой проблемы и поиски ее оптимального решения»<sup>8</sup>.

А.П. Вершинин, анализируя ряд постановлений Конституционного Суда РФ о неконституционности тех законов, которые предусматривают наделение государственных органов полномочиями бесспорного взыскания штрафных санкций, задается вопросом: в каком порядке государственные органы должны взыскивать штрафы в случае, если плательщик не обжалует решение о взыскании штрафа и в то же время не уплачивает его? Этот вопрос обусловлен выявившимися пробелами в законодательстве, регулирующем способ (форму) получения согласия должника при отсутствии возражений против уплаты штрафа и при неуплате штрафа<sup>9</sup>.

Согласно новой редакции ст. 28.6 КоАП РФ, вступившей в силу с 1 января 2008 г., если при совершении физическим лицом административного правонарушения назначается административное наказание в виде предупреждения или административного штрафа, протокол об административном правонарушении не составляется (ранее применение упрощенного порядка производства было возможно в том случае, если административный штраф назначался в размере 100 руб., а при нарушении таможенных правил – в размере 1 тыс. руб.). При этом уполномоченным на то должностным лицом оформляется предупрежде-

---

<sup>8</sup> *Россинский Б.В.* Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при производстве по делам об административных правонарушениях // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития) / Под ред. Н.Ю. Хаманевой, И.Л. Бачило. М., 2003. С. 174.

<sup>9</sup> См.: *Вершинин А.П.* Внешнеэкономическое право. Введение в правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. М., 2001. С. 211.

ние либо налагается административный штраф на месте совершения административного правонарушения.

Вместе с тем правило о составлении протокола продолжает действовать в случае, если лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, оспаривает наличие события административного правонарушения и (или) назначенное ему административное наказание либо отказывается от уплаты административного штрафа на месте совершения административного правонарушения.

Таким образом, законодательством урегулирован способ выражения несогласия лица уплатить штраф в добровольном порядке – оставление протокола. Однако оно может изъявить согласие понести наказание на стадии рассмотрения административного правонарушения уполномоченным органом (должностным лицом) и вынесения постановления по делу. Нужно ли в этом случае фиксировать согласие лица уплатить штраф? На наш взгляд, это излишне. Если лицо не использует свое право на обжалование вынесенного в отношении него постановления, это свидетельствует о признании им своей вины и о согласии уплатить штраф. Если же лицо не соглашается с вынесенным постановлением, оно использует свое право на обжалование, т.е. наличие жалобы и есть фиксация несогласия.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что применение к нарушителям административных взысканий в виде штрафов органами исполнительной власти и управления при наличии надлежащего судебного контроля не нарушает норм Конституции РФ, гарантирующей право собственности, и соответственно полномочие органов исполнительной власти и управления налагать административные взыскания в виде штрафов не ограничивает конституционного права собственности граждан. Игнорирование этого положения может привести к правовым коллизиям и иным серьезным последствиям, как это можно наблюдать в Приднестровской Молдавской Республике.

Конституционный Суд Приднестровской Молдавской Республики по ряду обращений граждан признал нормы, уполномочивающие административные органы налагать администра-

тивные взыскания в виде штрафов и конфискации во внесудебном порядке, противоречащими Конституции Приднестровской Молдавской Республики.

По аналогии с Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>10</sup> в Конституционном законе Приднестровской Молдавской Республики «О Конституционном Суде Приднестровской Молдавской Республики» закреплена норма, согласно которой признание нормативного акта либо отдельных его положений не соответствующими Конституции является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения, какие были предметом обращения, положения этих нормативных актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

В Приднестровье сложилась проблемная ситуация связанная с тем, что административные органы Приднестровской Молдавской Республики на сегодняшний день лишены юрисдикционных полномочий. В то же время судебным органам не передана компетенция от административных органов по рассмотрению дел об административных правонарушениях, в частности в сфере внешнеэкономической деятельности, и наложении административных взысканий, а правонарушители вследствие этого легко уходят от ответственности.

Указанная проблема возникла не сразу, причиной, породившей ее, явился ряд решений Конституционного Суда Приднестровской Молдавской Республики.

По всем категориям дел о наложении во внесудебном порядке административных взысканий за нарушения в сфере внешнеэкономической деятельности граждане напрямую обращались за защитой своих прав в Конституционный Суд ПМР после добровольного исполнения постановлений о привлечении к административной ответственности. Не используя свое право

---

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

на обжалование, заявители тем самым соглашались с наложенными в отношении них административными штрафами, следовательно, по своему усмотрению распоряжались своим имуществом, уплачивая сумму штрафа. При этом право собственности, гарантированное ст. 37 Конституции Приднестровской Молдавской Республики, на наш взгляд, не нарушалось.

В итоге Конституционный Суд Республики пришел к выводу, что судебные гарантии защиты права собственности, закрепленные в Конституции, означают недопустимость взыскания штрафов по решению административного органа в упрощенной процедуре, не предусматривающей рассмотрение дела судом. Предписание ст. 37 Конституции Приднестровской Молдавской Республики о возможности лишения имущества не иначе как по решению суда является обязательным во всех случаях, когда встает вопрос о применении санкции в виде штрафа. Однако при этом, по нашему мнению, не принимается во внимание другая конституционная норма (ст. 18), согласно которой допускается ограничение прав и свобод в случаях, предусмотренных законом, в интересах государственной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Вместе с тем, как отметил Конституционный Суд Республики, наложение административных взысканий в виде штрафа административными органами возможно в случае признания нарушителем своей вины и его согласия уплатить штраф добровольно в установленном порядке. Решение данной коллизии видится в том, чтобы применительно к действующему законодательству Приднестровской Молдавской Республики фиксировать признание вины лица, совершившего административное правонарушение, в протоколе, а факт его согласия уплатить штраф добровольно в установленном порядке – в вынесенном постановлении по делу.

Еще один путь решения проблемы видится в создании административной юстиции – самостоятельной ветви судопроизводства для передачи на рассмотрение судам описанных выше дел, изъятых из производства административных органов, или же для реализации гражданами права на последующий судеб-

ный контроль после привлечения к административной ответственности. Представляется также целесообразным в судах общей юрисдикции предусмотреть должности судей по делам об административных правонарушениях, а в Верховном Суде Приднестровской Молдавской Республики образовать судебную коллегия по административным делам.

С одной стороны, именно судебный порядок рассмотрения административно-правовых споров имеет ряд преимуществ перед порядком разрешения споров в органах исполнительной власти: значительное уменьшение возможности необъективного ведомственного влияния на окончательное решение суда, отсутствие у суда какой бы то ни было ведомственной заинтересованности, независимость судебной власти от других ветвей власти и обладание конституционными гарантиями этой независимости, демократические принципы судопроизводства и т.д. С другой стороны, судебное производство является более длительным, судьи не обладают специальными знаниями в отдельных областях деятельности, где и происходят административные правонарушения, в связи с чем нередко требуется привлечение экспертов для дачи пояснений по существу рассматриваемых вопросов.

Как указывает Б.В. Россинский, «мы далеки от мысли о необходимости, а главное, возможности осуществления административной юрисдикции лишь судьями, по крайней мере, в ближайшей перспективе. Более того, высказывается множество аргументов в пользу нецелесообразности такого решения в принципе (безусловно, есть и диаметрально противоположные суждения). Очевидно, вопрос этот требует самого серьезного исследования...»<sup>11</sup>.

Однако, с нашей точки зрения, представляется недопустимым изъятие у административных органов полномочий разрешать дела об административных правонарушениях и налагать административные взыскания, несмотря на преимущества административной юрисдикции, осуществляемой в судебном поряд-

---

<sup>11</sup> Россинский Б.В. Указ. соч. С. 173–174.

ке. Невозможно себе представить, во что превратятся службы и комитеты, наделенные контрольно-надзорными полномочиями, если их лишить полномочий по применению мер административного принуждения, одного из признаков, составляющих статус административных органов.

*Д.А. Янчуков*

### **ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ТАМОЖЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ\***

В современных условиях проблемы государственного контроля и надзора приобретают важную теоретическую и практическую значимость. Система государственного и общественного контроля, охватывавшая сферы производства, финансовой, социальной и политической жизни общества, за последние годы значительно изменилась.

Имеющиеся на сегодняшний день фундаментальные исследования по изучению различных аспектов внешнеэкономической деятельности государства убеждают нас в том, что важную роль при ее осуществлении играет государственный контроль в сфере таможенного дела.

Существование государственного контроля в области таможенного дела объективно обусловлено контрольной функцией государства в сфере внешнеэкономической деятельности. Данное обстоятельство предопределяет роль контроля в таможенном деле, результат практического использования специальных функций, возложенных на уполномоченные на то органы государственной власти, которые реализуют их в интересах повышения эффективности использования экономических ресурсов российского государства. Адекватное отражение взаимосвязи данных функций в праве, в создании соответствующих контрольных органов, в регулировании их деятельности создает

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, доцентом В.Н. Медведевым.

необходимую правовую базу эффективной деятельности государственного контроля в сфере таможенного дела.

В связи с этим сегодня особую актуальность приобрела проблема разработки долгосрочной и фундаментальной государственной стратегии по построению и функционированию системы таможенного администрирования в Российской Федерации, ее системно-структурной организации, выработки постоянных и долговременных горизонтально-вертикальных связей между ее субъектами. При этом данная стратегия должна быть свободной от сиюминутной политической конъюнктуры и ориентированной на повышение эффективности институтов исполнительной власти в сфере таможенного дела.

В рамках реализации государственной стратегии по реформированию таможенного дела в России необходимо в первоочередном порядке четко обозначить и законодательно закрепить механизмы и инструменты, которые бы соответствовали современным социально-экономическим реалиям и международным стандартам.

На решение этих задач направлены последние правовые акты, принятые как на уровне Российской Федерации, так и в рамках Таможенного союза Евразийского экономического сообщества.

Одним из важнейших из них является Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. Вместе с этим Договором Таможенный кодекс Таможенного союза, а также ряд связанных с ними международных договоров вступили в силу с 1 июля 2010 г. Кроме того, целый ряд соглашений в сфере таможенного дела на территории Евразийского экономического сообщества вступил в силу с 1 января 2010 г. (Соглашение о едином таможенно-тарифном регулировании от 25 января 2008 г.; Соглашение об условиях и механизме применения тарифных квот от 12 декабря 2008 г.; Протокол об условиях и порядке применения в исключительных случаях ставок ввозных таможенных пошлин, отличных от ставок Единого таможенного тарифа, от 12 декабря 2008 г. и др.).



Серьезной правовой базой для упорядочения системы таможенного администрирования российским государством, сбалансированного функционирования и взаимодействия всех его институтов становится законотворческая деятельность Федерального Собрания РФ. На законодательном уровне закреплены принципиально новые механизмы взаимоотношений таможни и иных субъектов таможенных правоотношений.

Так, согласно Таможенному кодексу Таможенного союза правовое регулирование особенностей таможенных отношений осуществляется на уровне национального законодательства государств – членов Таможенного союза. В этой связи Государственная Дума Федерального Собрания РФ 18 июня 2010 г. приняла в первом чтении проект федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», в котором предусматриваются существенные изменения в российском таможенном праве и смежных правовых областях, в том числе и в области государственного контроля за данной сферой деятельности.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод, что без фундаментальных научных исследований проблем и механизмов государственного контроля и надзора в сфере таможенного дела невозможно дальнейшее развитие и эффективное правовое регулирование этих проблем на законодательном и подзаконном уровнях.

Правовое обеспечение государственного контроля в сфере таможенного дела должно стать предметом глубокого научного осмысления и анализа.

В связи с этим представляется необходимым выделить ряд, на наш взгляд, основополагающих современных особенностей государственного контроля в таможенном деле, а именно:

1. Специфика государственного контроля в таможенной сфере связана с тем, что, помимо самого таможенного контроля, при его реализации органы государственной власти осуществляют финансовый, валютный, правоохранительный и иные формы контроля.

2. Сущность государственного контроля в сфере таможенного дела также находит свое отражение в его задачах. Как известно, любое государство реализует систему функций по охране своего таможенного суверенитета. Эти функции формулируются с помощью понятий «таможенная охрана», «таможенная защита», «таможенный контроль», что, на наш взгляд, устраняет неопределенность в принадлежности функции к числу таможенных функций государства. В число таких функций входят: защита национальной экономики и таможенного суверенитета от вмешательства иностранных государств; таможенная охрана государственной и таможенной границы страны; таможенный контроль за экспортными и импортными операциями в пределах таможенной территории; таможенный контроль за грузами и транспортными средствами внешнеторговых объединений и фирм, пассажирских и грузовых предприятий международного сообщения и физических лиц; таможенный контроль за международными почтовыми отправлениями; таможенный контроль за вещами лиц, следующих через таможенную границу; таможенный контроль за валютой, валютными ценностями, платежными документами и денежными знаками в пределах таможенной территории; таможенный контроль за ввозом и вывозом через таможенную границу культурных ценностей; таможенный контроль за оформлением санитарных, медицинских, ветеринарных и фитосельскохозяйственных сертификатов; взимание таможенных пошлин, таможенных и иных сборов, предусмотренных таможенным тарифом и таможенными правилами; установление ответственности юридических и физических лиц за нарушение национального законодательства в части осуществления таможенных операций и таможенных правил; организация системы таможенной информации.

3. Объектом контроля в сфере таможенного дела выступают не только товары и транспортные средства, валютные ценности, но и материальные, природные и иные ресурсы, перемещаемые через таможенную границу. Субъектам государственного контроля в таможенной сфере выступают государственные органы,

в первую очередь исполнительной власти (например, таможенные органы, Минфин и др.).

4. Контроль в сфере таможенного дела призван обеспечить соблюдение действующего законодательства в области исполнения федерального бюджета, налогообложения, валютных операций, регулирования внешнеэкономической деятельности и др. Эффективность контроля неразрывно связана с ответственностью за нарушения таможенной дисциплины, предусматривающей административные, уголовные и иные правовые меры воздействия.

В связи с этим представляется возможным определить контроль в сфере таможенного дела как контроль со стороны уполномоченных государством органов за законностью действий в процессе подготовке к перемещению через таможенную границу товаров и транспортных средств, самого перемещения через нее товаров, транспортных средств, валютных ценностей и других предметов, а также в ходе «постконтроля» в целях осуществления эффективной таможенной политики в обществе для обеспечения прав физических и юридических лиц.

5. Структура контроля в области таможенного дела имеет сложный характер. Нормы, его образующие, носят всеобъемлющий, всепроникающий характер и содержатся, как уже отмечалось выше, в различных правовых отраслях. Осуществление конкретных видов таможенного контроля, в первую очередь, регламентируется соответствующими нормативными актами, т.е. имеются «собственные» источники права.

При этом правовые нормы могут различаться по следующим основаниям:

по целям и задачам осуществления таможенного контроля в конкретной сфере деятельности;

по объектам его проведения (содержанию или направлениям его осуществления);

по формам и методам;

по времени проведения;

по органам, на которые возложено его проведение (при этом необходимо учитывать их правовой статус и полномочия).

С точки зрения временного фактора государственный контроль в сфере таможенного дела осуществляется в форме предварительного, текущего и последующего контроля.

6. Правовое регулирование общественных отношений, складывающихся в области таможенного дела, нацелено на достижение задач, которые государство ставит перед таможенными органами. В их числе: создание условий для реализации контрольно-надзорных функций таможенных органов, способствующих ускорению товарооборота через таможенную границу; обеспечение соблюдения порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу; активизация внешнеэкономических связей.

7. Достижение оптимального соотношения частных и публичных интересов возможно в первую очередь посредством качественного реформирования таможенного законодательства и, в частности, правовая оптимизация контрольно-надзорных полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере таможенного дела. В этой связи, в первую очередь, целесообразно учитывать интересы тех лиц, которые вносят весомый вклад в развитие экономики страны и формирование доходов бюджетной системы.

8. Современное состояние и дальнейшее развитие контрольно-надзорных органов государственной власти в сфере таможенного дела обусловлено подготовкой и вступлением в силу новых законодательных актов (ТК ТС, Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и др.). Данные акты во многом меняют принципы таможенного администрирования, а именно:

правовые предписания в них в целом относятся исключительно к сфере таможенного регулирования на таможенной территории Таможенного союза и не вторгаются в иные сферы правового регулирования (о налогах, административного, уголовного и иных) государств – участников Таможенного союза (ТК ТС);

положения данных актов ориентированы на содействие внешней торговле и упрощение таможенных операций и тамо-

женных процедур, о чем свидетельствует, в частности, содержание их норм, регулирующих: предварительное информирование; применение информационных технологий; взаимную административную помощь таможенных органов;

формы таможенного контроля, установленные Кодексом, конкретизированы и ориентированы на предупреждение, выявление и пресечение нарушений таможенного законодательства на таможенной территории Таможенного союза.

9. Повышение эффективности государственного контроля в сфере таможенного дела неразрывно связано с дальнейшим реформированием таможенной службы. Основными составляющими данной реформы должны стать:

- структурная оптимизация таможенных органов;
- изменение кадровой политики, повышение престижности службы, социально-экономическое обеспечение сотрудников;
- внедрение новых информационных технологий;
- решение вопросов собственной безопасности и уменьшение коррупционной составляющей в деятельности таможенных органов.

*А.В. Спицин*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВВОЗА В РОССИЮ ОТРАБОТАВШЕГО ЯДЕРНОГО ТОПЛИВА ЗАРУБЕЖНЫХ РЕАКТОРОВ И ПОСЛЕДУЮЩЕГО ОБРАЩЕНИЯ С НИМ\***

Правовой основой охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при использовании атомной энергии в Российской Федерации являются Конституция РФ, Федеральный закон от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>1</sup> и Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»<sup>2</sup>.

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук О.А. Супатаевой.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

Указанными законами однозначно запрещен ввоз радиоактивных отходов (далее – РАО) на территорию Российской Федерации в целях их захоронения и обезвреживания, однако разрешен ввоз отработавшего ядерного топлива (далее – ОЯТ) на хранение и переработку. Одновременно законодательно установлены требования к обеспечению экологической безопасности при осуществлении данной хозяйственной деятельности.

Международно-правовая основа обращения с ОЯТ заложена Объединенной конвенцией о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами, ратифицированной Российской Федерацией в 2005 г.<sup>3</sup>

В целях обеспечения ядерной и радиационной безопасности при использовании атомной энергии в 2003 г. Минатомом России была подготовлена Концепция по обращению с отработавшим ядерным топливом Министерства Российской Федерации по атомной энергии от 29 мая 2003 г. № 293-Р (далее – Концепция)<sup>4</sup>, формулирующая экологически безопасную стратегию отечественной атомной отрасли в области заключительной стадии ядерного топливного цикла на ближайшие десятилетия до 2030 г.

Концепция основывается на ключевых положениях Стратегии развития атомной энергетики России в первой половине XXI в. «Стратегическим направлением развития атомной энергетики Российской Федерации является замыкание ядерного топливного цикла, в результате которого должны обеспечиваться более полное использование природного ядерного сырья, а также искусственных делящихся материалов, образующихся при работе

---

<sup>3</sup> Федеральный закон от 4 ноября 2005 г. № 139-ФЗ «О ратификации Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами» // СЗ РФ. 2005. № 45. Ст. 4587.

<sup>4</sup> Приложение № 2 к распоряжению по Министерству РФ по атомной энергии от 29 мая 2003 г. № 293-Р. URL: [http://www.atomsib.ru/sci/ecology/Kontseptsiya\\_po\\_obrash\\_eniyu\\_s\\_OYA\\_T.html](http://www.atomsib.ru/sci/ecology/Kontseptsiya_po_obrash_eniyu_s_OYA_T.html).

ядерных реакторов (плутония и других трансураниевых элементов) и минимизация образования РАО от переработки ОЯТ. Ключевым звеном при реализации указанной стратегии является обращение с ОЯТ»<sup>5</sup>.

В Концепции содержатся положения, касающиеся перерабатываемого (кондиционное и дефектное) и неперерабатываемого (с отложенным решением о переработке) ОЯТ энергетических, транспортных, исследовательских реакторов, критических и подкритических стенов, наземных стенов-прототипов судовых и космических ядерных энергетических установок, продукты переработки ОЯТ, отработавшие поглощающие элементы в составе облученных тепловыделяющих сборок (ОТВС), а также радиоактивные отходы, образующиеся при обращении с ОЯТ.

ОЯТ – это ядерное топливо, извлеченное из реактора после облучения и признанное непригодным для дальнейшего использования в реакторе одного типа, что не исключает возможности его дальнейшего использования в реакторе другого типа или кратного применения продуктов его переработки (регенерации) в качестве вновь фабрикованного топлива. ОЯТ имеет форму тепловыделяющих сборок (ТВС), представляющих собой пучки тепловыделяющих элементов (ТВЭлов), собранных в прочную конструкцию. Сам ТВЭл – металлическая трубка, первоначально наполненная химическим соединением делящегося элемента (в настоящее время в подавляющем большинстве случаев это оксид урана) с возможными добавками различного назначения (топливная композиция). Физической формой топливной композиции является чаще всего керамическая таблетка. В процессе нейтронного облучения в самой топливной композиции и в конструктивных элементах ТВС происходит изменение и усложнение химического состава в результате ядерных превращений одних элементов в другие. Поэтому в массе ОЯТ в разных количествах содержатся практически все элементы таблицы Менделеева, при этом многие из образовавшихся ядер радиоактивны.

---

<sup>5</sup> Российская газета. 2004. 7 апр.

Необходимо отметить, что в состав ТВС, помимо твэлов, могут входить и поглощающие элементы, регулирующие нейтронный поток. В тех случаях, когда они являются конструктивным элементом неразъемной сборки, с ними обращаются, как с частью ОЯТ.

Обращение с ОЯТ относится к глобальным проблемам человечества. Объемы накопившегося в мире ОЯТ представляют серьезную потенциальную угрозу окружающей среде и безопасности в аспекте предотвращения распространения ядерных материалов. К настоящему времени в мире из энергетических ядерных реакторов выгружено более 220 тыс. т ОЯТ (тонн тяжелого металла), содержащегося в отработавших тепловыделяющих сборках. Из выгруженного количества переработано 70 тыс. т тяжелого металла, на хранении находится 150 тыс. т тяжелого металла.

ОЯТ более чем на 90% состоит из материалов, пригодных для дальнейшего использования в качестве компонентов ядерного топлива и важнейших изотопов. Это ценное стратегическое сырье может быть использовано при соответствующем уровне развития технологий, обеспечивающем его безопасную и экономически эффективную переработку, хранение и захоронение РАО.

Переработка ОЯТ в целях извлечения полезных компонентов для их последующего использования является высокой технологией, освоенной в промышленном масштабе только лишь в нескольких ведущих ядерных державах, в число которых входит и Россия.

Типы ОЯТ весьма разнообразны, их сотни – топливо энергетических реакторов, промышленных реакторов по наработке оружейного плутония, транспортных (судовых) и исследовательских реакторов разного назначения. ОЯТ может различаться также по степени выгорания, времени хранения, техническому состоянию. Поэтому вопрос о способах обращения с ОЯТ и в первую очередь об экологической и экономической целесообразности, методах и сроках его переработки в каждом конкрет-



ном случае должен решаться с полным учетом всех его характеристик.

Следует заметить, что термин «топливо» по отношению к отдельной ТВС или нескольким ТВС, собранным в одном контейнере, является достаточно условным и в определенном смысле некорректным<sup>6</sup>. В отличие от обычного органического топлива ядерное топливо может «гореть» с интенсивным энерговыделением, только если оно тесно собрано в критическую массу, а она для топлива энергетических реакторов составляет многие десятки тонн и никогда, с огромным запасом, не формируется ни в хранилищах, ни в транспортных контейнерах.

ОТВС после нескольких лет выдержки представляет собой металлокерамические машиностроительные изделия, за счет радиоактивности выделяющие тепло с интенсивностью в несколько ватт на килограмм. Организация теплоотвода при таком уровне мощности никаких трудностей не представляет. ОЯТ не является ни взрывчатым, ни легковоспламеняющимся, ни просто горючим веществом, последствия любых мыслимых происшествий с ним могут носить только локальный характер в пределах нескольких десятков квадратных метров.

В настоящее время основными зарубежными поставщиками на рынке переработки ОЯТ являются Франция и Великобритания.

Обращение с зарубежным ОЯТ российского производства полностью интегрировано в инфраструктуру обращения с ОЯТ российских АЭС. Технологические операции транспортировки, хранения, переработки ОЯТ и обращения с продуктами его переработки осуществляются в соответствии с требованиями норм и правил по ядерной и радиационной безопасности. Существующая система мер обеспечивает поддержание необходимого

---

<sup>6</sup> Подробнее см.: Коновалов В., Велихов Е., Кожин В., Пономарев-Степной Н., Воробьев А., Филлин Е., Супатаева О., Рязанцев Е., Малкин С., Сартори А. Физико-технологические и правовые основания отнесения тепловыделяющих сборок для ядерных реакторов к непотребляемым вещам // Ядерный контроль. 2000. № 5. С. 85–89.

уровня безопасности при осуществлении всех технологических операций.

Нормативно-правовое регулирование безопасности при транспортировке, хранении, переработке ОЯТ и обращении с продуктами его переработки осуществляется на основе федеральных норм и правил по безопасности в области использования атомной энергии (НРБ-99, ОСПОРБ-99, ПБ ТРВ-73 и проч.).

В 2001 г. был принят пакет законов и подзаконных нормативных правовых актов, позволяющих России расширить выход на международный рынок хранения и переработки ОЯТ на основе прочной законодательной базы, сформированной с учетом требований безопасности, нераспространения и экологии. В этот пакет помимо Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей природной среды»<sup>7</sup> вошли федеральные законы от 10 июля 2001 г. № 92-ФЗ «О специальных экологических программах реабилитации радиационно-загрязненных участков территории»<sup>8</sup>, от 10 июля 2001 г. № 94-ФЗ «О внесении дополнений в Федеральный закон «Об использовании атомной энергии»<sup>9</sup> и Указ Президента РФ от 31 июля 2001 г. № 858 «О специальной комиссии по вопросам ввоза на территорию Российской Федерации облученных тепловыделяющих сборок зарубежного производства»<sup>10</sup>. Данным указом утверждено Положение об этой комиссии. В ее состав входят представители Российской академии наук, Госкорпорации «Росатом», Совета Безопасности Российской Федерации, ОАО ВНИИНМ, НИЦ «Курчатовский институт», Государственной Думы, Совета Федерации Федерального Собрания РФ, ГНЦ «ИБФ», Ростехнадзора, Роспотребнадзора, ФМБА России.

Кроме указанных нормативных правовых актов, разработка специальных экологических программ (далее – СЭП) регулируется постановлением Правительства РФ от 14 июня 2002 г. № 421 «Об утверждении Положения о разработке специальных

---

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2002. № 25. Ст. 2453.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2947.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2949.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2003. № 31. Ст. 3104.

экологических программ реабилитации радиационно-загрязненных участков территории»<sup>11</sup>.

СЭП, финансируемые за счет поступлений от внешнеторговых операций с ОТВС ядерных реакторов, разрабатываются в целях обеспечения радиационной безопасности населения, общего снижения риска воздействия радиации и улучшения экологической ситуации на радиационно-загрязненных участках территории путем проведения мероприятий по реабилитации таких участков, утилизации или ликвидации выведенных из эксплуатации радиационно опасных объектов.

Решение о разработке СЭП (включая определение заказчика и разработчика этой программы, а также срока ее разработки) может приниматься федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное управление в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, органом (организацией), осуществляющим государственное управление в области использования атомной энергии, органами государственного регулирования безопасности при использовании атомной энергии или органами государственной власти субъектов РФ, на территориях которых расположены радиационно-загрязненные участки.

СЭП включает разделы:

цели, основные мероприятия, этапы и сроки реализации основных мероприятий;

информация о состоянии окружающей среды и здоровья населения;

оценка воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду;

перечень работ по реабилитации радиационно-загрязненных участков территории;

наличие или необходимость создания системы экологического контроля и систем экологического и социально-гигиенического мониторинга;

---

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2002. № 25. Ст. 2453.

результаты выполнения программы с указанием прогноза изменения состояния окружающей среды и здоровья населения; объем финансирования программы.

Перечень внешнеторговых операций с ОТВС ядерных реакторов, объем и направления использования валютных средств, которые поступают от этих операций и используются в целях финансирования специальных экологических программ, утверждаются Правительством РФ в соответствии с вышеназванным Законом от 10 июля 2001 г. № 92-ФЗ и принятым на его основе постановлением Правительства РФ от 22 сентября 2003 г. № 588 «Об утверждении положения о финансировании специальных экологических программ реабилитации радиационно-загрязненных участков территории»<sup>12</sup>.

Внешнеторговые контракты на ввоз облученных сборок в Российскую Федерацию заключаются в целях обеспечения:

временного технологического хранения облученных сборок с последующим обязательным возвратом в государство поставщика;

временного технологического хранения облученных сборок с последующей переработкой.

Одним из видов внешнеторговых операций является ввоз ОТВС для последующей переработки на российских предприятиях отработавшего ядерного топлива зарубежных атомных электростанций и возврата образующихся при его переработке радиоактивных отходов и материалов.

Постановлением Правительства РФ от 11 июля 2003 г. № 418 «О порядке ввоза в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов»<sup>13</sup> определен порядок ввоза в Российскую Федерацию ОТВС ядерных реакторов, а также возврата этих сборок или продуктов их переработки (включая радиоактивные отходы) в государство поставщика с учетом основных принципов, определенных п. 4 ст. 48 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

---

<sup>12</sup> Российская газета. 2003. 1 окт.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2003. № 29. Ст. 2996.

«Единый проект» – документы, подготовленные в связи с предполагаемым заключением внешнеторгового контракта на осуществление операций с облученными сборками, подлежащие государственной экологической экспертизе, разработанные и согласованные в соответствии с установленными требованиями.

Основными критериями для включения СЭП в единый проект являются уровень снижения риска воздействия радиации и степень улучшения экологической ситуации на радиационно-загрязненных участках территории в результате реализации природоохранных мероприятий, а также их эффективность и согласованность с аналогичными мероприятиями, предусмотренными в других федеральных, региональных и отраслевых программах, осуществляемыми на радиационно-загрязненных участках территории.

Деятельность, связанная с ввозом на территорию РФ ОЯТ зарубежных реакторов, является одной из основ осуществления СЭП, поскольку валютные средства, поступающие от указанных внешнеторговых операций, служат основным источником их финансирования.

Порядок и очередность финансирования СЭП устанавливаются Правительством РФ по согласованию с органами государственной власти субъектов РФ. В качестве приоритетных рассматриваются СЭП субъектов РФ, на территориях которых находятся организации, осуществляющие деятельность по переработке ввозимых из иностранных государств ОТВС и их временному технологическому хранению. Конкретный объем валютных средств, поступающих от внешнеторговых операций, и направления их расходования устанавливаются законом о федеральном бюджете на соответствующий год.

На финансирование СЭП перечисляется 75% указанных валютных средств за вычетом затрат на обращение с ОТВС ядерных реакторов и продуктами их переработки, утверждаемых в установленном Правительством РФ порядке. Кроме того, вычету подлежит налог на добавленную стоимость – 18% от этих валютных средств. Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» – уполномоченный орган государственного

управления использованием атомной энергии, наделенный соответствующими полномочиями в этой области, а также функциями по координации работ, связанных с разработкой и реализацией СЭП, в том числе региональных программ, включает объемы их финансирования в сводную бюджетную заявку на финансирование за счет валютных средств, поступающих от внешнеторговых операций с ОТВС, и по согласованию с Министерством природных ресурсов и экологии РФ представляет ее в установленном порядке в Министерство экономического развития РФ и Министерство финансов РФ.

В первую очередь финансируются СЭП субъектов РФ, на территории которых находятся организации, осуществляющие переработку ввозимых облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов и их временное технологическое хранение; во вторую очередь – финансирование иных субъектов РФ, в границах которых располагаются радиационно-загрязненные участки территории. Неиспользованные средства, не освоенные организациями – исполнителями специальных экологических программ, направляются на финансирование специальных экологических программ в следующем году.

Государственные заказчики СЭП в установленном Главным управлением федерального казначейства Министерства финансов РФ порядке ежеквартально представляют в Министерство отчеты о средствах, полученных и использованных для финансирования таких программ.

Подводя итог сказанному выше, можно заключить, что имеющаяся нормативно-правовая база является основой для расширения присутствия России на мировом рынке услуг по обращению с ОЯТ, поставок свежего ядерного топлива и урановой продукции, строительства новых АЭС за рубежом и обеспечивает развитие инфраструктуры по обращению с ОЯТ. Кроме того, обязательные отчисления на СЭП реабилитации радиационно-загрязненных участков территории позволяют решить ряд радиозэкологических проблем.

*А. Н. Гришин*

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ С ОТРАБОТАВШИМ ЯДЕРНЫМ ТОПЛИВОМ\***

В своей деятельности по обращению с отработавшим ядерным топливом (далее – ОЯТ) Россия руководствуется международными договорами, участницей которых она является. В частности, в 2005 г. Россия ратифицировала Объединенную конвенцию «О безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами»<sup>1</sup>, участниками которой на 9 августа 2010 г. являлись 57 государств, в 27 из которых эксплуатируются атомные станции. В частности, Конвенцию ратифицировали такие страны, как Великобритания, Германия, Испания, США, Франция, Япония.

Конвенция определяет обязательства сторон в обеспечении безопасности обращения с отработавшим топливом, которое образуется в результате эксплуатации ядерных установок, используемых в мирных целях, а также обязательства по обеспечению безопасности обращения с радиоактивными отходами, когда они образуются в результате гражданской деятельности. Следует отметить, что в 2006 г. в МАГАТЭ был представлен первый Национальный доклад Российской Федерации по выполнению обязательств Объединенной конвенции, а в 2009 г. – второй<sup>2</sup>.

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук О.А. Супотаевой.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 4 ноября 2005 г. № 139-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 45. Ст. 4587.

<sup>2</sup> См.: Первый Национальный доклад Российской Федерации о выполнении обязательств, вытекающих из Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами. М., 2006; Второй Национальный доклад Российской Федерации о выполнении обязательств, вытекающих из Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами. М., 2009; © Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Однако Конвенция, закрепляя право ее участников экспортировать ОЯТ, не определяет путей решения самой проблемы обращения с ОЯТ и выбора национальной концепции в этой области. В зависимости от того, рассматривается ли ОЯТ как стратегическое сырье, а также оценивается ли уровень развития атомной энергетики и технологий как экономически целесообразный для переработки ОЯТ, в мире приняты различные концепции обращения с ОЯТ. Так, Франция обеспечивает полный замкнутый цикл производства и переработки ядерного топлива; США до последнего времени придерживались открытого принципа, рассматривая ОЯТ в качестве отходов, подлежащих «прямому» захоронению после промежуточного хранения в течение нескольких десятилетий. Большинство стран еще не определились и продолжают хранить ОЯТ до выбора окончательного решения.<sup>3</sup>

Безусловно, решение данной проблемы имеет первостепенное значение для определения будущего атомной энергетики в мировом масштабе. В частности, требуют урегулирования вопросы безопасного энергетического развития при условии нераспространения ядерных материалов и противостояния терроризму, вопросы экологической безопасности и обеспечения здоровой окружающей среды, вопросы использования ресурсов топлива, имеющихся в ОЯТ, и соответствующих экономических предпочтений. С одной стороны, все эти вопросы касаются национальной безопасности каждой страны, развивающей атомную энергетику, с другой стороны, они имеют глобальный международный характер и могут решаться в условиях мировой кооперации с участием стран, имеющих практический опыт в области обращения с ОЯТ.

---

тавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами. URL: <http://www.fcp-radbez.ru> (дата последнего посещения – 14.03.2011).

<sup>3</sup> См.: *Форстрем Х.* Перспективы обращения с ОЯТ // Безопасность окружающей среды. 2010. № 1. С. 6–10.



В России национальная политика в области обращения с ОЯТ базируется на Концепции по обращению с отработавшим ядерным топливом, разработанной и утвержденной Минатомом России<sup>4</sup>, согласно которой «ОЯТ является ценным вторичным сырьем для получения компонентов ядерного топлива и ряда радиоактивных изотопов, используемых в медицине, сельском хозяйстве, промышленности»<sup>5</sup>.

Кроме того, принятие окончательного решения о выборе варианта обращения с ОЯТ обусловлено национальной Стратегией развития атомной энергетики в первой половине XXI века<sup>6</sup>, ключевым положением которой является расширение роли последней в будущем энергообеспечении Российской Федерации, присутствие российских компаний на международных рынках ядерных технологий и переход атомной энергетики на замкнутый топливный цикл как необходимое условие ее интенсивного развития.

Таким образом, стратегическим направлением развития атомной энергетики в Российской Федерации является замыкание ядерного топливного цикла, что означает принятие концепции переработки ОЯТ с дальнейшим использованием практически всего объема продуктов его переработки (за исключением радиоактивных отходов) для изготовления ядерного топлива. В результате должно обеспечиваться более полное использова-

---

<sup>4</sup> Приложение № 2 к распоряжению по Министерству РФ по атомной энергии от 29 мая 2003 г. № 293-Р. URL: [http://www.atomsib.ru/sci/ecology/Kontseptsiya\\_po\\_obraash\\_eniyu\\_s\\_OYA\\_T.html](http://www.atomsib.ru/sci/ecology/Kontseptsiya_po_obraash_eniyu_s_OYA_T.html) (дата последнего посещения – 14.03.2011).

<sup>5</sup> Второй Национальный доклад Российской Федерации о выполнении обязательств, вытекающих из Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами. С. 13.

<sup>6</sup> Утверждена распоряжением Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-р // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

ние природных и образующихся при работе ядерных реакторов делящихся материалов и минимизация образования РАО<sup>7</sup>.

Стоящие перед атомной энергетикой задачи требуют совершенствования законодательного обеспечения отношений, связанных с обращением с радиоактивными отходами и ОЯТ (в том числе накопленными), их безопасным хранением и захоронением (включая радиоактивные отходы от переработки ОЯТ на радиохимических предприятиях), а также с безопасностью выбросов радиоактивных и химических веществ от предприятия ядерно-топливного цикла.

В контексте обеспечения ядерной и радиационной безопасности специальному правовому регулированию подлежат отношения, связанные с охраной ядерных объектов и сохранностью опасных материалов. В процессе нормотворчества не следует забывать проблему хранения и переработки ОЯТ, получаемого при работе исследовательских ядерных реакторов. В свете событий 11 сентября 2001 г. общемировое значение приобретает проблема нераспространения ядерных веществ и попадания их в руки террористических организаций<sup>8</sup>.

В Основах государственной политики в области обеспечения ядерной и радиационной безопасности Российской Федерации на период до 2010 г. и дальнейшую перспективу, утвержденных Президентом РФ 4 декабря 2003 г., предусмотрена необходимость создания в России единой, эффективной, безопасной, экономически целесообразной и социально-

---

<sup>7</sup> Подробнее о замкнутом топливном цикле см.: *Поплавский В.М.* Замкнутый топливный цикл – реальная перспектива атомной энергетики России // *Перспективы развития атомной энергетики и законодательное обеспечение отрасли.* Сб. статей. М., 2007. С. 50–54; *Путилов А.В., Радченко М.В.* Организация длительного технологического хранения ОЯТ как стадия замыкания ядерного топливного цикла в развивающейся атомной энергетике // Там же. С. 54–62.

<sup>8</sup> См.: *Меньшиков В.Ф.* О безопасном обращении с РАО и ОЯТ. Соответствие политики и практики в России // *Атомная стратегия.* 2008. № 37. С. 12–14.

приемлемой государственной системы обращения с ОЯТ. В настоящее время намечен широкий комплекс мер, включающий мероприятия по решению ряда проблем в данной сфере. В частности, предусматривается создание организационных и нормативно-правовых механизмов по предотвращению нарастающих проблем в сфере обращения с ОЯТ в будущем, и в том числе создание единой государственной системы обращения с ОЯТ.

Единая государственная система обращения с ОЯТ (ЕГСО ОЯТ) должна формироваться с учетом того, что использование атомной энергии связано с образованием ОЯТ, затраты на обращение с которым составляют значительную долю расходов на производство продукции. Кроме того, необходимо иметь в виду, что организовать полный цикл обращения с ОЯТ в рамках отдельной эксплуатирующей организации невозможно (экономически нецелесообразно) из-за высокой стоимости переработки и необходимости обеспечить длительные сроки изоляции отходов<sup>9</sup>. Именно по этим причинам нужна не локальная (в рамках промышленных площадок отдельных хозяйствующих субъектов), а централизованная общероссийская система обращения с ОЯТ.

Необходимость государственного статуса ЕГСО ОЯТ обусловлена принятыми Российской Федерацией обязательствами в рамках Объединенной конвенции, согласно которой конечная ответственность за обеспечение безопасности обращения с ОЯТ лежит на государстве, федеральным статусом программы развития атомного энергопромышленного комплекса, а также признанной ответственностью государства за решение проблемы «исторического» ОЯТ выводимых из эксплуатации ядерно- и

---

<sup>9</sup> См.: *Гусаков-Станюкович И.В., Кудрявцев Е.Г., Крюков Е.Б., Казаков С.В.* Единая государственная система обращения с отработавшим ядерным топливом и радиоактивными отходами (концептуальные подходы и принципы формирования) // Бюллетень «Вопросы утилизации АПЛ». 2008. № 1 (15).

радиационно опасных объектов (наследия оборонных программ и планово-хозяйственной деятельности советского периода)<sup>10</sup>.

Проблема обращения с ОЯТ в России возникла в советский период развития атомной отрасли, когда управленческий подход к оценке себестоимости выработки электроэнергии на АЭС не учитывал полный жизненный цикл атомной станции, а существовавшая тогда система планирования и бюджетирования предприятий отрасли не предусматривала возможности аккумуляирования финансовых средств для адекватного решения накопленных задач обращения с ОЯТ. Соответственно так и не были сформированы необходимые финансовые резервы для создания и функционирования полноценной инфраструктуры обращения с ОЯТ.

Впервые де-факто государство признало возможность финансовой ответственности за решение проблем в сфере обращения с ОЯТ, накопленных за время реализации оборонных программ и планового ведения хозяйствования, в принятой Федеральной целевой программе «Обеспечение ядерной и радиационной безопасности на 2008 год и на период до 2015 года»<sup>11</sup>.

Безусловно, создание всех необходимых элементов ЕГСО ОЯТ должно быть предусмотрено только на законодательном уровне. Однако, в настоящее время такой на нормативный правовой акт, который бы федеральном уровне комплексно регулировал отношения по созданию и функционированию такой системы, не принят<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> См.: *Гусаков-Станюкович И.В., Кудрявцев Е.Г., Крюков Е.Б., Казаков С.В.* Указ. соч.

<sup>11</sup> URL: <http://www.fcp-radbez.ru> (дата последнего посещения – 14.03.2011).

<sup>12</sup> Подробнее см.: *Аганов А.М., Сунатаева О.А.* Проблемы совершенствования правового регулирования в области обращения с радиоактивными отходами и отработавшим ядерным топливом в Российской Федерации // Материалы II Международного ядерного форума. СПб., 2007. С. 356–360; *Сунатаева О.А.* Совершенствование законодательной базы обращения с РАО и ОЯТ // Безопасность окружающей среды. 2007. № 4. С. 70–73.

Разработка проекта федерального закона «Об обращении с отработавшим ядерным топливом», к которой приступила Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», направлена на создание государственной системы обращения с ОЯТ и законодательное закрепление условий и механизмов, позволяющих обеспечить прекращение дальнейшей генерации проблем в области обращения с ОЯТ в Российской Федерации, а также своевременное решение проблемы накопленного ОЯТ.

Целью принятия законопроекта является закрепление организационно-правовых и финансово-экономических основ создания и функционирования государственной системы обращения с ОЯТ, базирующейся на фундаментальных принципах, установленных Объединённой Конвенцией. Основная идея законопроекта – создание условий, при которых на всех стадиях и этапах обращения с ОЯТ, вплоть до его переработки или захоронения, обеспечивается защита здоровья человека и охрана окружающей среды, а бремя по обращению с ОЯТ, в том числе финансовое, не перекладывается на последующие поколения.

Предполагается, что функционирование ЕГСО ОЯТ должно базироваться на двух главных принципах:

«загрязнитель платит» – производя отходы, эксплуатирующие организации несут бремя финансовой ответственности за обращение с ними. Соответственно, права собственности на ОЯТ с момента их возникновения должны принадлежать эксплуатирующей организации;

«заплати и забудь» – ответственность производителей ОЯТ исчерпывается после приведения отходов в соответствие со стандартами ЕГСО ОЯТ, внесения установленной платы и передачи ОЯТ организации, осуществляющей администрирование этой системы (национальному оператору). При этом отходы переходят в собственность такой организации. Право собственности на ОЯТ, передаваемые инжиниринговым (технологическим) компаниям, должно определяться контрактом (договором) и принадлежать стороне, ответственной за передачу продуктов переработки национальному оператору.

Кроме того, законопроектом предусматривается:

закрепление прав, обязанностей и ответственности субъектов государственной системы обращения с ОЯТ (администратор единой государственной системы обращения с ОЯТ; национальный оператор (диспетчер) единой государственной системы обращения с ОЯТ; производитель (собственник) ОЯТ);

обеспечение устойчивого и достаточного финансирования полного цикла обращения с ОЯТ;

создание условий для развития рыночных отношений при обращении с ОЯТ, предусматривающих финансирование полного цикла обращения с вновь образующимся ОЯТ в реакторных установках за счёт производителя;

финансирование обращения с накопленным ОЯТ, и ОЯТ, вновь образующимся в государственных некоммерческих организациях, включая организации, осуществляющие деятельность в оборонных целях, за счет средств федерального бюджета;

установление основных требований к обращению с различными типами и категориями ОЯТ;

учет взаимозависимости различных стадий обращения с ОЯТ при определении достаточности инфраструктуры и приоритетных направлений ее дальнейшего развития;

определение возможных вариантов конечных стадий обращения с ОЯТ, закрепление обязательности достижения одного из этих вариантов и ограничения временных рамок отложенных решений;

поддержка ускоренного технологического развития прогрессивных методов обращения с ОЯТ, в том числе стимулирование перехода к замкнутому ядерному топливному циклу;

обеспечение эффективной международной кооперации в области обращения с ОЯТ;

расширение экспорта услуг в области ядерного топливного цикла.

Законопроект возлагает ответственность за решение проблем, связанных с последующим развитием атомной отрасли, на новых собственников объектов использования атомной энергии.

Финансирование будущих расходов по обращению с ОЯТ планируется гарантировать путем создания института «национального оператора», предоставляющего эксплуатирующим организациям услуги по обращению ОЯТ, включая хранение и окончательную изоляцию (захоронение) РАО, полученных в результате переработки ОЯТ, при полномразмерной оплате этих услуг. Создание и координацию деятельности «национального оператора» планируется закрепить за Госкорпорацией «Росатом».

Производители ОЯТ должны нести ответственность за безопасное обращение с ОЯТ с момента его образования и до момента передачи «национальному оператору». Передача права собственности на ОЯТ, а также всех рисков и ответственности за обеспечение всех видов безопасности происходит после оплаты производителем ОЯТ соответствующего тарифа, который рассчитывается исходя из затрат на реализацию полного цикла обращения с ОЯТ – временное технологическое и долговременное хранение, переработка ОЯТ, хранение и окончательная изоляция образующихся РАО.

Национальный оператор принимает ОЯТ от производителя и осуществляет полный цикл обращения с ОЯТ в соответствии с утвержденной национальной концепцией. С момента принятия ОЯТ от производителя национальный оператор становится его собственником, и, после погашения текущих издержек, производит отчисления в резервный фонд обращения с ОЯТ финансовых средств на покрытие расходов будущих периодов (долговременное хранение ОЯТ, переработка ОЯТ и окончательная изоляция образующихся РАО). Национальному оператору планируется также передать в собственность все накопленное ОЯТ, находящееся в настоящее время в собственности Российской Федерации. За национальным оператором будут закреплены функция координации деятельности специализированных организаций по обращению с ОЯТ, а также право (по согласованию с уполномоченным органом по обращению с ОЯТ) передачи части своих функций организациям, аккредитованным на выполнение работ по долговременному хранению и переработке ОЯТ.

Принятие данного законопроекта позволит создать единую безопасную, экономически эффективную, а также социально приемлемую государственную систему обращения с ОЯТ, обеспечивающую развитие использования атомной энергии для решения задач национальной, энергетической и экологической безопасности и вовлечения в хозяйственный оборот вторичного регенерируемого и утилизируемого сырья.

В результате принятия законопроекта должны быть устранены пробелы в правовом регулировании отношений при обращении с ОЯТ, а также создана современная нормативная правовая база, которая позволит:

осуществлять на единой законодательной основе разработку новых нормативных документов и требований, касающихся методов и условий обращения с ОЯТ, его переработки;

унифицировать и гармонизировать национальное законодательство в области обращения с ОЯТ с учетом общепризнанных принципов и норм международного права, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, а также использовать многолетний опыт зарубежных стран в области правового регулирования отношений в данной сфере.

*А.С. Тютюник*

## **НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИНЦИПОВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА\***

Земельное право – самостоятельная отрасль права, которая имеет свой предмет и метод правового регулирования, четкую систему, а также собственные принципы. В юридической литературе вопрос о принципах права исследован достаточно подробно, прежде всего, в курсе теории государства и права. Как справедливо отмечает В.В. Лазарев, под принципами принято понимать закрепленные в действующем законодательстве осно-

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук О.А. Самончик.



вополагающие руководящие начала и идеи, выражающие сущность норм какой-либо отрасли права и главные направления государственной политики в области правового регулирования соответствующих общественных отношений<sup>1</sup>.

В то же время и в законодательстве, и в научной литературе применяется термин «принципы законодательства». Принципы земельного законодательства получили свое развитие благодаря принятию Земельного кодекса Российской Федерации 2001 года<sup>2</sup> (далее – ЗК РФ), ст. 1 которого так и называется «Основные принципы земельного законодательства».

Необходимо отметить, что в юридической литературе при исследовании вопроса о принципах земельного права ученые рассматривают те же принципы, которые закреплены в ст. 1 ЗК РФ. Следует ли из этого, что принципы земельного законодательства и принципы земельного права идентичны?

Как указывает С.Ю. Суменков, «отсутствие законодательного оформления принципов права затрудняет их использование на практике, порождает неоднозначное толкование. Вместе с тем, желательность нормативного закрепления принципов права не означает их отождествления с принципами законодательства»<sup>3</sup>. Несколько иную позицию занимает И.А. Игнатьева, которая приходит к выводу о том, что «если теоретически и практически не исключается формирование принципа права в любой норме права, то наиболее юридически обоснованным было бы его закрепление именно на уровне закона. Следовательно, понятия принципа права и принципа законодательства в таком, современном понимании, будут практически совпадать...»<sup>4</sup>. По мнению И.Н. Сенякина, принципы законодательства представляют собой «исходные технико-юридические начала построения

---

<sup>1</sup> См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2000. С. 134–137.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>3</sup> Суменков С.Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения // Государство и право. 2009. № 5. С. 23.

<sup>4</sup> Игнатьева И.А. Принципы экологического законодательства // Государство и право. 2003. № 9. С. 37.

как отдельно взятого нормативно-правового акта, так и системы законодательства в целом, посредством которых осуществляется ее эффективное функционирование, обеспечивается наиболее полное и точное отражение в ней требований правовых принципов»<sup>5</sup>.

Как показывает анализ литературы, в том числе и вышеприведенных положений, проблема соотношения принципов права и принципов законодательства до конца еще не решена и мало изучена. На наш взгляд, рассматривать принципы земельного права и принципы земельного законодательства как тождественные понятия не представляется возможным, поскольку они являются разными категориями. Принципы права представляют собой основные идеи, которые становятся общеобязательными, когда получают свое закрепление в законодательстве. Так, Г.А. Волков отмечает, что «принципы земельного права, закрепленные непосредственно в правовых нормах закона, становятся нормами-принципами. Вместе с тем нормы-принципы земельного права являются законодательными предписаниями, которые выражают и закрепляют принципы земельного права»<sup>6</sup>. По мнению О.И. Крассова, «принципы земельного законодательства – закрепленные в актах земельного законодательства основополагающие земельно-правовые нормы, на которых базируется (или должно базироваться) все действующее земельное законодательство»<sup>7</sup>. Таким образом, граница между принципами земельного права и принципами земельного законодательства очень тонкая, но она существует.

Нельзя не отметить, что ранее действовавшие земельные кодексы РСФСР 1970 г., 1991 г. не содержали специальной статьи, посвященной принципам. Тем не менее важнейшие принципы земельного права были закреплены в тех или иных нормах

---

<sup>5</sup> *Сенякин И.Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 147.

<sup>6</sup> *Волков Г.А.* Принципы земельного права России. М., 2005. С. 18.

<sup>7</sup> *Крассов О.И., Петрова Т.В., Тарло Е.Г.* Толковый словарь земельного права. СПб., 2004. С. 254.

кодексов. Так, в Земельном кодексе РСФСР 1970 г.<sup>8</sup> было установлено, что земля состоит в исключительной собственности государства и предоставляется только в пользование (ст. 3), тем самым закреплялся принцип исключительной собственности государства на землю. В одном из юридических журналов при анализе ЗК РСФСР 1970 г. отмечалось следующее: «даже беглый обзор главы I Земельного кодекса РСФСР 1970 г., показывает, что в ней закреплены основные принципы правового регулирования земельных отношений в СССР...»<sup>9</sup>.

В литературе по земельному праву принципы земельного права также нашли свое отражение. Так, в работах ученых по земельному праву советского периода назывались такие принципы, как: принцип исключительности права государственной социалистической собственности на землю, ее недра, леса, воды и другие объекты природы; принцип безвозмездности земельных отношений<sup>10</sup>. В Земельном кодексе РСФСР 1991 г. устанавливалось деление земель в соответствии с целевым назначением (ст. 4), что соответствует принципу целевого использования земель<sup>11</sup>.

На наш взгляд, введение в ЗК РФ 2001 г. статьи о принципах земельного законодательства было закономерным явлением, поскольку основа для этого была заложена ранее действовавшим законодательством.

Перечень принципов земельного законодательства, содержащийся в ст. 1 ЗК РФ, довольно большой, законодателем раскрываются 11 принципов, еще два принципа только называются: принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель; принцип государственного регулирования приватизации земли. Кроме того,

---

<sup>8</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1970. № 28. Ст. 581.

<sup>9</sup> Земельный кодекс РСФСР 1970 года // Правоведение. 1970. № 6. С. 16–23.

<sup>10</sup> См.: Якушев В.С. Метод и принципы регулирования земельных отношений // Правоведение. 1961. № 4. С. 75–81.

<sup>11</sup> Ведомости РСФСР. 1991. № 22. Ст. 768.

предусмотрено, что федеральными законами могут быть установлены и другие принципы земельного законодательства.

При рассмотрении вопроса о принципах земельного законодательства полагаем необходимым затронуть вопрос о соотношении этих принципов с принципами смежных отраслей законодательства, таких как лесное, экологическое законодательство, поскольку объектами их регулирования нередко являются земля (земельные участки) и составляющие с ней единое целое объекты окружающей среды. Так, согласно ст. 7 Лесного кодекса РФ<sup>12</sup> (далее – ЛК РФ) лесной участок, который представляет собой земельный участок, является объектом лесных отношений. В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»<sup>13</sup> одним из объектов охраны окружающей среды от загрязнения, истощения и иного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности являются земли.

На наш взгляд, самыми близкими к принципам земельного законодательства являются принципы лесного законодательства. Это связано с тем, что в отличие от других смежных отраслей законодательства, объектом лесного законодательства, как указывалось, является лесной участок, причем лесной участок включает в себя и земельный участок, их связь постоянная и безусловная. Нельзя не признать, что использование лесных ресурсов неразрывно связано с землей, существовать лесные ресурсы вне земельных участков не могут, а участок лесного фонда – это земельный участок с особым правовым режимом.

Статья 1 ЛК РФ закрепляет 11 принципов лесного законодательства, однако законодатель, в отличие от земельного законодательства, не раскрывает их содержания. При этом, если сопоставить принципы земельного и лесного законодательства между собой, то можно найти много общего, например, и в ЗК РФ, и в ЛК РФ заложены такие принципы, как платность использования земли, лесов, подразделение по целевому назначению зем-

---

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

ли, лесов. Последний принцип является одной из новелл лесного законодательства.

Однако взаимосвязь леса и земли, лесного участка и земельного участка между собой не дает оснований полностью отождествлять принципы данных отраслей законодательства. Судебная практика подтверждает этот вывод. Так, в одном из судебных актов указано, что «правовая природа лесного участка и земельного участка не тождественны. Лесные участки являются самостоятельными природными объектами, имеющими специальный правовой режим, определяемый лесным законодательством, ввиду жизненно важной многофункциональной роли лесов и их значимости для общества в целом. Лесное законодательство базируется на других основных принципах, чем земельное законодательство (ст. 1 Лесного кодекса РФ, ст. 1 Земельного кодекса РФ)»<sup>14</sup>.

Отметим и важность рассмотрения вопроса о соотношении принципов земельного законодательства с основными принципами законодательства об охране окружающей среды.

В ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» указаны такие принципы, как: презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности; охрана, воспроизводство и рациональное использование природных ресурсов как необходимые условия обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности и другие. Некоторые перечисленные в данной статье принципы конкретизируются в принципах отраслевого законодательства, регулирующего использование конкретных природных ресурсов и объектов в процессе хозяйственной и иной деятельности.

Так, ЗК РФ закрепил принцип приоритета охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землей

---

<sup>14</sup> Решение Верховного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2007 г. № ГКПИ007-936 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

осуществляется собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде (пп. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Требование по охране окружающей среды является экологическим фактором установления, реализации и ограничения права пользования природными ресурсами. По Конституции РФ свободное осуществление правомочий собственника допускается лишь в том случае, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ч. 2 ст. 36)<sup>15</sup>. Что представляет собой «нанесение ущерба окружающей среде»? В земельном и экологическом законодательстве отсутствует определение данного понятия. Полагаем, что «нанесение ущерба окружающей среде» представляет собой «нанесение вреда окружающей среде». В соответствии со ст. 1 ФЗ «Об охране окружающей среды» вред окружающей среде – негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов. В ст. 3 упомянутого закона в качестве одного из основных принципов называется принцип платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде. Каким образом может быть нанесен вред окружающей среде собственниками и другими пользователями земельных участков? Например, при осуществлении такой хозяйственной и иной деятельности на земельном участке, которая будет оказывать негативное воздействие на окружающую среду. Возмещение вреда, как показывает практика, выражается в денежной форме и взыскивается с субъектов, которые осуществляют такого рода деятельность.

На практике принцип, закрепленный в пп. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, применяется очень редко. Так, анализ судебных решений арбитражных судов Российской Федерации за 2008 г. показал, что данный принцип нашел отражение только в одном постановлении ФАС Московского округа, в котором суд, исходя из пп. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, отказал организации в удовлетворении требования о признании незаконными действий органа, связан-

---

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

ных с вынесением заключения о нецелесообразности включения земельного участка, относящегося к землям сельскохозяйственного назначения и находящегося в собственности организации, в границы населенного пункта. Суд указал, что земельным законодательством установлен принцип приоритета охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества<sup>16</sup>. Что касается принципа платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде, закрепленного в ст. 3 ФЗ «Об охране окружающей среды», то он используется довольно часто<sup>17</sup>. Так, в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа суд указал, что вред подлежит взысканию с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, в пределах нормативов, устанавливаемых в целях ее охраны в соответствии с основным принципом охраны окружающей среды платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде<sup>18</sup>.

Отдельного рассмотрения заслуживают некоторые дискуссионные вопросы соотношения норм гражданского законодательства с нормами земельного законодательства, в частности, нескольких принципов, которые закреплены в ст. 1 ЗК РФ.

Обратимся к принципу разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель.

---

<sup>16</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 24 июня 2008 г. по делу № КА-А41/4496-08 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14 августа 2007 г. по делу № А29-6876/2006А; определение ВАС РФ от 10 сентября 2008 г. № 10744/08 по делу № А67-3878/07.

<sup>18</sup> См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 марта 2006 г. по делу № Ф08-766/2006-333А // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

В Земельном и Гражданском кодексах РФ не содержится четкого положения о том, в каких случаях нормы какой отрасли законодательства будут применяться. Согласно п. 1 ст. 3 ЗК РФ земельное законодательство регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т.е. земельные отношения, которое гражданское законодательство не регулирует. Но поскольку земля является также и предметом гражданско-правового регулирования, то согласно п. 3 ст. 3 ЗК РФ имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами. В литературе преобладает мнение, что суть разграничения состоит в том, что гражданское законодательство содержит общие нормы регулирования имущественных земельных отношений, а земельное – специальные. Поэтому, если конкретное земельное правоотношение урегулировано специальной нормой, содержащейся в ЗК РФ, то общая норма гражданского законодательства РФ не применяется<sup>19</sup>. В судебной практике позиция по вопросу соотношения норм гражданского и земельного законодательства не сформировалась. Вероятно, вопрос о применимости данных норм будет решаться в каждом конкретном случае.

Принцип земельного законодательства, закрепленный в пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ о единстве судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами, является самым обсуждаемым в литературе. Цивилисты критически отнеслись к включению данного принципа в ЗК РФ, они полагают, что этот принцип яв-

---

<sup>19</sup> См.: Постатейный комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под ред. Е.А. Суховой. М., 2008.



ляется не земельно-правовым, а гражданско-правовым, вытекающим из подходов, известных еще римскому праву. Эти подходы заключаются в признании земельного участка основной (главной) вещью, а находящиеся на нем здания и сооружения – принадлежностью<sup>20</sup>. В литературе отмечается также, что земельный участок и объект недвижимости, расположенный на нем, представляют собой «единый объект»<sup>21</sup>. Смысл «единого объекта» состоит не в том, что принадлежность следует за главной вещью, а в том, что не может быть разорвана юридическая связь земельного участка и расположенного на нем здания, и они должны переходить от одного лица к другому вместе и одновременно. В Концепции развития гражданского законодательства РФ данное положение нашло свое отражение: «В ГК РФ должна быть реализована модель единого объекта недвижимости, которая возникает при совпадении в одном лице собственника земельного участка и собственника находящегося на нем недвижимого имущества. Дальнейшая эксплуатация земельного участка без находящегося на нем объекта недвижимости не допускается»<sup>22</sup>.

В п. 1 ст. 35 ЗК РФ законодатель формулирует норму, фактически обратную норме, закрепленной в пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 35 ЗК РФ при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. В гражданском законодательстве

---

<sup>20</sup> См.: *Суханов Е.А.* Вещные права в новом Земельном кодексе РФ // Экологическое право. 2003. № 1.

<sup>21</sup> См.: *Довлатова Е.В.* Особенности регулирования «единого объекта недвижимости» и объектов недвижимости, связанных «единой судьбой» // Законодательство. 2007. № 8. С. 23.

<sup>22</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11 (204). С. 51.

содержится аналогичное положение в ст. 552 ГК РФ, предусматривающей, что при продаже недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости. Отметим, что в данных нормах говорится об отчуждении здания, строения, сооружения, находящихся у лица на праве собственности, а не об отчуждении земельного участка, как закреплено в пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ. Из приведенных положений возникает вопрос, что за чем следует: земельный участок следует судьбе объекта недвижимости или наоборот? На наш взгляд, это зависит от того, что находится в собственности у лица: объект недвижимости, расположенный на земельном участке, или земельный участок.

Анализ судебной практики подтверждает данный вывод. Например, в постановлении ФАС Поволжского округа от 17 июня 2008 г. суд обязал предоставить заявителю земельный участок, на котором расположены принадлежащие ему на праве собственности здания, сославшись на п. 1 ст. 35 ЗК РФ<sup>23</sup>. Встречаются судебные решения, в которых положения пп. 5 п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 35 ЗК РФ применяются совместно. Так, президиум Орловского областного суда постановил, что с приобретением права собственности на жилой дом и переходом права пожизненно наследуемого владения земельным участком, на котором расположен дом, к лицу переходит и право на оформление земельного участка в собственность. При этом суд сослался на пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ и п. 1 ст. 35 ЗК РФ<sup>24</sup>.

Интересным является положение, закрепленное в п. 4 ст. 35 ЗК РФ, в соответствии с которым отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежа-

---

<sup>23</sup> См.: постановление ФАС Поволжского округа от 17 июня 2008 г. по делу № А55-4757/07 // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

<sup>24</sup> См.: постановление президиума Орловского областного суда от 19 июня 2008 г. (извлечение) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

щих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, за исключением случаев отчуждения части здания, строения, сооружения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка, или отчуждения здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, изъятом из оборота. На наш взгляд, говорить о единстве судьбы земельного участка и объекта недвижимости в данном случае не представляется возможным, поскольку земельный участок вместе с находящимся на нем зданием, строением, сооружением, принадлежащих одному лицу, отчуждается одновременно. Е.М. Тужилова-Орданская придерживается мнения о том, что «п. 4 ст. 35 ЗК РФ можно толковать обратно: здание определяет юридическую судьбу земельного участка, и оно не может отчуждаться без земли»<sup>25</sup>.

Следует отметить, что существуют случаи, когда принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ним объектов не действует. Например, при разрешении вопросов, связанных с наследственным правом. В частности, нормы разд. V «Наследственное право» ГК РФ не содержат каких-либо ограничений по распоряжению гражданином земельным участком и строениями на случай смерти. На практике встречаются ситуации, когда земельный участок и расположенное на нем строение завещаны разным лицам. Возникает вопрос: насколько действительно такое завещание и вправе ли нотариус выдать свидетельства о праве на наследство отдельно на земельный участок и отдельно на строение? В юридической литературе в качестве примера приводятся материалы дела, рассмотренного Видновским городским судом по спору между наследниками по закону и завещанию.

После смерти Л. осталось наследство в виде садового участка и возведенного на этом участке строения. Садовый домик был завещан дальней родственнице Н., а земельный участок унаследовала по закону дочь умершей С. Последняя обратилась в суд с иском о признании завещания недействительным, счи-

---

<sup>25</sup> Тужилова-Орданская Е.М. Коттедж как объект недвижимости // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 5. С. 20.

тая, что не может быть завещано строение в отрыве от земельного участка, поскольку это делает невозможным использование как земельного участка, так и строения по своему назначению и ведет к различного рода спорам и конфликтам. Решением городского суда, оставленным без изменения в кассационном порядке, в иске о признании завещания недействительным было отказано. Таким образом, при разрешении настоящего дела суды первой и второй инстанций дали положительный ответ относительно возможности завещания земельного участка и строения разным лицам и действительности такого завещания<sup>26</sup>.

Из вышеизложенного следует, что реализовать принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов возможно только тогда, когда земельный участок и находящаяся на нем недвижимость принадлежат на праве собственности одному лицу.

В заключение отметим, что рассмотрение вопроса о соотношении принципов земельного права и принципов земельного законодательства позволяет сделать вывод о том, что ст. 1 ЗК РФ правильнее было бы назвать «Основные принципы регулирования земельных отношений». Что касается соотношения принципов земельного законодательства и принципов смежных отраслей законодательства, то многие из них взаимосвязаны между собой, что определяет необходимость в тщательном исследовании и доработке во избежание возникновения спорных моментов при реализации их на практике.

---

<sup>26</sup> См.: Псел О.П. Правовые проблемы реализации принципа единой судьбы земельного участка и расположенного на нем строения при их наследовании // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

*М.А. Бобряшова*

**ЗАПРЕТ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ В СОБСТВЕННОСТЬ  
ИНОСТРАННЫМИ ЛИЦАМИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ  
ИЗ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО  
НАЗНАЧЕНИЯ: ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ОБЩЕГО ПРАВИЛА\***

В целях обеспечения суверенных прав Российской Федерации на ее природные богатства и ресурсы, а также вытекающего из ст. 9 Конституции РФ приоритета права российских граждан иметь в собственности земельные участки, в законодательстве России для иностранных лиц установлены определенные ограничения в правах пользования, владения и распоряжения земельными участками, расположенными на территории Российской Федерации. Одно из основных ограничений прав иностранных лиц установлено в отношении земельных участков, принадлежащих к категории земель сельскохозяйственного назначения. Так, в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»<sup>1</sup> иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более 50%, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды<sup>2</sup>.

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, доцентом Г.Л. Земляковой.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

<sup>2</sup> Согласно ст. 606 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) под арендой понимается временное владение и (или) пользование, предоставленное за обусловленную договором плату // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

Ограничение прав иностранных лиц в области оборота земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения только правом аренды обусловлено высоким уровнем значимости указанных земель и предполагает отсутствие у иностранных лиц возможности обладать такими участками на иных правах, в том числе на праве собственности<sup>3</sup>. Однако ст. 3 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», запрещая иностранным лицам иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, не распространяется на земельные участки, предоставленные из земель сельскохозяйственного назначения для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также на земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями<sup>4</sup>. В абз. 2 п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» сказано, что оборот земельных участков, на которые не распространяется его действие, регулируется Земельным кодексом Российской Федерации (далее – ЗК РФ)<sup>5</sup>.

Согласно п. 2 ст. 5 ЗК РФ права иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на приобретение в собственность земельных участков определяются также в соответствии с другими федеральными законами. Поскольку права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), ограничения прав иностранных лиц на земельные участки, в том числе права иметь их в частной собственности (ст. 36 Конституции РФ), не могут быть предусмотрены никакими другими нор-

---

<sup>3</sup> См.: Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пособие. М., 2006. С. 116; Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой / Под ред. С.А. Боголюбова. М., 2007. С. 97.

<sup>4</sup> См.: абз. 2 п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Подобное правило содержится в п. 6 ст. 27 ЗК РФ.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

мативными актами, кроме федеральных законов. Следовательно, если ЗК РФ и другие федеральные законы не запрещают иностранным лицам приобретать в собственность земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями, значит, такие земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения могут предоставляться иностранным лицам в собственность. Это вытекает из доктринального принципа права «все, что не запрещено, разрешено»<sup>6</sup>.

Остановимся подробнее на каждом исключении из общего правила о невозможности для иностранных лиц иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения. Во-первых, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», а значит, и запрет для иностранных лиц обладать на праве собственности земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, не распространяется на земельные участки, предоставленные из земель указанной категории *для индивидуального жилищного строительства и индивидуального гаражного строительства*. ЗК РФ и другие федеральные законы не предусматривают для иностранных лиц каких-либо ограничений в отношении приобретения земельных участков в собственность для указанных целей<sup>7</sup>. Однако согласно ст. 77 (п. 1) и 78 (п. 1) ЗК РФ земли сельскохозяйственного назначения предоставляются и предназначаются для нужд сельского хозяйства (целевое назначение) и могут использоваться для ведения сельскохозяйственного производства, создания защитных лесных насаждений, научно-исследовательских, учебных и иных связанных с сельскохозяй-

---

<sup>6</sup> Подробнее см.: Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 173.

<sup>7</sup> См.: п. 12 ст. 30 и п. 3 ст. 30.1 ЗК РФ;

Анисимов А.П. Земельные участки для индивидуального жилищного строительства: проблемы и парадоксы современного законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2009. № 3. С. 11.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

ственным производством целей (разрешенное использование). Но ведь индивидуальное жилищное строительство и индивидуальное гаражное строительство преследуют иную цель – обеспечение физических лиц жильем и организованными местами хранения транспортных средств соответственно. Следовательно, предоставление и использование земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения для указанных целей было бы незаконным, так как нарушало бы закрепленный в пп. 8 п. 1 ст. 1 и ст. 7 ЗК РФ принцип деления земель по целевому назначению на категории. В соответствии с данным принципом земельные участки для индивидуального жилищного и гаражного строительства должны предоставляться из земель населенных пунктов, которые согласно п. 1 ст. 83 ЗК РФ используются и предназначаются для застройки и развития населенных пунктов. Таким образом, иностранные лица, как и российские лица, не могут приобретать в собственность земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения для индивидуального жилищного и гаражного строительства, поскольку это несовместимо с целями использования земельных участков данной категории земель.

На основании изложенного можно заключить, что абз. 2 п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» противоречит ЗК РФ (в частности, статьям 1, 7, 77 и 78). Поскольку нормы земельного права, содержащиеся в федеральных законах, должны соответствовать ЗК РФ<sup>8</sup>, представляется необходимым устранение существующего противоречия посредством внесения изменений в абз. 2 п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Так, из указанного абзаца следует исключить фразу «индивидуального жилищного, гаражного строительства».

Во-вторых, запрет иностранным лицам иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения не распространяется на земельные участки, предостав-

---

<sup>8</sup> См.: п. 1 ст. 2 ЗК РФ.



ленные им для ведения личного подсобного хозяйства. ЗК РФ по вопросам предоставления участков для ведения личного подсобного хозяйства отсылает к специальному закону (п. 3 ст. 81). Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»<sup>9</sup> не запрещает иностранным лицам вести такое хозяйство и приобретать в этих целях в собственность земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения<sup>10</sup>.

В-третьих, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», запрещая иностранным лицам иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, не распространяется на земельные участки, предоставленные для ведения дачного хозяйства, садоводства и огородничества. ЗК РФ по вопросам предоставления участков для указанных целей отсылает к специальному закону (п. 2 ст. 81). Согласно п. 3 ст. 18 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»<sup>11</sup> иностранные граждане и лица без гражданства могут стать членами садоводческих, огороднических или дачных некоммерческих объединений. Одним из основных условий членства в таком объединении является наличие у лица земельных участков в пределах соответствующего некоммерческого объединения (п. 1 ст. 18).

Федеральный закон «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» не запрещает иностранным лицам приобретать в собственность земельные участки для ведения дачного хозяйства, садоводства и огородничества, а устанавливает, что права иностранных граждан и лиц без гражданства на садовые, огородные, дачные земельные участки определяются в соответствии с законодательством Рос-

---

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2881.

<sup>10</sup> См., например: *Королев А.Н., Плешакова О.В.* Комментарий к Федеральному закону «О личном подсобном хозяйстве» (постатейный). М., 2005. С. 47; *Анисимов А.П., Бакирова Р.Т., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Комментарий к Федеральному закону «О личном подсобном хозяйстве» (постатейный). М., 2009. С. 76.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

сийской Федерации (п. 3 ст. 18). Согласно предыдущей редакции п. 3 ст. 18 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», иностранные граждане и лица без гражданства могли стать членами таких объединений только при условии, если земельные участки предоставлялись им *на праве аренды или срочного пользования*<sup>12</sup>. Внесение изменений в указанный Закон, на наш взгляд, свидетельствует о тенденции к расширению прав иностранных лиц на земельные участки, расположенные на территории РФ. Если ранее иностранным лицам для ведения дачного хозяйства, садоводства и огородничества были предоставлены лишь права пользования (владения) земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, действующее законодательство фактически разрешило иностранным лицам приобретать такие участки в собственность, поскольку ЗК РФ, к которому отсылает Федеральный закон «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», по общему правилу не запрещает иностранным лицам иметь в собственности земельные участки, в том числе из земель сельскохозяйственного назначения. Поскольку ЗК РФ и другие федеральные законы не запрещают иностранным лицам иметь в частной собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения в целях ведения дачного хозяйства, садоводства и огородничества, им разрешено приобретать такие участки в собственность.

В-четвертых, запрет иностранным лицам иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения не распространяется на земельные участки, предоставленные им *для животноводства*<sup>13</sup>. Отношения в области

---

<sup>12</sup> См.: Федеральный закон от 26 июня 2007 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3213.

<sup>13</sup> Следует отметить, что легального определения животноводства не существует. В науке под *животноводством* понимают отрасль сельского хозяйства, занимающуюся разведением сельскохозяйственных © Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

разведения племенных животных, производства и использования племенной продукции (материала)<sup>14</sup> во всех отраслях животноводства, включая птицеводство, звероводство, рыбоводство и пчеловодство, регулируются Федеральным законом от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»<sup>15</sup> (ст. 4). Для нужд племенного животноводства иностранные лица, как и другие участники рассматриваемых отношений, используют земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, права на которые, порядок предоставления и режим использования определяются законодательством Российской Федерации<sup>16</sup>. Поскольку ни ЗК РФ, ни специальный закон не запрещают иностранным лицам иметь в частной собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения для осуществления деятельности в области племенного животноводства, им разрешено приобретать такие участки в собственность.

В ст. 45 Федерального закона «О племенном животноводстве» сказано, что на территории РФ иностранные граждане или иностранные юридические лица осуществляют деятельность в области племенного животноводства в той мере, в какой указанный режим предоставляется соответствующим иностранным государством гражданам и юридическим лицам Российской Федерации. То есть регулирование указанных вопросов осуществ-

---

животных для производства животноводческих продуктов (см.: Лушников В.П., Петрова Ю.А. Комментарий к Федеральному закону от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве». М., 2008).

<sup>14</sup> В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О племенном животноводстве» под *племенным животноводством* понимается разведение племенных животных, производство и использование племенной продукции (материала) в селекционных целях. При этом под *племенным животным* следует понимать сельскохозяйственное животное, имеющее документально подтвержденное происхождение, используемое для воспроизводства определенной породы и зарегистрированное в установленном порядке; а под *племенной продукцией (материалом)* – племенное животное, его семя и эмбрионы.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

<sup>16</sup> См.: ст. 10 Федерального закона «О племенном животноводстве».

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.

ляется на основе принципа взаимности, что само по себе не может рассматриваться как запрет иностранным лицам обладать на праве собственности земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения в целях разведения и использования племенных животных. Однако при решении вопроса о предоставлении такого участка иностранному лицу уполномоченные органы должны проверить, не существует ли в стране его принадлежности запрета для российских лиц заниматься аналогичной деятельностью. В целях наиболее эффективной реализации данного правила представляется необходимым составление и утверждение в виде списков или таблиц перечня стран мира с указанием правовых режимов, предоставленных в каждой стране российским гражданам и юридическим лицам в сфере племенного животноводства. Указанные перечни, по нашему мнению, должны быть утверждены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим управление в области племенного животноводства, и доведены до сведения уполномоченных органов, которым при возникновении на практике вопросов о существовании в соответствующем иностранном государстве запрета для российских лиц заниматься деятельностью в области племенного животноводства, достаточно будет обратиться за информацией к данным перечням. В случае выявления ограничения прав российских лиц в иностранном государстве, к которому принадлежит лицо, ходатайствующее о предоставлении земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения для племенного животноводства, в предоставлении ему такого земельного участка следует отказать.

В Федеральном законе «О племенном животноводстве» сказано, что отношения в области разведения и использования диких животных<sup>17</sup> и домашних животных<sup>18</sup>, не являющихся

---

<sup>17</sup> Под *дикими животными* понимаются животные некультурные, растущие на природе, в отличие от домашних (Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С.А. Кузнецова. М., 1998. С. 258).

<sup>18</sup> Под *домашними животными* понимаются животные, разводимые человеком для удовлетворения различных потребностей, в первую очередь, получения продуктов питания и промышленного сырья, как © Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

сельскохозяйственными племенными животными, регулируются иным законодательством РФ<sup>19</sup>. Отношения по использованию диких животных, регулируемые Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»<sup>20</sup> и Федеральным законом от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>21</sup>, не охватываются темой данной статьи. Отношения в области использования домашних животных, не являющихся сельскохозяйственными племенными животными, регулируются гражданским законодательством<sup>22</sup>, которое не предусматривает ограничений прав иностранных лиц в указанной сфере. В связи с этим можно сделать вывод, что отсутствие в российском законодательстве запрета для иностранных лиц приобретать в собственность земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения для животноводства означает разрешение указанных действий.

И, наконец, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», запрещая иностранным лицам иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, не распространяется на земельные

---

транспортное средство (Биологический энциклопедический словарь. М., 1986. С. 181).

<sup>19</sup> Следует заметить, что юридически животные подразделяются на домашних, сельскохозяйственных и диких (в естественном состоянии). См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2002. С. 190.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

Согласно ст. 36 Федерального закона «О животном мире» иностранные юридические лица, иностранные граждане и лица без гражданства могут пользоваться животным миром на территории РФ. Однако приоритет в предоставлении животного мира в пользование на конкретной территории или акватории в целом отдается российским юридическим лицам и гражданам РФ.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3735.

<sup>22</sup> См., например: ст. 137, 230–232, 241 ГК РФ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями<sup>23</sup>. В регулировании этих вопросов названный закон отсылает к ЗК РФ. В зависимости от формы собственности на земельные участки, на которых расположены здания, строения, сооружения, принадлежащие иностранным лицам, ЗК РФ различает две ситуации: в ст. 35 определяются права иностранных лиц на земельные участки, принадлежащие частным лицам, в ст. 36 – права иностранных лиц на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности. Правила, содержащиеся в указанных статьях, являются общими для всех категорий земель, поскольку иное не установлено, следовательно, распространяются и на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения.

---

<sup>23</sup> Следует отметить, что законодательное определение понятий «здание», «строение» и «сооружение» на сегодняшний момент отсутствует.

В науке под *зданием* понимается вид основных фондов, включающий архитектурно-строительные объекты, назначением которых является создание условий (защита от атмосферных явлений и проч.) для труда, жилья, социально-культурного обслуживания населения и хранения материальных ценностей. Имеет в качестве основных конструктивных элементов стены и крышу. См.: Общероссийский классификатор основных фондов ОК 013-94 (ОКОФ) (утв. постановлением Госстандарта РФ от 26 декабря 1994 г. № 359).

Под *сооружением* в науке понимается инженерно-строительный объект, назначением которого является создание условий, необходимых для осуществления процесса производства путем выполнения тех или иных технических функций, не связанных с изменением предмета труда, или для осуществления различных непроизводственных функций. См.: Общероссийский классификатор основных фондов ОК 013-94 (ОКОФ) (утв. постановлением Госстандарта РФ от 26 декабря 1994 г. № 359).

Что касается «строения», в науке также нет однозначного мнения по поводу того, что подразумевает под собой данное понятие. Одни ученые понимают под *строением* здание, другие – сооружение. В связи с этим вызывает сомнение целесообразность включения, в частности, в ЗК РФ (см., например, ст. 35, 36 и др.) данного понятия.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.

Если земельный участок принадлежит частному лицу, иностранное лицо – собственник расположенных на нем здания, строения, сооружения – имеет преимущественное право покупки или аренды этого земельного участка, которое осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством для случаев продажи доли в праве общей собственности постороннему лицу (ст. 250 ГК РФ), с учетом особенностей, установленных для иностранных лиц ст. 5 (п. 2), 15 (п. 3), 22 (п. 1), 28 (п. 4 и 5) ЗК РФ<sup>24</sup>. Президент РФ может установить перечень видов зданий, строений, сооружений, на которые это правило не распространяется (п. 5 ст. 35 ЗК РФ). Однако до сих пор такой перечень не установлен. Если же земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, иностранное лицо – собственник расположенных на нем здания, строения, сооружения – имеет право на приобретение в собственность такого участка в соответствии с п. 2 ст. 5, п. 3 ст. 15 и п. 4 и п. 5 ст. 28 ЗК РФ<sup>25</sup>.

Однако необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 77 ЗК РФ земли сельскохозяйственного назначения предоставляются и предназначаются для нужд сельского хозяйства. В их состав могут входить земли, занятые зданиями, строениями, сооружениями постольку, поскольку это необходимо для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции. Здания, строения, сооружения, не предназначенные для указанных целей, не могут находиться на земельных участках из земель сельскохозяйственного назначения. Таким образом, в соответствии с принципом деления земель по целевому назначению на категории иностранным лицам, так же, как и российским лицам, земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, занятые зданиями, строениями, сооружениями, могут предоставляться в собственность и использоваться только при условии, что эти здания, строения, сооружения необходимы для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции.

---

<sup>24</sup> См.: п. 3 и 5 ст. 35 ЗК РФ.

<sup>25</sup> См.: п. 9 ст. 36 ЗК РФ.

В силу исключения из сферы действия Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» отношений, связанных с пользованием, владением и распоряжением земельными участками, занятыми зданиями, строениями, сооружениями, иностранные лица могут приобретать в собственность также земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, предоставленные для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, если на таких участках расположены здания, строения, сооружения, права на которые зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним<sup>26</sup>. Дело в том, что согласно п. 2 ст. 11 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» на земельных участках, предоставленных для ведения фермерского хозяйства, могут размещаться здания, строения и сооружения, необходимые для осуществления деятельности фермерского хозяйства. Это означает, что земельный участок, предоставленный для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, на котором расположены здание, строение, сооружение, не подпадает под действие Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», а значит, и под ограничение, установленное в ст. 3 Закона.

Следует отметить, что при предоставлении иностранному лицу земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также земельных участков, занятых зданиями, строениями, сооружениями, будет учитываться наличие общих ограничений в правах на земельные участки, установленных действующим законодательством для иностранных лиц. Их можно свести к двум основным ограничениям: иностранные лица не могут бесплатно приобрести в собственность земельные участки, расположенные на территории РФ (п. 5 ст. 28 ЗК РФ), а также не вправе иметь в собственности земельные участки, находящиеся на пригранич-

---

<sup>26</sup> См.: Мазуров А.В., Нахратов В.В., Чуркин В.Э. Комментарий к Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (постатейный). М., 2009. С. 19.



ных и иных установленных особо территориях РФ (п. 3 ст. 15 ЗК РФ)<sup>27</sup>. В остальных случаях иностранные лица имеют право приобретать в собственность земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения для указанных целей.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в соответствии с действующим российским законодательством иностранные лица на территории РФ могут приобретать за плату земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, предоставленные им для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями, в том числе предоставленные для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, если такие участки не находятся на приграничных территориях и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами. Таким образом, из общего правила о запрете иностранным лицам обладать на праве собственности земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения российскими законами предусмотрены существенные исключения.

---

<sup>27</sup> Таковыми территориями являются, например, территории морских портов; территории, для въезда на которые иностранным гражданам требуется специальное разрешение (территории закрытых административно-территориальных образований, территории с регламентированным посещением для иностранных граждан и др.). См., например: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5557; Закон РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» // Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1915; постановление Правительства РФ от 11 октября 2002 г. № 754 «Об утверждении перечня территорий, организаций и объектов, для въезда на которые иностранным гражданам требуется специальное разрешение» // СЗ РФ. 2002. № 41. Ст. 3995.

*В. С. Степаненко*

## **О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА ГОРОДА МОСКВЫ «ОБ УПАКОВКЕ И УПАКОВОЧНЫХ ОТХОДАХ»\***

Основные вопросы обращения с отходами производства и потребления урегулированы российским законодательством, включая Указы Президента РФ, федеральные законы, постановления Правительства РФ, законы и постановления правительств субъектов РФ, в достаточной степени. Громадным упущением законодательства является отсутствие закона об упаковке.

Индустрия упаковки формируется в России с середины 1990-х гг. и к настоящему времени приобретает признаки отдельной отрасли. Основным препятствием создания и развития системы экономически обоснованного повторного использования упаковочных отходов является отсутствие правовой базы, учитывающей специфику упаковочных отходов, их существенный ресурсный потенциал, технологические и финансово-экономические предпосылки их повторного использования.

Отсутствие в Российской Федерации правовой основы в области обращения с упаковочными отходами приводит к существенным негативным последствиям:

ухудшает экологическую обстановку;

тормозит прогрессивные изменения в структуре производства и потребления товаров в Российской Федерации;

не обеспечивает защиту экономики РФ от неблагоприятного воздействия иностранной конкуренции;

тормозит интеграцию Российской Федерации в мировую экономику;

ежегодно приводит к экономическим потерям до 70 млрд руб. в результате высокой доли импорта маркированной экологической упаковки.

---

\* Статья рекомендована доктором юридических наук, профессором О.Л. Дубовик.

гическими знаками упакованной продукции, в цену которой включены платежи импортеров, предназначенные для финансирования сбора и утилизации первичной упаковки в конце ее жизненного цикла.

В настоящее время подготовлен проект федерального закона «Об упаковке и упаковочных отходах», основанного на анализе действующего российского законодательства, Европейской директивы 94/62 «Об упаковке и упаковочных отходах», а также действующих в европейских странах законов об упаковке и упаковочных отходах, законов об отходах.

Основной идеей законопроекта является введение ответственности производителей и промышленных потребителей упаковки за ее утилизацию.

Целью Закона является упорядочение нормативно-правового регулирования в области обращения упаковки и упаковочных отходов в Российской Федерации; устранение барьеров в торговле и гармонизация с различными мероприятиями, осуществляемыми в странах ЕС в области управления и обращения с упаковкой и упаковочными отходами и направленными на предотвращение и уменьшение негативного воздействия на окружающую среду.

В законопроекте заложены следующие основные принципы:

упаковочные отходы состоят из различных ценных фракций, которые не должны смешиваться между собой, а должны утилизироваться отдельно друг от друга наиболее экономичными и экологически приемлемыми способами;

производитель товара или промышленный потребитель (расфасовщик) упаковки должен оплачивать сбор и утилизацию упаковки, в которую был упакован товар и которую он ввел в обращение на рынок;

сумма, необходимая для сбора и утилизации упаковки, должна быть включена производителем в стоимость товара в сумме обязательного платежа или целевого сбора на переработку и утилизацию упаковки; эта сумма зависит от материала и массы упаковки;

суммы обязательных платежей на утилизацию упаковки должны быть реально направлены на сбор, переработку и утилизацию использованной упаковки; средства перечисляются либо специально уполномоченной некоммерческой организации, с которой заключается договор и которая обязуется использовать средства по целевому назначению, либо производитель самостоятельно собирает и утилизирует упаковку, введенную им в обращение на рынок; в этом случае никому платить не надо, но необходимо доказать, что вся упаковка собирается и перерабатывается; сумма перечисленных по нормативам обязательных платежей уменьшает налогооблагаемую базу производителя;

уполномоченная некоммерческая организация создается с участием предприятий – производителей или расфасовщиков товара, объединений муниципальных предприятий, занимающихся раздельным сбором и сортировкой мусора, общественных организаций. Главной особенностью этой организации должна быть «прозрачность» для общественности, государства и предприятий, участвующих в обороте упаковочных отходов.

Сбор обязательных платежей для организации раздельного сбора, сортировки, переработки и захоронения не подлежащих переработке упаковочных отходов контролируется налоговыми органами, так как эти суммы должны уменьшать налогооблагаемую базу предприятий.

Предполагается, что реализация законопроекта (вместе с необходимыми подзаконными актами) на практике позволит:

на 30% снизить нагрузки на полигоны за счет уменьшения количества депонируемых ТБО;

обеспечить вовлечение в хозяйственный оборот ценного вторичного сырья;

построить дифференцированную систему солидарной экологической ответственности производителей за загрязнение окружающей среды отработанной тарой и упаковкой и обеспечить ее нормативно-правовой базой на основе складывающихся контрактных взаимоотношений между производителем тары –

производителем продукции – покупателем – конечным потребителем;

разработать систему формирования инвестиционных средств для реализации проектов утилизации тары и упаковки импортного производства на основе централизации платежей неналогового происхождения и государственного контроля в сфере обращения с отходами;

разработать аналогичную систему для тары и упаковки отечественного производства на основе оптимизации экономических и внешнеэкономических издержек участников системы солидарной экологической ответственности.

Инструментом государственной политики в сфере обращения отходов, в том числе отходов упаковки и упаковочных материалов, должна стать платность услуг по их сбору и утилизации, особенно из искусственных небиodeградируемых материалов.

Включение в цену продукции затрат на утилизацию использованной упаковки (как это практикуется за рубежом) незначительно скажется на стоимости товаров и, соответственно, на расходах населения, но в то же время позволит разгрузить государственный бюджет и бюджеты муниципальных образований.

С точки зрения охраны окружающей среды необходимо одновременно стимулировать опережающее развитие технологий производства и переработки биоразлагаемой упаковки, позволяющих полностью исключить накопление ее отходов и при этом иметь возможность использовать их сырьевой и энергетический потенциал.

Представляется необходимым законодательно обозначить таможенную и налоговую политику защиты российских производителей упаковки таким образом, чтобы обеспечить им приемлемые конкурентные условия по отношению к импортерам упаковочных материалов и изделий (часто изготовленных из российского сырья).

Несовершенство нормативного обеспечения стандартизации упаковочных материалов, изделий и технологий сдержива-

ет развитие сертификации в этой области, необходимость проведения которой регламентируется законами РФ «О сертификации продукции и услуг»<sup>1</sup> и «О защите прав потребителей»<sup>2</sup>. В особой мере это относится к упаковке пищевой продукции, включенной в номенклатуру продукции и услуг, подлежащих обязательной сертификации в Российской Федерации.

Разработка соответствующей законодательной базы эффективного экономического механизма управления упаковкой и упаковочными отходами, основанного на гармонизации развития упаковочного хозяйства и достижения единства взглядов общества на ключевые элементы проблемы, связанные со всеми элементами системы обращения с упаковочными отходами, позволит сократить объемы или прекратить их поступление на свалки.

Совершенная законодательная и нормативная база применительно к упаковочной отрасли призвана преодолеть ее стихийное, случайное развитие в России. Это особенно важно с учетом того, что в настоящее время емкость российского рынка упаковочной продукции заполнена только на 30% и существуют реальные перспективы его освоения российскими производителями. Не менее существен тот факт, что Россия располагает практически неограниченными собственными первичными и вторичными сырьевыми ресурсами для изготовления высококачественных упаковочных материалов и изделий.

В Московской городской Думе, в комиссии по экологической политике был разработан проект закона города Москвы «Об упаковке и упаковочных отходах». Он призван определить правовые основы обращения упаковки и упаковочных отходов в Москве в целях обеспечения экологической безопасности и здоровья человека, предотвращения негативного воздействия на окружающую среду, а также вовлечения упаковочных отходов в хозяйственный оборот в качестве источников

---

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1993. № 26. Ст. 966.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

дополнительных ресурсов. В нем приведены основные понятия: упаковка, маркировка упаковки, производители упаковки, потребители упаковки, упаковочные отходы производства, упаковочные отходы потребления, обращение упаковки, обращение упаковочных отходов, утилизация упаковочных отходов, паспорт упаковки.

Предполагается, что действие данного закона должно распространяться на все виды упаковки, находящейся в обращении, и все виды упаковочных отходов независимо от того, где они используются и (или) образовались (в промышленности, торговле, учреждениях, сфере обслуживания, жилищах или в любых других источниках), независимо от материала, из которого они образованы.

В законопроекте предусмотрены правовое регулирование отношений в области обращения упаковки и упаковочных отходов, полномочия Москвы как субъекта РФ и органов местного самоуправления Москвы в области обращения упаковки и упаковочных отходов.

Анализ законопроекта позволяет выделить основные принципы государственной политики в области обращения упаковки и упаковочных отходов. Это:

приоритет охраны здоровья человека, поддержание и восстановление благоприятного состояния окружающей среды;

охрана и рациональное использование природных ресурсов как необходимые условия обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности;

приоритет переработки упаковочных отходов перед их уничтожением; приоритет уничтожения упаковочных отходов перед их захоронением; снижение абсолютной массы и объема упаковки; сокращение доли упаковки в общем объеме и общей массе товара; минимизация образования упаковочных отходов и уменьшение степени их опасности;

разделение упаковочных отходов при их сборе и подготовке к переработке;

многократность использования упаковки и недопущение повторного первоначального использования упаковки, если при

этом создается вероятность снижения ее функций, нарушается санитарно-эпидемиологическая или экологическая безопасность населения и окружающей среды;

вовлечение в хозяйственный оборот вторичных сырьевых и энергетических ресурсов, полученных из упаковочных отходов;

снижение содержания токсичных веществ в упаковочных материалах;

утилизация упаковочных отходов экологически безопасными способами;

сокращение объема упаковочных отходов, подлежащих захоронению;

развитие рынка вторичных материальных ресурсов из упаковочных отходов и вовлечение их в хозяйственный оборот в качестве вторичного сырья;

экономическое стимулирование деятельности в области обращения упаковки и упаковочных отходов в целях уменьшения количества отходов и вовлечения их в хозяйственный оборот;

возмещение вреда, причиненного окружающей среде при утилизации упаковочных отходов, и направление средств, полученных в счет его возмещения, на мероприятия в области обращения упаковки и упаковочных отходов;

ответственность субъектов хозяйственной и иной деятельности за отдельный сбор вторичных материальных ресурсов из упаковочных отходов и их переработку (обработку) во вторичное сырье;

платность системы сбора и утилизации упаковочных отходов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду.

Сформулированы требования к производству упаковки и упаковочных материалов, к обращению отходов производства упаковки, упаковочных материалов и упаковочных отходов, а также предложения по маркировке упаковки, по стандартизации при обращении упаковки и упаковочных отходов, учету и отчетности в области обращения упаковки и упа-



ковочных отходов, паспортизации упаковки и упаковочных отходов, информатизации при обращении упаковки и упаковочных отходов.

Экономическое регулирование в области обращения упаковки и упаковочных отходов направлено на:

уменьшение количества образуемых упаковочных отходов;

увеличение объемов вторичного сырья из упаковочных отходов, вовлеченных в хозяйственную деятельность;

уменьшение объемов захоронения упаковочных отходов;

применение для переработки упаковочных отходов во вторичные материальные ресурсы и далее во вторичную продукцию экологически безопасных технологий.

Отдельно указывается, что меры экономического стимулирования деятельности по раздельному сбору, сортировке по фракциям (включая композиты) и утилизации упаковочных отходов должны осуществляться за счет субвенций и средств, поступающих при взимании залоговой стоимости упаковки. А также за счет льготного налогообложения и субсидирования кредитных ставок для предприятий, занятых в сфере обращения упаковочных отходов, в соответствии с законодательством РФ, законами и нормативными правовыми актами города Москвы.

Средства залоговых платежей за обращение упаковочных отходов должны расходоваться исключительно на финансирование мероприятий в области координации деятельности по реализации целей настоящего Закона.

Учитывая тот факт, что подобный подход является для России новым, закон города Москвы «Об упаковке и упаковочных отходах» позволит апробировать механизмы обращения упаковки на уровне субъектов РФ и органов местного самоуправления. Он будет способствовать разработке соответствующих подзаконных актов, а также накоплению необходимого опыта для последующего тиражирования в других регионах, тем более что Москва – крупнейший потребитель промышленных и продовольственных товаров, а это сопровождается возникновением значи-

тельного количества упаковки и упаковочных материалов, обращение с которыми имеет свою ярко выраженную специфику.

*В.В. Сосновский*

**ТРЕБОВАНИЯ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ,  
ПРИОСТАНОВЛЕНИИ ИЛИ ПРЕКРАЩЕНИИ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЙ  
С НАРУШЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ  
ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ\***

Требования об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, являются важной мерой профилактического характера и мерой превентивации, либо одним из способов уменьшения причинения вреда окружающей среде, достигаемых в судебно-арбитражном порядке.

Статьей 80 Федерального закона «Об охране окружающей среды» устанавливаются общие правила о судебном порядке рассмотрения требований о приостановлении, ограничении и прекращении деятельности, осуществляемой с нарушением природоохранного законодательства, так как условия и порядок применения названных санкций устанавливаются в первую очередь административным и гражданским законодательством.

Установление в законодательном порядке перечня санкций, направленных на пресечение противоправной деятельности и предупреждение причинения вреда, а также закрепление правил о применении названных санкций только в судебном порядке

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором О.Л. Дубовик.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011г.

является гарантией защиты прав субъектов хозяйственной деятельности при осуществлении государственного контроля.

Сфера их действия распространяется на многие отношения природоохранного характера и охватывает поведение природопользователей, связанное как с использованием природных ресурсов, так и с оказанием воздействий на окружающую природную среду и ее компоненты.

Адресатами общественных отношений в сфере исполнения требований и контроля за их исполнением являются органы государственного экологического контроля, судебные органы, юридические и физические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, а также лица, наделенные правом заявления требований о приостановлении, ограничении и прекращении деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства об охране окружающей среды. Правом заявления указанных требований законодательство об охране окружающей среды наделяет органы государственной власти субъектов РФ. Право подавать в суд обращения об ограничении, приостановлении и прекращении хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду, предоставлено общественным и иным некоммерческим объединениям, осуществляющим деятельность в области охраны окружающей среды.

Понятийный аппарат рассматриваемых отношений образуют термины «приостановление», «ограничение», «прекращение деятельности».

Приостановление означает временное прекращение деятельности по использованию природных объектов, природных ресурсов либо деятельности, приводящей к негативным последствиям для окружающей среды в результате выбросов, сбросов загрязняющих веществ и т.п. Так, приостановление права природопользования является временным изменением правосубъектности правонарушителя в отношении его специального права на природопользование и действует до устранения причин приостановления. Данная мера может быть применима только в течение определенного срока в соответствии с судебным или административным процессуальным порядком. В случае судебно-

го рассмотрения дел об административных правонарушениях приостановление является административным наказанием, санкцией. В случаях рассмотрения органом экологического управления<sup>1</sup> – по мотивам экологического значения – принимается решение об осуществлении специальных мер охраны, требующих для своей реализации временного прекращения хозяйственной или иной деятельности. В первом случае приостановление назначается на срок до 90 дней, во втором – меры могут быть более длительными. В случае неустранения последствий и причин экологического правонарушения данный вид санкции может перейти в необратимую форму – полное прекращение хозяйственной деятельности по использованию природного ресурса<sup>2</sup>.

Прекращение означает реализацию запретов, установленных административным или уголовным законодательством. Оно может быть также применено в случае удовлетворения иска<sup>3</sup>. В то же время основанием прекращения хозяйственной и иной деятельности в ряде случаев является не нарушение требований экологического законодательства, а необходимость использовать, к примеру, данный земельный участок для нужд обороны, связи и иных.

Ограничение права специального природопользования связано с лишением права пользования не всем природным объектом, а только его частью либо ограничением выбросов и вредных физических воздействий, т.е. направлено на ограничение объема полномочий в специальном правовом статусе хозяйствующего субъекта.

---

<sup>1</sup> Комментарий к статье 80 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (под ред. Дубовик О.Л.) // Система «Гарант», 2010.

<sup>2</sup> См.: *Зиновьева О.А.* Приостановление, ограничение, прекращение природопользования и деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства об охране окружающей среды // *Экологическое право.* 2004. № 3.

<sup>3</sup> Комментарий к статье 80 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (под ред. Дубовик О.Л.).

Существуют различные точки зрения по поводу правовой природы рассматриваемых санкций. Одни ученые стоят на позиции существования данного вида специальной природоохранной ответственности<sup>4</sup>. Другие предлагают считать ответственность в виде лишения права природопользования разновидностью административной ответственности<sup>5</sup>.

Признание названных санкций в качестве мер защиты предполагает установление особых оснований их применения – создание угрозы причинения вреда окружающей среде, здоровью и имуществу граждан. Отнесение данных санкций к категории мер юридической ответственности означает возможность их применения исключительно на основе правонарушения. Действующее законодательство использует оба указанных подхода, предусматривая случаи, когда названные санкции применяются как мера ответственности (административное приостановление деятельности) и как мера защиты гражданских прав (в соответствии со ст. 1065 Гражданского кодекса РФ)<sup>6</sup>.

Ограничение, приостановление или прекращение деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды происходит в двух правовых формах: в виде административного наказания и меры защиты гражданских прав, направленной на предупреждение причинения вреда.

---

<sup>4</sup> См.: *Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г.* Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. Киев, 1978. С. 30–31; *Ерофеев Б.В.* Экологическое право России. М., 1999. С. 332; *Федоров В.В.* Лишение права специального природопользования как вид юридической ответственности по экологическому праву. Саратов, 1998.

<sup>5</sup> См.: *Симухин В.Д.* Административная ответственность в области охраны природы. Саратов, 1988. С. 15; *Огорокова Л.Я.* Административная ответственность за нарушение правовых требований об охране природы. Воронеж, 1975. С. 2; *Калашиников С.В.* Правовая ответственность в охране окружающей среды. Ашхабад, 1988. С. 21.

<sup>6</sup> Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

*Применительно к административно-процессуальному регулированию* в соответствии со ст. 3.12 Кодекса РФ об административных правонарушениях административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении предпринимательской деятельности лиц, осуществляемой без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг<sup>7</sup>.

Административное приостановление деятельности применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды.

Административное приостановление деятельности назначается судьей только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП РФ, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижения цели административного наказания.

Административное приостановление деятельности устанавливается на срок до 90 суток.

Судья на основании ходатайства лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридического лица досрочно прекращает исполнение административного наказания в виде административного приостановления деятельности, если будет установлено, что устранены обстоятельства, послужившие основанием для назначения данного административного наказания.

*Применение санкций в виде приостановления и прекращения деятельности в гражданско-правовых отношениях, предусмотрено ст. 1065 Гражданского кодекса РФ.* В соответствии с п. 2 названной статьи, если причиненный вред является послед-

---

<sup>7</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

ствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность. Суд может отказать в иске о приостановлении либо прекращении соответствующей деятельности лишь в случае, если ее приостановление либо прекращение противоречит общественным интересам. Отказ в приостановлении либо прекращении такой деятельности не лишает потерпевших права на возмещение причиненного этой деятельностью вреда.

Применение санкций в виде приостановления и прекращения деятельности по решению органа экологического управления предусмотрено нормами Федерального закона «Об охране окружающей среды». Органы государственной власти РФ наделены компетенцией установления порядка ограничения, приостановления и запрещения хозяйственной и иной деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, и их осуществления<sup>8</sup>.

В соответствии со ст. 19 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха» в случаях нарушения условий и требований, предусмотренных разрешениями, а также когда возникает угроза здоровью населения, выброс загрязняющих веществ в атмосферу должен быть ограничен, приостановлен или запрещен по решению органа, осуществляющего государственный контроль за охраной атмосферного воздуха, вплоть до прекращения деятельности отдельных промышленных установок, цехов, предприятий, учреждений и организаций<sup>9</sup>.

Административный порядок прекращения, приостановления или ограничения действия лицензии на пользование участком недр в целях геологического изучения и разведки место-

---

<sup>8</sup> Комментарий к статье 5 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (под ред. Дубовик О.Л.) // Система «ГАРАНТ», 2010.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2222.

рождений и добычи драгоценных металлов и драгоценных камней предусмотрен Законом РФ «О недрах»<sup>10</sup>.

Действие лицензии на вид деятельности в области добычи драгоценных металлов и драгоценных камней может быть прекращено, приостановлено или ограничено государственным органом, выдавшим эту лицензию, только в случаях:

- 1) истечения срока действия лицензии;
- 2) возникновения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, работающих или проживающих в зоне влияния указанного в лицензии вида деятельности;
- 3) нарушения условий лицензии;
- 4) нарушения владельцем лицензии правил и норм, установленных законодательством;
- 5) возникновения чрезвычайных ситуаций;
- 6) ликвидации организаций;
- 7) если владелец лицензии в указанные сроки не приступил к осуществлению предусмотренной лицензией деятельности;
- 8) если заявленная деятельность нарушает или делает невозможной выполнение государственных обязательств по международным договорам Российской Федерации.

При возникновении государственных обязательств по международным договорам Российской Федерации после выдачи лицензии государство возмещает убытки, причиненные в связи с прекращением заявленной деятельности.

В иных случаях прекращение, приостановление или ограничение действия лицензии допускается по согласованию с владельцем лицензии либо по решению суда.

Владелец лицензии уведомляется в письменной форме о прекращении, приостановлении или об ограничении действия лицензии государственным органом, выдавшим эту лицензию.

Решение о прекращении, приостановлении или ограничении действия лицензии может быть обжаловано в суд. В случае признания принятого решения неправомерным судом могут

---

<sup>10</sup> Закон РФ от 21 февраля 1992г. № 2395-1 «О недрах» // Российская газета. 1992. 5 мая.



быть установлены размер и порядок компенсации убытков, причиненных владельцу лицензии.

## АННОТАЦИИ И КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

*Г.С. Патюлин*

### **Механизмы обеспечения юридической ответственности государства**

*Аннотация*

В 2009 г. Президентом была утверждена Стратегия национальной безопасности РФ. В связи с этим особо важной задачей становится построение диалога человека и власти, без которого обеспечение национальной безопасности невозможно. Необходимым условием такого диалога является ответственность государства. В статье рассматриваются некоторые механизмы и процедуры обеспечения ответственности государства: легитимация, разделение властей и административная юстиция. Предложенный набор механизмов обеспечения ответственности государства дает представление о различных аспектах решения задачи обеспечения национальной безопасности в целом, и охране прав и свобод человека и гражданина в частности.

*Ключевые слова*

Права человека, юридическая ответственность, государство, закон, национальная безопасность, стратегия национальной безопасности, легитимация, разделение властей, судебная власть, административная юстиция, основы конституционного строя, власть.

*G.S. Patyulin*

### **Mechanisms of ensuring of liability of the state**

*Annotation*

In 2009 the President of the Russian Federation confirmed Strategy of national safety of the Russian Federation. In this connection the construction of dialogue of the person and the authority without which ensuring of national safety is impossible becomes especially important problem. A necessary condition of such dialogue is responsibility of the state. In article some mechanisms and proce-

dures of ensuring of responsibility of the state are considered: legitimation, division of the authorities, administrative justice. The offered set of mechanisms of ensuring of responsibility of the state provides guidance on various aspects of the decision of a problem of ensuring of national safety as a whole, and protection of the rights and freedom of the person and the citizen in particular.

*Keywords*

Human rights, liability, state, law, national safety, strategy of national safety, legitimation, division of the authorities, judicial authority, administrative justice, foundations of the constitutional system, authority.

Патюлин Георгий Сергеевич, аспирант Института государства и права РАН.

Patyulin Georgy Sergeevich, post-graduate student of Institute of state and law RAS.

Контактные данные:

Contact date

Тел.: 8-916-353-13-05

e-mail: gpatulin@mail.ru

*К.А. Хомченко.*

## **Право человека на достойное существование: история возникновения идеи и современные прочтения**

### *Аннотация*

В статье описывается история возникновения и развития идеи права на достойное человеческое существование в России XIX начала XX в. как предтечи современных социально-экономических прав человека. В статье представлены взгляды основных представителей возрожденного естественного права, показывающие эволюцию представлений о праве на достойное существование. Показаны практическая необходимость закрепления этого права и его взаимосвязь с фабричным законодательством, сложившимся в XIX в. Автором делается вывод, что несмотря на социалистическое происхождение, идея права на достойное человеческое существование стала одним из основных, фундаментальных положений нового либерализма и возрожденного естественного права.

### *Ключевые слова*

Права человека, социально-экономические права, субъективное право, право на достойное существование, возрожденное естественное право, либерализм, фабричное право, право на труд.

*К.А. Khomchenko*

## **The right to a decent existence: history of ideas and modern reading**

### *Annotation*

The article describes the history of emergence and development of the idea of a right on a decent human existence in Russia of XIX-early XX century, as a forerunner of modern socio-economic human rights. Article presents the views of main representatives of new-borned natural right showing the evolution of conceptions about the right on dignified existance. Another highlighted topic is a practical nessesity of right's fixing and its correspondence with the fabric leg-

islation that was formed in XIX century. Author concludes that despite socialistic origin the right, the idea of decent human existence became on of the fundamental terms of new liberalism and new-borned natural law.

*Keywords*

Human rights, socio-economic rights, the subjective right, the right to a dignified existence, revived natural law, liberalism, factory right, right to work.

Postgraduate student Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

e-mail: lekaas@list.ru

*П.В. Марков*

**Право и усмотрение: правовое и неправовое усмотрение**  
*Аннотация*

В статье рассматриваются различные подходы к определению усмотрения, указывается на его значение для судебной деятельности, обосновывается зависимость трактовок сущности усмотрения от концепций правопонимания, показаны преимущества изучения усмотрения в рамках естественно-правового подхода по сравнению с позитивистским.

*Ключевые слова*

Юридический формализм, судебное усмотрение, административное усмотрение, судебное правоустановление, судейский активизм, злоупотребление усмотрением, произвол, юридическая аргументация, естественное право, позитивизм, концепция единственно верного ответа.

*P.V. Markov*

**Discretion and the Law: Discretion according to the Law and Discretion beyond the Law**

*Annotation*

The article examines different conceptions of discretion (generally in context of adjudication), analyses connection between natural law and positivist paradigms, on the one hand, and the evaluation of discretion, from the other. The author argues that normative methodology of natural law seems more appropriate for the investigating problem of discretion than positivist (descriptive) one.

*Keywords*

Legal formalism, judicial discretion, administrative discretion, judicial law-making, judicial activism, abuse of discretion, arbitrary decisions, legal argumentation, natural law theory, legal positivism, right answer thesis.

Марков Павел Викторович, аспирант Сектора теории права  
и государства Института государства и права РАН

Markov Pavel, postgraduate student (Institute of State and Law  
of the Russian Academy of Sciences, Departement of Theory of  
State and Law)

Контактные данные:

Contact date

e-mail: mpv1986@yandex.ru

*О.С. Забралова*

**Общественная палата Российской Федерации и общественные советы как элементы системы общественного контроля за деятельностью органов государственной власти**

*Аннотация*

Обеспечение общественного контроля имеет большое значение для развития гражданского общества в России. В статье рассматривается Общественная палата России и общественные советы как органы общественного контроля за органами исполнительной власти. Автором отмечаются некоторые проблемы их правового регулирования.

*Ключевые слова*

Общественная палата, общественные советы, гражданское общество, права человека, федеральный орган исполнительной власти, правовое регулирование.

*Zabralova Olga*

**Public chamber of the Russian Federation and public councils as elements of public control over the executive authorities.**

*Annotation*

Ensuring public control is important for development of the civil society in Russia. The article considers the Public chamber of Russia and public councils as agencies of public control over the executive authorities.

The author notes some problems of legal regulation of public control.

*Key words*

Public chamber, public councils, civil society, control, human rights, federal agency of executive power, legal regulation.

Забралова Ольга Сергеевна, аспирантка ИГП РАН



*Zabralova Olga*

Posgraduate student The Institute of State and Law  
of The Russian Academy of Sciences

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [zabralova.o@gmail.com](mailto:zabralova.o@gmail.com)

+7-916-181-0850

*С.Н. Мореева*

**К вопросу о периодизации истории Советского государства**

*Аннотация*

Автор исследует вопрос периодизации истории Советского государства. На примере ряда российских и зарубежных работ, посвященных советской проблематике, в области правоведения, политологии, социологии, истории автор демонстрирует варианты хронологического деления истории Советского государства. Автор обращает внимание на то, что в рамках научного исследования периодизация носит вспомогательный характер и говорить о возможности создания единственно верной хронологии некорректно.

*Ключевые слова*

Советское государство, периодизация, партия, государство диктатуры пролетариата, общенародное государство, сталинизм, тоталитаризм, гражданская война, военный коммунизм, нэп, перестройка, тягловое государство.

S.N. Moreyeva

**An issue of chronological division of the Soviet state history**

*Annotation*

The author explores an issue of chronological division of the Soviet state history. By providing as examples a rank of Russian and foreign works on soviet range of questions on law, political studies, sociology, history the author shows variants chronological division of Soviet history. The author points out that in course of scientific research the problem of division into periods has an ancillary character and it is inappropriate to call given chronological division as the best one.

*Keywords*

Soviet state, chronological division, party, state of proletarian dictatorship, state of whole people, Stalinism, totalitarianism, civil war, war communism, new economic politics, reforms, draft state.

*Мореева Софья Николаевна*, аспирантка Института Государства и Права РАН

Moreyeva Sofiya Nikolaevna, postgraduate student Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [igpran@igpran.ru](mailto:igpran@igpran.ru)

*А.А. Каневский*

## **Взаимоотношение галахической и общегосударственной систем норм: на примере Российской империи**

### *Аннотация*

В статье представлен обзор основных форм и сфер взаимодействия права Российской империи и галахи. Дается также краткая справка о галахе как нормативной составляющей иудаизма и о возможных отношениях такого социального регулятора с национальными правовыми системами.

В статье используются материалы о работе Кассационных департаментов Сената, раввинских комиссий и МВД. Показаны территориальные различия отечественной правовой политики и ее изменения в ходе истории.

Обосновывается необходимость философско-правового анализа описываемого явления.

### *Ключевые слова:*

Галаха, еврейское право, правовой партикуляризм, право и религия, этнорелигиозные нормы, дореволюционное право.

*A.A. Kanevskiy*

## **Interrelations between Halacha and legal system: the example of the Russian Empire**

### *Annotation*

The article describes the main forms and spheres of interaction between the law of the Russian Empire and Halacha. A short account of Halacha and its possible relations with a state law is given.

The article is based on materials about the Cassation Departments of the Senate, Rabbinical Commissions and the Ministry of the Interior. Territorial and periodical differences of approach of the law to the Halacha is shown. Necessity of theoretical analysis of these relations is claimed.

*Keywords*

Halacha, Jewish law, Legal particularism, law and religion, ethno-religious norms, pre-revolutionary law.

Каневский Антон Анатольевич

Место работы:

МРКА, филиал № 175, Стажер, 109548, г. Москва, ул. Шоссейная, д.1, корп.1

Тел. раб. (495)178-44-10

Kanevskiy Anton Anatolievich

Inter-republic Bar Association, Division #175, Intern.

Контактные данные:

Contact date

Адрес дом.: Москва, 121087, а/я 2.

Тел. дом.: (499)148.0431

Тел. моб.: 8.916.589.9924

109548, Moscow, Shosseynaya str. 1, bld. 1.

(495)178-44-10

Mailing address: Moscow 121087, P.O.B. 2

Phone home (499)148.0431

Cell: 8.916.589.9924

*Е.А. Антонова*

## **Правовая сущность предупреждения причинения вреда**

### *Аннотация*

В данной статье освещается проблема выявления правовой сущности понятия «предупреждение причинения вреда». Делается вывод, что это объединяющая категория, комплексный межотраслевой институт, включающий в себя самостоятельные способы защиты права, которые входят в группу превентивных способов защиты. Он включает в себя в качестве основных, но не единственных, такие меры, как право лица требовать запрета деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 1 ст. 1065 ГК РФ), или приостановления либо прекращения деятельности, продолжающей причинять вред или угрожающей новым вредом (п.2 ст. 1065 ГК РФ).

### *Ключевые слова*

Предупреждение причинения вреда, способ защиты гражданских прав, охрана гражданских прав, деятельность, влекущая повышенную опасность для окружающих, запрет деятельности, приостановление деятельности, прекращение деятельности, превентивные способы защиты гражданских прав.

*Е.А. Antonova*

## **The legal essence of the prevention of harm**

### *Annotation*

This article will study the problem of legal essence of the notion prevention of harm. The author makes conclusion that this is the general category and the complex intersectoral legal institution included independent means of civil rights protection which form the group of preventative measures of rights protection. This institute includes the right to sue for permanent injunction, temporary injunction or stopping of the danger activity and another means of civil rights protection.

*Keywords*

Prevention of harm, mean of civil rights protection, protection of civil rights, activity creating increased danger for surroundings, permanent injunction, temporary injunction, stopping of activity, harm to the environment, preventative measures of rights protection.,

Ведущий консультант по праву ООО «ФинЭкспертиза»,  
Россия, г.Москва, Проспект Мира, 69.

Senior legal consultant, Finexpertiza, Ltd, 69, Prospect mira,  
Moskow, 129110, Russia.

Контактные данные:

Contact date

420133, Россия, г. Казань, ул. Гаврилова, д. 24, кв. 138, т.  
(926) 126-68-07.

420133 Gavrilova str. 24 -138, Kazan, Russia, tel. (926) 126-  
68-07.

*О.К. Тикк*

## **О понятии «ограничение гражданских прав»**

### *Аннотация*

В статье освещаются отдельные аспекты понятия «ограничение гражданских прав». На основе нормативного материала и мнений отечественных ученых автором указываются специально-юридические предпосылки ограничения субъективных прав, предлагается определение этого понятия и его соотношение со смежными правовыми категориями. Автор аргументированно доказывает допустимость самоограничения гражданских прав, в том числе при отсутствии их нормативного источника.

### *Ключевые слова*

Ограничение прав, ограничение правоспособности, способы правового регулирования, пределы субъективных прав, пределы осуществления субъективных прав, обременение, самоограничение прав.

*О.К. Тикк*

## **On restriction of civil rights**

### *Annotation*

The article is concerned with some aspects of the legal term «restriction of civil rights». On the basis of regulatory enactments and legal doctrine the author determines special legal prerequisites of restriction of civil rights, proposes definition of this term and its correlation with related legal categories. The author proves legal permissibility of self-restriction of civil rights even in the absence of its legal source.



*Keywords*

Restriction of civil rights, restriction of legal capacity, means of legal regulation, limit of civil rights, limit of exercising the civil rights, encumbrance, self- restriction of civil rights.

Postgraduate student Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [igpran@igpran.ru](mailto:igpran@igpran.ru)

*О.Ю. Волченко*

## **Доказывание оснований принятия мер по обеспечению иска в гражданском процессуальном праве России и Германии**

### *Аннотация*

Одной из проблем российской судебной практики является определение предмета доказывания оснований принятия мер по обеспечению иска. Ни процедура доказывания, ни виды средств доказывания оснований принятия мер по обеспечению иска до сих пор не получили должного законодательного оформления в России. Гражданское процессуальное законодательство Германии регулирует вопросы обоснованности требования об обеспечении иска и доказывания наличия оснований для его принятия более детально и последовательно. Российскому законодателю было бы целесообразно принять во внимание существующие в гражданском процессуальном праве Германии процедуру и средства доказывания оснований для принятия мер по обеспечению иска.

### *Ключевые слова*

Обеспечение иска, меры по обеспечению иска, предварительная судебная защита прав, эффективность судопроизводства, предмет доказывания, процедура доказывания, основания принятия мер, ходатайство об обеспечении иска, исполнение решения суда, судебное усмотрение, должник, судебные доказательства, достаточные основания, средства доказывания, предварительное производство.

*Volchenko Oleg*

## **Proof of grounds for the application of measures of security of the claim in German and Russian civil legislation**

### *Annotation*

One of the problems of Russian jurisprudence is to identify the fact in proof of the grounds for the application of measures of security of the claim. Nor evidence, nor the kinds of evidence of the base for the application of measures of security of the claim still have not received proper legal clearance in Russia. German civil procedure legislation governs the validity of demands of application of measures of security of a claim as well as proving the existence of grounds for the application of measures of security of the claim more thoroughly and consistently. Russian legislator should take into account the existing German procedures and evidentiary grounds for taking measures of security of the claim.

### *Key words*

Security of a claim, measures of security of a claim, preliminary judicial remedy, effectiveness of legal procedure, fact in proof, procedure for proof, base for the application of measures of security of the claim, application for security for a claim, implementation of court decision, judicial discretion, debtor, judicial evidence, good cause, pleading.

Волченко Олег Юльевич, Магистр права (LL.M., Münster), стажер адвоката Московской академической коллегии адвокатов, аспирант Института государства и права Российской академии наук.

Volchenko Oleg, Magister of law (LL.M., Münster), trainee of attorney in Moscow academic Bar, graduate of Institute of State and Law Russian Academy of Science.

Контактные данные:

Contact date

тел.: +79263196300

e-mail: OlegVolchenko@mail.ru

*Е.С. Заиченко*

**Труд надомников в России: история развития правового регулирования**

*Аннотация*

В данной статье рассматриваются вопросы по истории развития правового регулирования труда лиц, работающих на дому, т.е. надомников (именуемых ранее также квартирниками). Показаны некоторые проблемы в становлении и развитии такого регулирования, названы особенности труда таких лиц в настоящее время.

*Ключевые слова*

Надомники, квартирники, трудовой договор, особенности правового регулирования труда.

*E.S. Zaychenko*

**Home-workers work in Russia: history of development of legal regulation**

*Abstract*

The article considers the history of the legal regulation of home-workers, i.e., individuals working at home, earlier called ‘apartmenters’ (*kvartirniki*, in Russian). The article discusses some problems in the formation and development of this regulation and special features of the work of home-workers at present.

*Key Words*

Home-workers, apartmenters, employment agreement, special features of legal regulation of labour.

Postgraduate student Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [igpran@igpran.ru](mailto:igpran@igpran.ru)

*А.Н. Кругленя*

## **Объект преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме**

*Аннотация*

В статье сквозь призму объекта преступления как центральной категории уголовного права исследуются ключевые особенности общего, родового, видового и группового объекта преступлений против избирательных прав, анализируются понятие и механизм реализации избирательных прав и права на участие в референдуме. На их основе автор определяет содержание непосредственного объекта преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме.

*Ключевые слова*

Преступления против избирательных прав; субъективные избирательные права; право на участие в референдуме; основные (конституционные) и производные права; гарантии избирательных прав и права на участие в референдуме; объект преступлений против избирательных прав и права на участие в референдуме.

*A.N. Kruglenya*

## **The target of electoral crimes**

*Annotation*

In the light of the target of a crime as main criminal law's category key peculiarities of the target of electoral crimes, conception and mechanism of realization of electoral rights and right to participate in referendum are examined in the article. On these grounds the author defines direct target of electoral crimes.

*Keywords*

Electoral crimes; subjective electoral rights; right to participate in referendum; main (constitutional) and derivate rights; guarantees of electoral rights and right to participate in referendum; target of electoral crimes.

*Кругленя Анна Николаевна*  
Kruglenya Anna Nikolaevna

Postgraduate student Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [igpran@igpran.ru](mailto:igpran@igpran.ru)

*Р.С. Пелипенко*

**Честь, достоинство, репутация и доброе имя как объекты судебной защиты**

*Аннотация*

В статье освещаются достоинства и недостатки гражданско-правового и уголовно-правового способов судебной защиты чести, достоинства, репутации и доброго имени. Специальное внимание уделяется законодательной формулировке диспозиции ст. 129 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за клевету, и ее применению в следственной практике. Отмечаются практические сложности доказывания субъективной стороны этого преступления и предлагается новая редакция диспозиции ст. 129 УК РФ.

*Ключевые слова*

Честь, достоинство, репутация, доброе имя, судебная защита, клевета, уголовный процесс, гражданский процесс.

*R.S. Pelipenko*

**Honour, Dignity, Reputation and Good Name as the Objects of Judicial Protection**

*Annotation*

The article is dealt with the merits and the lacks of judicial protection for honour, dignity, reputation and good name in civil and criminal law. Special attention is paid to the legal definition of slander in the article 129 of the Russian Federation Criminal Code and its implementation in the investigation of criminal cases. Practical difficulties to prove of mens rea for this crime are mentioned and the new formulation of the crime in the article 129 of the RF Criminal Code is proposed.

*Keywords*

Honour, dignity, reputation, good name, judicial protection; slander, criminal procedure, civil procedure.

Пелипенко Роман Сергеевич  
Pelipenko Roman Sergeevich

*Место работы*

заместитель начальника 3 отдела (по расследованию уголовных дел) Управления организации дознания ГУВД по г. Москве, адрес: г. Москва, ул. Новослободская, д. 47, сл. тел. (499) 973-92-65.

*Occupation*

The Deputy Chief, 3<sup>rd</sup> Section (criminal investigation); Department for Inquiry Organization of GUV D, Moscow;

Address: Moscow, Novoslobodskaya st. 47; office phone (499)973-92-65.

Контактные данные

дом. тел.: (495) 326-82-13

сот. тел.: (926) 349-65-03

Contact date

home phone (495) 326-82-13

cell phone (926) 349-65-03



*А.Н. Алферов*

**Роль информации в развитии политической системы  
Российской Федерации (теоретический аспект)**

*Аннотация*

Настоящая статья посвящена рассмотрению вопроса о роли информации в политической системе России. Рассматриваются существующие в науке подходы к определению понятий «информация» и «политическая система», их взаимодействие. Автор обращает внимание, что информация стала важнейшим источником власти и играть огромную роль в развитии политической системы, так как последняя погружена в информационное пространство. Рассматривается трансформация политической системы России, существенное возрастание роли и влияния политической коммуникации.

*Ключевые слова.*

Информация, информационные технологии, информационные отношения, средства массовой информации, политическая система, политическая коммуникация, государство, гражданское общество.

*A.N. Alferov*

**About the role of information in the political system  
of Russia**

*Annotation*

The real article is devoted consideration of question about the role of information in the political system of Russia. Are considered exist in the science approaches to the definition of «information» and «political system» and their interaction. The author pays attention that the information became the major source of the power and to play a huge role in development of political system as last is shipped in information space. Transformation of political system of Russia, essential increase of a role and influence of political communications is considered.

*Keywords*

Information, information technology, information relations, mass media, political system, political communications, state, civil society.

Postgraduate student Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [igpran@igpran.ru](mailto:igpran@igpran.ru)

*Цзинь Шу*

## **Правовые проблемы в лицензировании ноу-хау России в Китай**

*Аннотация*

Данная статья раскрывает проблемы, существующие в лицензировании российских ноу-хау в Китае и связанные с их защитой в Китае. Автор определяет, что предметом международной лицензии на ноу-хау является право на ноу-хау и проводит анализ данного вопроса. Путем приведения конкретных примеров описаны ситуации, при которых возможно возникновение нарушения права на ноу-хау в Китае. Дано определение международной подсудности при рассмотрении споров по нарушению в Китае. Автор исследует, каким образом китайское право может быть применено при рассмотрении нарушения. Также автор проводит различие в нарушении права и нарушении договора. Особое внимание автор уделяет вопросу правильного определения подсудности при рассмотрении споров, возникающих в исследуемой сфере.

*Ключевые слова*

Лицензия на ноу-хау, право на ноу-хау, нарушение, лицензиат, лицензиар, китайское право, российское право.

*Jin Shu*

## **The Law Problems in Licensing of Russian Know-How in China**

*Annotation*

This article reveals the problems existing in the licensing of Russian know-how in China and related to their protection in China. The author defines the object of an international know-how license as the right to the know-how and examines the issue. The concrete examples describe situations in which the right to the know-how in China can be broken. The author gives a definition of international

jurisdiction in disputes about violation in China. It was investigated how to apply Chinese law to the violation examination. The author also makes a distinction between violation of the rights and breaching a contract. The author focuses his attention on the proper definition of jurisdiction in disputes arising in the investigated area.

*Keywords*

Know-how license, the right to the know-how, violation, the licensee, the licensor, the Chinese law, the Russian law.

Место работы и должность

Аспирант Института государства и права РАН

Graduate student of the Institute of State and Law at the Russian Academy of Sciences

Контактные данные:

Contact data

e-mail: [srstc@mail.ru](mailto:srstc@mail.ru) Tel: 8-926-2292843

*Цзинь Шу*

## **Признание нарушения права на закрытую информацию в Китае**

### *Аннотация*

Данная статья раскрывает проблемы признания нарушения права на закрытую информацию в Китае. Дано определение закрытой информации в китайском законодательстве.

Автор исследует вопросы нарушения права и нарушения договора в данной области, дает критерии их определения.

Подробно исследуется субъектный состав возможных нарушителей права в данной области. Проведено различие виновного и невиновного нарушения права. Путем приведения конкретных примеров описаны критерии их определения.

Исследуемые проблемы анализируются на примере действующего законодательства КНР, автором предлагаются некоторые пути совершенствования существующего национального законодательства, подчеркивается отсутствие кодифицированного акта, регулирующего данную сферу правоотношений, а также наличие противоречий в существующих разрозненных нормативных правовых актах КНР.

### *Ключевые слова*

Закрытая информация, нарушение права, нарушение договора, виновное нарушение, невиновное нарушение.

*Jin Shu*

## **Recognition of violations of the rights to the classified information in China**

### *Annotation*

This article reveals the problems of a violation of the right to the classified information in China. The author gives a definition of classified information to Chinese law, investigates the issues of infringement and breaching a contract in this area and gives the criteria for their definition. Detailed investigated the subject structure of pos-

sible delinquents in this area. The author also makes a distinction between guilty infringement and not guilty infringement. The concrete examples describe the definition criteria. The investigated problems are analyzed by the example of China's current legislation, the author suggests some ways to improve existing national legislation, highlights the lack of a codified act regulating this sphere of legal relations, as well as contradictions in the current fragmented regulatory legal acts of the PRC.

*Keywords*

The classified information, violation of the rights, breach of contract, guilty infringement, not guilty infringement.

Место работы и должность

Аспирант Института государства и права РАН  
Graduate student of the Institute of State and Law at the Russian Academy Sciences

Контактные данные:

Contact date

e-mail: srstc@mail.ru Tel: 8-926-2292843

*Токарева Т.С.*

### **Реформы французского законодательства о гражданстве на рубеже XX-XXI веков**

*Аннотация:*

В статье рассматриваются реформы французского законодательства о гражданстве 1993, 1998 и 2003 гг. в свете проблем ужесточения миграционного контроля и гражданской интеграции иностранцев.

*Ключевые слова:*

Гражданство, право почвы, ассимиляция, статус иностранцев.

*T.S. Tokareva*

### **Reforms to the French nationality law at the turn of the 21st century**

*Annotation*

The article reviews the 1993, 1998 and 2003 reforms of the French nationality law in the context of the growing problem of the alien social integration and tightening of immigration control.

*Keywords:*

Nationality, jus soli, assimilation, alien status.

Токарева Татьяна Сергеевна, аспирантка сектора сравнительного права ИГП РАН.

Место работы: Открытое акционерное общество «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы», ведущий эксперт Департамента правового обеспечения.

Tokareva Tatiana Sergeevna, PhD student, department of Comparative Law, Institute of State and Law of The Russian Academy of Sciences.

Employer - Open joint-stock company Federal Grid Company of Unified Energy System, leading expert of Legal department.

Контактные данные:  
Contact date  
Тел: +79037239949  
e-mail: [tatianastokareva@gmail.com](mailto:tatianastokareva@gmail.com)



*Л.А. Пионтковская*

**Проблемы административной юрисдикции в сфере внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации и Приднестровской Молдавской Республике**

*Аннотация*

В статье раскрывается проблема привлечения нарушителя к административной ответственности за совершенные правонарушения в сфере внешнеэкономической деятельности во внесудебном порядке. С одной стороны, Конституция закрепляет гарантию права собственности, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. С другой стороны, Конституция предусматривает основания для возможных ограничений прав и гарантий граждан.

Возможности наложения административными органами во внесудебном порядке штрафа и конфискации по-разному воспринимаются органами конституционного контроля России и Приднестровья.

*Ключевые слова:* внешнеэкономическая деятельность, штраф, конфискации, внесудебный порядок, административная ответственность.

*L.A. Piontkovskaya*

**The problems of administrative jurisdiction in external trade in Russia and Pridnestrovian Moldavian Republic**

*Annotation*

The article deals with the problem of bringing the offender to administrative liability for an offense in the area of foreign trade out of court.

On the one hand the Constitution provides guarantees of property rights that no one can be deprived of his possessions except by court order.

On the other hand the Constitution provides the basis for possible restrictions of rights and guarantees of citizens.

Possibility of imposing administrative authorities of court fines and confiscation of differently perceived constitutional control bodies of the Russian Federation and the Dniester Moldovan Republic.

*Keywords*

foreign trade (foreign economic activity), fine, confiscation, except by court order (extrajudicial procedure), administrative responsibility.

Пионтовская Лия Андреевна (стажер Института государства и права Российской академии наук).

Piontkovskaya Liya Andreevna

Начальник Государственно-правового управления Администрации Президента Приднестровской Молдавской Республики, полномочный представитель Президента в Конституционном Суде Приднестровской Молдавской Республики.

The chief of the Presidential State-legal Directorate, the Presidential Executive Office of Pridnestrovian Moldavian Republic, the representative of President in the Constitution Court of Pridnestrovian Moldavian Republic.

Контактные данные:

Contact date

г. Тирасполь, Tiraspol,

тел. +373 777 10258,

тел. + 373 533 62460;

Email: liyona77@rambler.ru

*Д.А. Янчуков*

## **Государственный контроль в таможенной сфере в контексте реформирования системы таможенного администрирования**

### *Аннотация*

Данная статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов государственного контроля в таможенной сфере в условиях модернизации российского государства.

В статье грамотно использован материал, раскрывающий основные признаки, понятие, задачи государственного контроля в таможенной области.

Автор выделяет основные признаки контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти в таможенном деле, обозначает ряд важнейших тенденций повышения эффективности данной деятельности на нынешней стадии развития российского государства.

### *Ключевые слова*

Государственный контроль, таможенный союз, таможенные органы, реформирование, таможенное администрирование, должностные лица.

*D.A. Janutchkov*

## **Actual questions of the state control in conditions modernization**

### *Annotation*

This article is dedicated to examination of the most actual questions of the state control in conditions of Russian Federation's modernization.

In this article has been used the material, that literately opens the basical signs, conceptions and tasks of state customs control.

The author picks out the basic signs of control-supervisory action of the state bodies in customs sphere and marks in the number of

the most importable tendencies to increase the effectiveness of their activity in the period of Russian Federation's progress now.

*Keywords*

State control, customs union, customs, reformation, customs administrative work, the representative of the state authority.

Янчуков Дмитрий Анатольевич, старший преподаватель кафедры административного права Северо-западной академии государственной службы, стажер ИГП РАН.

Janutchkov Dmitry Anatolievich, the senior teacher in administrative law chair of the Northwestern academy of the State service. The trainee in the Institute of state and law by Russian Academy of sciences.

Контактные данные:

Contact date

Тел: 89219549755

E-mail: dzete@mail.ru

Tel.: 89219549755

E-mail: dzete@mail.ru.

*А.В. Спицин*

**Правовое регулирование ввоза в Россию отработанного ядерного топлива зарубежных реакторов и последующего обращения с ним**

*Аннотация*

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования ввоза и последующего обращения на территории Российской Федерации отработанного ядерного топлива зарубежных реакторов.

Рассмотрены основные положения Концепция по обращению с отработавшим ядерным топливом.

Дано общее описание ОЯТ, приведены основополагающие нормативные правовые акты, определены основные понятия, используемые в применяемых нормативных правовых актах.

Описан порядок подготовки ввоза ОЯТ в Российскую Федерацию и его экологическая составляющая – СЭП, включая вопросы финансирования таких программ.

*Ключевые слова*

Радиоактивные отходы, отработавшее ядерное топливо, облученное ядерное топливо, поглощающие элементы, тепловыделяющие сборки, отработавшие тепловыделяющие сборки, тепловыделяющий элемент, единый проект, специальная экологическая программа.

*A.V. Spitsin*

**Legal Aspects of SNF Importation from Foreign Reactors and its Subsequent Management in the Russian Federation**

*Annotation*

The article is focused on the legal aspects of SNF importation from foreign reactors and its subsequent management in the Russian Federation. The following issues are covered in the article: key provisions of the SNF Management Concept, SNF general description, basic legal acts and their common terms and definitions. Besides, the article describes the process of the SNF importation to the Russian Federation, including the special ecological programs and their financial procedure.

*Keywords:*

Radioactive Wastes, Spent Nuclear Fuel, Irradiated Nuclear Fuel, Absorbing Elements, Fuel Assemblies, Spent Fuel Assemblies, Fuel Rod, Unified Project, Special Ecological Program.

Спицин Александр Валерьевич

Заместитель начальника управления правового обеспечения  
Федерального государственного унитарного предприятия

«Федеральный центр ядерной и радиационной безопасности» (ФГУП «ФЦЯРБ»)

Spitsin Alexander Valerievich , Deputy Head of Department for Legal Support, Federal State Unitary Enterprise, “Federal Centre for Nuclear and Radiation Safety” (FSUE “FCNRS”)

Контактные данные:

Contact date

(495) 780-74-83 доб. 232

E-mail: SpitsinAV@fcnrs.ru

*А.Н. Гришин*

## **Совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере обращения с отработавшим ядерным топливом**

*Аннотация*

В статье рассматриваются актуальные проблемы и пробелы правового регулирования в сфере обращения с отработавшим ядерным топливом (ОЯТ) на территории Российской Федерации. Особое внимание уделено сущности национальной политики в области обращения с ОЯТ, рассмотрены положения Концепции по обращению с отработавшим ядерным топливом Министерства РФ по атомной энергии, согласно которой ОЯТ не является отходами, а представляет собой ценное вторичное сырье для получения компонентов ядерного топлива и ряда радиоактивных изотопов.

Рассмотрены правовые и организационные предпосылки создания в России единой, эффективной, безопасной, экономически целесообразной и социально приемлемой государственной системы обращения с ОЯТ.

Как результат краткого исследования указанных выше проблем и вопросов даны предложения по совершенствованию законодательства РФ в сфере обращения с отработавшим ядерным топливом и создания системы обращения с ним.

Статья содержит сравнительный анализ законопроекта «Об обращении с отработавшим ядерным топливом», раскрывает его ключевые положения, в частности, закрепление прав, обязанностей и ответственности субъектов государственной системы обращения с ОЯТ (администратор единой государственной системы обращения с ОЯТ; национальный оператор (диспетчер) единой государственной системы обращения с ОЯТ; производитель (собственник) ОЯТ). В заключение дана характеристика возможных последствий принятия федерального закона «Об обращении с отработавшим ядерным топливом».

### *Ключевые слова*

Радиоактивные отходы, отработавшее ядерное топливо, международное агентство по атомной энергии, атомная электростанция, ядерный топливный цикл, единая государственная система обращения с ОЯТ и РАО, Федеральная целевая программа.

*A.N. Grishin*

## **Update of the Russian Federation Legislation Regulating SNF Management**

### *Annotation*

The article is focused on the relevant issues of SNF management adopted by the Russian Federation and reveals legislation gaps in this field. The special attention is paid to the national approach of the SNF management and to key provisions of the SNF Management Concept developed by the Ministry for Atomic Energy of the Russian Federation which considers the SNF not as a waste but as a valuable recoverable material for generation of nuclear fuel components and a number of isotopes. Besides, the article covers legal and organizational prerequisites for the establishment of the effective, reliable, economically attractive and publically accepted SNF management system. The analysis of the aspects mentioned above resulted in the recommendations to update the Russian Federation legislation regulating SNF management and establishment of the SNF management system.

The article contains the comparative analysis of the draft bill “On SNF Management” and uncovers its key provisions, including rights, obligations and responsibility of all key players involved in the State SNF management system (administrator, national operator (supervisor) and SNF generator (owner)). In conclusion the characteristics of possible consequences of Federal law “On SNF Management” enact is provided.

### *Keywords*

Radioactive Wastes, Spent Nuclear Fuel, International Atomic Energy Agency, Nuclear Power Plant, Nuclear Fuel Cycle, Unified State SNF and RW Management System, Federal Target Program.



Гришин Алексей Николаевич/Grishin Alexey Nikolaevich  
Федеральное государственное унитарное предприятие  
«Федеральный центр ядерной и радиационной безопасно-  
сти» (ФГУП «ФЦЯРБ»)

Federal State Unitary Enterprise

“Federal Centre for Nuclear and Radiation Safety”

FSUE “FCNRS”

Начальник управления правового обеспечения

Head of department for legal support

Контактные данные:

Contact date

e-mail: [GrishinAN@fcnrs.ru](mailto:GrishinAN@fcnrs.ru)

(495) 780-74-83 добавочный 230

*А.С. Тютюник*

## **Некоторые теоретические проблемы принципов земельного права**

*Аннотация*

В статье предметом рассмотрения являются принципы земельного права, их соотношение с принципами земельного законодательства, лесного законодательства, основными принципами законодательства об охране окружающей среды. Подняты, являющиеся дискуссионными вопросы соотношения норм гражданского законодательства с нормами земельного законодательства на примере нескольких принципов, которые закреплены в пп. 5, пп. 11 и абз. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, предложены пути их решения. Несмотря на то, что проблема соотношения принципов земельного права с принципами земельного и смежного с ним законодательства является более теоретической, чем практической, в статье анализируются соответствующие судебные акты.

*Ключевые слова*

Принципы права, принципы законодательства, основные принципы земельного законодательства, принципы смежных отраслей законодательства, земельный участок, недвижимое имущество, лесной участок, единый объект, собственник земли.

*A.S. Tyutyunic*

*Annotation*

The matter at issue in this article is the principles of land law, their relations with the principles of land legislation, wood legislation and the underlying principles of environmental control. We consider the debatable issue of parity of civil legislation norms and land legislation norms, for instance principles, stated in p. 5, p. 11, para 2 p. 1 article 1 of Land code RF, dated 2001. Some ways of solution are suggested. Despite the problem of parity of the principles of land law, the principles of land legislation and principles of allied legislations is more theoretical than practical, some relevant judicial acts are analyzed in the article.

The key words: principles of law, principles of legislation, underlying principles of land legislation, principles of allied branches

of legislation, parcel of the land, fixture, woodlot, single object, owner of land.

Тютюник Аэлига Сергеевна, младший консулт юридиче-  
ского управления по административным вопросам коммерче-  
ского акционерного банка «Банк Сосъете Женераль Восток»

Tyutyunic Aelita, Joint-Stock company “Banque Societe Gen-  
erale Vostok”

Postgraduate student Institute of State and Law of the Russian  
Academy of Sciences.

Контактные данные:

Contact date

Тел. 8-916-644-02-09

e-mail: lityla@yandex.ru

*М.А. Бобряшова*

**Запрет на приобретение в собственность иностранными лицами земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения: исключения из общего правила**

*Аннотация*

По общему правилу, иностранным лицам в России запрещено приобретать в собственность земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения. Однако данное правило не распространяется на земельные участки, предоставленные из земель сельскохозяйственного назначения, в частности, для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, а также на земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями. Таким образом, из общего правила о запрещении иностранным лицам иметь в собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения установлены существенные исключения, позволяющие им приобретать такие земельные участки для указанных целей.

*Ключевые слова*

Иностранный, права, собственность, земельный участок, земли сельскохозяйственного назначения, крестьянское (фермерское) хозяйство, личное подсобное хозяйство, садоводство, огородничество, животноводство.

*М.А. Bobryashova*

**Prohibition against foreign acquisition of land lots from agricultural lands: exceptions to the general rule**

### *Annotation*

As a general rule, foreign persons in Russia are prohibited to acquire land lots from agricultural lands. However, this rule does not apply to land lots that were granted out of agricultural lands in particular for the purposes of personal subsidiary farming, gardening, animal husbandry and vegeculture, as well as to land lots occupied by buildings, structures, facilities. Thus, the general rule of prohibition to foreign persons to own land lots from agricultural lands has a number of significant exceptions that allow foreign persons to acquire such land lots for the purposes referred above.

### *Key words*

Foreign, rights, property, land lot, agricultural land, peasant farm enterprise, personal subsidiary farming, gardening, vegeculture, animal husbandry.

Бобряшова Марина Александровна, стажер адвоката Московской академической коллегии адвокатов, аспирантка Института государства и права Российской академии наук.

Bobryashova Marina, trainee of attorney in Moscow academic Bar, graduate of Institute of State and Law Russian Academy of Science.

Контактные данные:

Contact date

тел.: 89057836283.

*В.С. Степаненко*

**О проекте закона города Москвы «Об упаковках и упаковочных отходах».**

*Аннотация*

В статье излагаются принципы и структура подготовленного в Московской городской Думе проекта закона города Москвы «Об упаковке и упаковочных отходах». Проект закона разработан в целях обеспечения экологической безопасности и здоровья человека, предотвращения негативного воздействия на окружающую среду, а также вовлечения упаковочных отходов в хозяйственный оборот в качестве источников дополнительных ресурсов. Учитывая, что подобный подход является для России новым, проект закона города Москвы позволит апробировать механизмы обращения упаковки на уровне субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

*Ключевые слова*

Отход, обращение с отходами, упаковка, упаковочные отходы, утилизация упаковки, производители упаковки, нормативно-правовое регулирование, проект закона, правовая база, охрана окружающей среды.

*V.S. Stepanenko*

**About City Moscow draft law «about packing and packing wastes.**

*Annotation*

This article is about principles and structure draft law of city Moscow "about packing and packing wastes" which has been prepared in Moscow City Duma. The draft law has been developed in aid of maintenance environment protection and human health, prevention of negative effect on environment as well as packing wastes drawing into economic circulation as source of additional resources. In consideration of novelty suchlike approach for Russia, draft law of city Moscow will allow approve tools of packing conversion on sub-

ordinate entities of the Federation and bodies of local self government levels.

*Keywords*

Wastes, waste management, packing, packing waste, packing utilization, packing manufacturer, normative legal regulation, draft law, legal framework, environment protection.

Степаненко Вера Станиславовна, кандидат юридических наук, депутат Московской городской Думы, председатель Комиссии по экологической политике.

Stepanenko Vera Stanislavovna, Ph.D. (candidate degree) in law, Moscow State Duma Deputy, Chairman of the Commission Environment Management Policy.

Контактные данные:

Contact date

Тел. 623-95-04

e-mal – [rii@duma.mos.ru](mailto:rii@duma.mos.ru)

*В.В. Сосновский*

**Требования об ограничении, о приостановлении или о прекращении деятельности лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды**

*Аннотация*

В статье рассматриваются санкции в виде ограничения, о приостановлении или о прекращении деятельности, применяемые за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды, также основание применения данных санкций – создание угрозы причинения вреда окружающей среде. Применение указанных санкций осуществляется в двух правовых формах: в виде административного наказания и меры защиты гражданских прав, направленной на предупреждение причинения вреда.

Автором также анализируется практика применения санкций в виде ограничения, приостановления или прекращения деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды.

*Ключевые слова*

Охрана окружающей среды, приостановление, ограничение, прекращение деятельности, противоправная деятельность, санкции, предупреждение, причинение вреда, административное приостановление, суд.

*V.V. Sosnovsky*

**Requirements of restriction, suspension and termination of the activities, executed with violations of environmental protection legislation**

*Annotation*

The article is devoted to sanctions of restriction, suspension and termination of the activities, applied for violation of environmental protection legislation along with the evidence of their application - potential danger to the environment There are two legal forms of



those sanctions: administrative sanction and civil law measures aimed at prevention of potential damage.

Author analyses the practice of application of the sanctions in the form of restriction, suspension and termination of the activities, which violate the existing environmental law.

*Keywords*

Environmental protection, suspension of activity, restriction of activity, termination of activity, unlawful behavior, sanction, prevention, damnification, administrative suspension, court

Сосновский Валерий Владимирович, кандидат юридических наук, соискатель – докторант Сектора эколого-правовых исследований ИГП РАН.

Sosnovskiy Valcriy Vladimirovich  
Applicant of Doctor of Law degree Environmental Law department  
Institute of State  
and Law Russian Academy of Science

Контактные данные:

Contact date

Тел. +74957665771

e-mail: banatffiudm.ru

Труды Института государства и права  
Российской академии наук  
№ 2/2011

Статьи аспирантов и стажеров  
Института государства и права РАН

Редакторы *Е.Ф. Варварина, М.М. Славин*  
Корректор *О.В. Мехоношина*  
Оригинал-макет *В.Ф. Иванов*

Подписано в печать 15.04.2011 г. Формат 60x90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 19  
Тираж 500 экз. Заказ №

Институт государства и права Российской академии наук

---

Отпечатано в ОАО «Щербинская типография»  
117623, Москва, ул. Типографская, 10