

Нравственные императивы в праве

2011
№ 1

Научный юридический журнал (г. Москва)

Учредитель

ООО «Институт государственно-
конфессиональных отношений и права»

Ответственный за выпуск редактор

Понкин И.В., доктор юридических наук

Технический редактор выпуска

Епанчина М.П.

Редакционный совет:

Кузнецов М.Н., доктор юридических наук, профессор;

Богатырев А.Г., доктор юридических наук, профессор;

Понкин И.В., доктор юридических наук, директор Института государственно-конфессиональных отношений и права;

Емелина Л.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета им. М.М. Сперанского Академии народного хозяйства при Правительстве РФ, доцент;

Звягинцева Ю.В., кандидат юридических наук.

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Нравственные императивы в праве» обязательна. Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения учредителя и редакции. Редакция присланные рукописи не рецензирует и не возвращает, в переписку не вступает.

Контактный адрес электронной почты технической службы:

f5s1@yandex.ru

Контактный почтовый адрес технической службы:

строго в следующем написании: «117525, Москва, а/я 49, Понкину И.В.»
либо: 249101, Калужская обл., г. Таруса, ул. Горького, 17–6

Содержание номера

Актуальные проблемы

Догадайло Е.Ю. Время и право: проявления взаимосвязей в правовой системе Российской Федерации 4

Соловьев А.А. Верификация и валидация теоретико-правовых концепций в рамках проектирования Спортивного кодекса России: эмпирика и некоторые результаты 14

Ляпин И.Ф. «Вертикальное» и «горизонтальное» измерения децентрализации государственной власти в контексте развития российского федерализма 32

Обсуждение идей

Семиволкова А.М. Право следования в авторском праве 40

Гребнев Р.Д. Публичные интересы в области спорта в профильных законах о спорте зарубежных стран 51

Хашем Т.А. Признание, охрана и защита человеческого достоинства как ценностно-смысловое ядро системы прав и свобод человека: методология конституционно-правового подхода 56

Гуленков М.С. Формирование института узурфрукта в системе ограниченных вещных прав России 63

Воронин И.К. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как административно-правовой акт 69

Позднякова Р.Б. «Жилище» и «жилое помещение»: административно-правовые аспекты категорий 76

Панин В.С. Соглашение о фактических брачных отношениях.. 82

Шушания Ш.С. Модели государственной поддержки семьи, материнства и детства в странах Европы 87

Курочкин В.И. Бюджетные основы местного самоуправления в городах-мегаполисах в России 94

Рецензии

Махов В.Н. Человеческое достоинство рождается с индивидом..... 102

Кузнецов М.Н. Интерактивное окно в зарубежное законодательство о спорте 104

Соловьев А.Ю. Веротерпимость невозможно привить посредством насилия: поиск компромисса между борьбой с экстремизмом и защитой свободы слова и выражения 106

Догадайло Е.Ю. Время и право: проявления взаимосвязей в правовой системе Российской Федерации¹

Категории пространства и времени относятся к числу фундаментальных понятий философии, их познание играет важную роль в науках об обществе. Но именно в последние десятилетия проблема анализа времени «по числу посвященных ей исследований и публикаций вышла на одно из первых мест в научной мировой литературе, а по своему мировоззренческому значению занимает, пожалуй, ведущее место в философских исследованиях современности»².

Представления о времени как о некой универсальной, всеобщей, равномерно текущей сущности в исследованиях социальной действительности обусловлено тем, что на протяжении многих столетий в сознании ученых безраздельно господствовала ньютоновская концепция времени. Что же касается таких свойств материальной действительности, которые не входят в компетенцию физики, то предполагалось, что они к решению круга вопросов, связанных с выяснением сущности и свойств времени, отношения не имеют, а среди социологов, политологов, юристов по-прежнему широко распространено убеждение, что, измеряя время при помощи обычных часов, мы имеем дело со временем как философско-методологической категорией.

Но в последнее время появились работы, указывающие на подобные недостатки и выстраивающие реляционную, а не субстанциональную природу времени применительно к различным областям знания³, анализирующие основные свойства времени как

¹ **Догадайло Екатерина Юрьевна** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье представлены общетеоретические подходы к анализу проявлений в правовой системе Российской Федерации различных форм времени через внутрисистемные взаимосвязи.

Ключевые слова: время, правовая система, календарное время, социальное время, хронотоп, элементы правовой системы Российской Федерации

Dogadailo E. Yu. Time and law: some display of correlatoinis in russian legal system.

The article is about the correlations between law and time in Russian legal system are show in the article through the analysis of intro-system connection.

Keywords: time, law system, calendar time, social time, chronotopic law activity.

² Молчанов Ю. Проблема времени в современной науке. – М.: Наука, 1990. – С. 4.

³ См.: Хасанов И.А. Время: природа, равномерность, измерение. – М.: Прогресс-Традиция, 2001; Шомова С. Политический хронотоп // Государственная служба. – 2003. – № 4 (24). – С. 100–107; Аксенов Г.П. Причина времени. – М.: Эдиториал УРСС, 2001;

«метризованной» длительности.

Поскольку современные естественные и точные науки, восстанавливая научную линию, идущую от Платона и Аристотеля через Ньютона и Канта к исследованиям Бергсона и Вернадского, пришли к выводу о том, что «источником реальной длительности и реального пространства является человеческая личность, внутреннее движение которой мы и называем временем и в котором мы располагаем все внешние отметины, как референты продолжительности»⁴, то и в правовых исследованиях необходимо преодолевать представления о времени как о некоей универсальной, всеобщей, равномерно текущей сущности и о том, что свойства материальной и социальной действительности не имеют отношения к выяснению сущности и свойств времени.⁵ В специально-научных исследованиях необходимо учитывать, что «временные отношения должны, видимо, приобретать какую-то специфику от того, в рамках какого уровня организации и движения материи, в рамках каких научных дисциплин они рассматриваются»⁶.

Изменения в экономической, политической и социальной сферах, происходящие в жизни общества, требуют адекватного и своевременного правового регулирования, целью которого является развитие законодательства, последовательная реализация правовых норм, повышение уровня правосознания и правовой культуры граждан. «Но пока... перемены в правовой сфере современной России, к сожалению, носят хаотичный характер, они неупорядочены и лишены системной связи. Одним из путей решения данной проблемы, – считает Ю.А.Тихомиров, – является дальнейшее всестороннее развитие теории отечественной правовой системы»⁷.

Категория «правовая система» позволяет представить в единстве всю правовую сторону общественной жизни, рассмотреть в системных связях организацию и взаимодействие всего комплекса правовых явлений⁸. Правовая система представляет собой многоаспектное, многоплановое и полифункциональное образование, достаточно сложное для научного исследования. Сложность объекта исследования предполагает поиск оптимальных средств и способов

Соколов А.В. Метатеория социальной коммуникации. – СПб., 2001. – С. 26–27; Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Синергетика: нелинейность времени и ландшафты коэволюции. – М.: КомКнига, 2007.

⁴ Аксенов Г.П. Причина времени. – М., 2001. – С. 271.

⁵ Там же.

⁶ Артыков Т.А., Молчанов Ю.Б. О всеобщем и универсальном характере времени // Вопросы философии. – 1988. – № 7. – С. 135.

⁷ Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. – 1998. – № 4–5.

⁸ Сорокин В.В. Общее учение о правовой системе переходного периода. – М., 2004. – С. 25.

его познания. Не погружаясь в общие положения теории систем, следует использовать системный подход при характеристике правовой системы Российской Федерации, раскрыть ее компонентный состав, определить характер системообразующих связей между ними. Использование понятия «правовая система» должно быть результатом системного подхода ко всей правовой действительности как к единому объекту, результатом проекции на правовую материю системных категорий.

Иногда под правовой системой понимают собственно право в широком смысле, иногда – совокупность элементов правовой действительности, находящихся во взаимодействии между собой, иногда – особый тип права, зачастую – систему правовых норм, выраженных в различных источниках права в конкретном государстве, чаще всего – как категорию сравнительного правоведения, позволяющую анализировать правовые явления различных стран. В современной теории государства и права категория «правовая система» также исследуется в следующих аспектах:

– в широком смысле как исторический тип права (А.Х. Саидов, М.Н. Марченко);

– в узком смысле как национальная правовая система (С.С. Алексеев, В.Н. Синюков).

Единства категориального значения нет.

Традиционно под правовой системой предполагается понимать «единство соответствующих ее компонентов (частей), которые определенным образом объединены между собой (по содержательным и формальным критериям) и которые в зависимости от их природы и характера связи между ними (объективной, закономерной или субъективной, произвольной) составляют относительно устойчивую организацию»⁹.

Структура правовой системы видится неоднородной, но относительно стабильной за счет своих внутренних, системообразующих связей: «...это открытая система, развивающаяся за счет движения правосознания, трансформации правоотношений, изменения правовых норм под влиянием внешних импульсов, исходящих от общества. Внешняя связь со средой осуществляется через правосознание и правовую практику. Социальные импульсы преобразуются в ней в процессе правового регулирования, которое стабилизирует общество, обеспечивая его развитие. Если такая цель системы достигается, то можно говорить о действенности правового регулирования»¹⁰. Выделяют следующие

⁹ Керимов Д.А. *Философские проблемы права.* – М., 1972. – С. 257.

¹⁰ Туунова Л.Б. *Системные связи правовой действительности: Методология и теория.* – СПб.: Изд-во СПб. университета, 1991. – С. 54.

элементы правовой системы: сферу сознания (правосознание), сферу практической деятельности (правоотношения) и сферу объективированных форм сознания и деятельности (правовые нормы и акты). Так, Г.В. Мальцев утверждает, что «правовая норма, правовое отношение, правовая идея – «три кита», на которых выстраивается правовая, то есть нормативно-регулятивная, система»¹¹.

В.Н. Карташов, опираясь на теорию систем и соответствующий категориальный аппарат, выделяет следующие основные признаки, присущие правовой системе общества, а именно: правовая система – это разновидность социальной (общественной) системы; сложноорганизованная, открытая и управляемая со стороны государства система; элемент государственного суверенитета; дифференциация и единство; автономность и «суверенность»; стабильность; динамизм; самоорганизованность и органичность; адаптивность; целенаправленность; иерархичность¹².

В современной отечественной науке при исследовании сущности правовой системы ученые проводят всесторонний анализ входящих в нее компонентов и изучают их качественные характеристики. В этой связи в теории права существует ряд определений правовой системы как совокупности (комплекса) правовых компонентов, входящих в ее состав, путем их перечисления. Однако в теории права и государства не существует единой точки зрения на структуру и количество компонентов, составляющих содержание правовой системы, а также отсутствует перечень компонентов, составляющих не только ядро правовой системы российского общества; большинство авторов сводит ее определение к совокупности взаимосвязанных, взаимодействующих и т.п. элементов (компонентов, подсистем, явлений). Споры же ведутся лишь по поводу того, что включать в нее в качестве таковых или какой из них является центральным или системообразующим. Постулируя приверженность принципам системного метода, достаточно квалифицированно излагая его общепризнанные основы, большинство исследователей при рассмотрении собственно правовой материи не используют все богатство его инструментария и технологии конструирования¹³.

Представляется возможным констатировать, что существует потребность, опираясь на разработанную современную методологию системного анализа, не отвергая накопленный в юридической литературе опыт исследований правовой системы, попытаться

¹¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М., 1999. – С. 10.

¹² Там же. – С. 49–53.

¹³ См. об этом: Теоретические проблемы формирования правовой системы России / А.К. Черненко, М.И. Клеандров, А.В. Цихоцкий, А.Г. Халиулин, В.В. Невинский, В.Ф. Волович. – Новосибирск, 1999; *Ветютнев Ю.Ю.* Синергетика в праве // Государство и право. – 2002. – № 4.

приблизиться к пониманию связей как составной части структуры правовой системы российского общества.

Поэтому, анализируя правовую действительность важно понимать, что в правовой системе проявляются различные, уже подробно описанные наукой (календарное астрономическое, социальное, физическое, геологическое, биологическое и т.д.), формы времени. В науке возникла и получила широкую поддержку идея вероятной множественности временных форм структурных уровней бытия. Так, В.А. Артемов отмечал «разное течение времени в разных видах материи»¹⁴. А формы таких проявлений находят выражение на различных уровнях правовой системы – нормативном массиве, правосознании, правотворчестве, правореализации. То есть представления о том, что «в праве исходят из физического (кинетического) понимания времени и его метрических свойств (час, сутки, год) применительно к макромиру»¹⁵, справедливо только для тех ситуаций, когда темпоральные параметры поведения субъектов права задаются формально определенными (прежде всего календарными) показателями. Но если для этого используются оценочные показатели (понятия), то имеется в виду социальное время, которое, конечно же, может быть «приведено» к его метрическим свойствам, однако вовсе не с ними связываются в этом случае юридические последствия, да и величины его измерения совсем другие.

Рассматривая формы проявления календарного времени в правовой системе, необходимо учитывать, что метрико-топологическая структура календарного времени определяется действием природных закономерностей, но как расчлененное целое, как структурное образование календарное время всегда несет на себе печать закономерностей того общества, в котором оно имеет место. Календарное время используется в правовой системе в пяти основных взаимосвязанных формах: датирования, длительности, повторяемости, одновременности, последовательности¹⁶. Основой его измерения служат единицы и шкалы, устанавливаемые Государственной службой времени, частоты и определения параметров вращения Земли¹⁷. В юридической литературе вопрос о

¹⁴ Артемов В.А. Социальное время: проблемы изучения и использования. – Новосибирск, 1987. – С. 6.

¹⁵ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск, 1984. – С. 57.

¹⁶ Впервые подобная классификация была предложена Г.И. Петровым. См. подробнее: Петров Г.И. Фактор времени в советском праве // Правоведение. – 1982. – № 6. – С. 46–52.

¹⁷ О регулировании ее деятельности и компетенции см. Постановление Правительства РФ от 23.03.2001 № 225 «Об утверждении положения о государственной службе времени, частоты и определения параметров вращения Земли» (в ред. Постановления Правительства РФ от 02.08.2005 № 486).

действию права во времени обычно освещается без классификации форм его использования¹⁸. Между тем названные формы активно используются как в сфере правотворчества, так и в процессе правоприменения.

Однако исчисление времени в современном мире (УТ) – нормативно зафиксированная международная договорная норма (резюме и ряд резолюций Вашингтонской Международной меридианной конференции 1884 г.), подлежащая законодательному закреплению в государствах, и, соответственно, как ни парадоксально, имеется возможность его изменения (что и демонстрируют множество государств, нормативно регулируя наступление «летнего времени»).

Другой формой проявления календарного времени в правовой системе является датирование. Датирование (обозначение события в календарной временной шкале) широко используется в целях обозначения времени разработки, принятия, опубликования и вступления в силу правовых нормативных актов, а также актов, вносящих в них изменения, дополнения или отменяющих их действие. Календарные даты становятся вехами, фиксирующими юридически значимые последствия, становясь частью юридического факта. Датирование отражает временную связь явлений, событий, фактов, длительность и последовательность их развития. Датирование временного момента как проявление календарного времени может воплощать точку отсчета некоего срока и, таким образом, определять фазу его истечения, позволяет в этих рамках провести социально-нормативное регулирование. Почти в каждой отрасли права существуют и специальные темпоральные нормы, направленные на датирование, то есть нормы, предписывающие зафиксировать то или иное юридически значимое событие, календарно исчислив время, – фиксация даты рождения и смерти человека, момента возникновения юридического лица или его ликвидации, даты заключения брака, момента наступления юридической ответственности, даты заключения соглашения. Несмотря на кажущуюся простоту датирования, чем более развернутой становится правовая система, чем глубже законодатель вдумывается в необходимость зафиксировать точку отсчета, тем больше трудностей встает на его пути. К датированию применяются специфические требования юридической техники, поскольку ошибка при датировании может иметь большие социальные и политические последствия.

¹⁸ См., например: *Тилле А.А.* Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. – М., 1965; *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. – М., 1972. – С. 171; *Теория государства и права / Под ред. А.В. Васильева.* – М., 2004. – С. 319–320; *Теория государства и права / Под ред. А.И. Денисова.* – М., 1980. – С. 264–265.

Время проявляется в правовой системе и в форме длительности (временной календарной протяженности), которая широко используется при определении разнообразных юридических сроков и при фиксации времени действия нормативного правового акта.

При анализе проявлений такой формы времени, как социальное время в правовой системе, важно учитывать, что ее основными характеристиками являются дление, длимость, неоднородность и необратимость, поэтому различные разновидности темпорально-правового регулирования социального времени осуществимы нетождественными способами. То есть социальное время проявляется в правовой системе в таких основных взаимосвязанных формах, как фиксация временного момента, повторяемость, одновременность, своевременность, последовательность.

Без фиксации момента времени нет социальной правовой нормы – так как пропадает исходная точка общественных координат положения субъекта права. Сама идея установления социального правила поведения связана с необходимостью зафиксировать положение субъекта во времени, четко определить начало и конец ситуации, подлежащей правовому регулированию. Поэтому каждая норма права, как социальная норма, в своей гипотезе воплощает момент социального времени, фиксируя юридический факт как предпосылку начала правовых отношений,

Однако необходимо обратить внимание, что социальное время как самостоятельная форма времени использует собственные единицы измерения, поскольку размерные величины изменения времени в различных формах различны¹⁹. Социальное время измеряется с помощью «идеальных инструментов» – человеческой памяти, ощущений и др. «Социальное время это интуитивное ощущение течения социальной жизни, переживаемое современниками. Это ощущение зависит от интенсивности социальных изменений. Если в обществе изменений мало, социальное время течет медленно; если изменений много, время ускоряет свой ход»²⁰. То есть социальное время в правовой системе измеряется значимыми для субъекта правовыми событиями, а движение его создается чередой сменяющих друг друга социально-наполненных ситуаций.

Повторяемость как форма проявления социального времени

¹⁹ К характеристикам формы времени относят лишь такие, которые выражают специфику явлений, и сведение любой нефизической формы времени к характеристикам календарного времени методологически неверно.

²⁰ Соколов А.В. Общая теория социальной коммуникации. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2002. – С. 36–37.

прослеживается в нормах различных отраслей права. Повторяемость юридических действий и событий в конституционном праве - это установленная действующим законодательством повторяемость выборов депутатов органов законодательной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации как неотъемлемая характеристика правового статуса этих органов. В административном, финансовом и налоговом праве это сроки составления перспективных и текущих планов развития субъектов Российской Федерации, ежегодное составление проектов бюджетов и их утверждение, а также утверждение отчетов об исполнении государственных и местных бюджетов, сроки представления финансовой отчетности, сроки исчисления и взимания налогов, сборов и т. д. Повторяемости в планировании соответствует повторяемость в учете (бухгалтерском и статистическом).

Социальное время проявляет себя как дление, в том числе и в правовой системе. Внутри правовой системы происходят процессы, которые не могут происходить ни с бесконечной скоростью, ни с разнообразными скоростями, а только с вполне формально-закрепленными скоростями. Процессы в правовой системе сопряжены по срокам, наступают упорядоченно относительно друг друга. Определенные деяния накапливаются, структурные элементы собираются, выстраиваются, подбирается определенное количество юридических фактов и документов, их фиксирующих, а затем возникает новое юридическое качество – новый статус субъекта права, юридический результат осуществления субъективных юридических прав и обязанностей и т.д.

Связность прошлого, настоящего и будущего всех составных частей правовой системы есть отражение ее ритмики. Для субъекта права своевременность юридически значимых действий осознается, только если есть возможность сравнения – если есть способ сравнить ритм и скорость протекания нормативно урегулированных процессов. Своевременность есть формально-юридическая форма воздействия на скорость осуществления социальных процессов, которая широко применяется в российском законодательстве. Эта категория весьма широко применяется в российском законодательстве

Однако, поскольку мы говорим о формах проявления социального времени, необходимо отметить, что его течение в правовой системе не всегда однородно. Юридическая жизнь характеризуется определенной аритмией. Есть моменты, когда время начинает идти быстрее, и его течение несет в себе достаточную опасность: дело в том, что тогда возникает «срочность» и эта «срочность» оправдывает нарушения юридического правила, она оправдывает принесение одной правовой нормы в жертву другой или согласие с ускоренным проведением судебной процедуры.

Необходимость удовлетворять сиюминутную потребность оправдывает использование временных мер в ожидании окончательного решения. Наоборот, может случиться так, что время как бы застывает, и тогда в правовой жизни закрепляется на неограниченный срок какая-либо устоявшаяся ситуация (для некоторых вещных прав характерной чертой является непрерывность: право собственности не утрачивается, если его не используют).

При помощи института антиципации нормы права ряда государств (например, Франции и Германии) опережают события будущего, проецируют будущее на настоящее: запрет безвозмездных сделок предвосхищает наследование имущества распорядителем; движимость путем антиципации превращается в недвижимость и последняя трактуется правом как движимость с учетом ее будущего обособления от недвижимости, в состав которой она, движимость, инкорпорируется.

А использование принципа обратной силы закона позволяет отослать к прошлому: аннулирование акта (или расторжение договора), обладая обратной силой, уничтожает правовые следствия, которые данный акт уже успел породить. То есть обратная сила нормативных актов, устранивающих или смягчающих юридическую ответственность (уголовную, административную и др.), является специфической формой проявления социального времени, связывающей настоящее с прошлым. Важно, что принципы антиципации и обратной силы закона есть не только формы проявления социального времени в правовой системе, но и механизмы правового управления социальным временем, используемые из соображений юридического удобства, поэтому они в правовой системе не связываются с истечением календарного времени.

По всей видимости, именно договор является наиболее ярким примером того, как можно управлять временем. Это «наиболее смелое мероприятие, нацеленное на установление господства человеческой воли над фактами, путем их заблаговременного включения в предполагаемый акт»²¹. Цель договора сводится именно к тому, чтобы установить новую ситуацию, которой уготована, как правило, долгая жизнь. Выполнение договорных условий может обеспечиваться оговорками, предусматривающими санкции в виде пересмотра цен, или законами, определяющими размеры их повышения. Санкции на случай возможного невыполнения договоров

²¹ Ориу М. Основы публичного права / Пер. с франц. под ред. Е. Пашуканиса и Н. Челяпова; предисл. к рус. изд. Е. Пашуканиса / Коммунистическая академия, Секция общей теории права и государства. – М.: Изд-во Коммунистической академии, 1929. – С. 157.

могут быть заранее гарантированы оговорками о штрафах, отменительных условиях, положениями, лишаящими прав, законами... Возобновление договора в будущем может оговариваться сторонами или регулироваться законом. В случае, если ни законодатель, ни стороны договора не предусмотрели действий относительно сохранения или изменения условий договора на случай радикального переворота в экономической ситуации, возникает вопрос о том, вправе ли судья менять условия договора и приводить их в соответствие с новой ситуацией. Некоторые правовые системы признают за судьей право прибегать к мерам, сглаживающим последствия «непредвиденных ситуаций»²².

Однако даже если нормам позитивного права удастся, как было показано, упорядочить время в рамках юридических ситуаций, предпринимаемые меры, а именно заключение постоянных соглашений, не позволяют полностью отвергнуть течение времени, ибо это было бы равносильно тому, чтобы позволить юридическим лицам навсегда лишать себя свободы. Так, например, законом, согласно пункту 3 статьи 610 Гражданского кодекса РФ, могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. В этих случаях, если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается.

Правовые явления и процессы, объединенные правовой системой, существуют в особом историческом хронотопе, который определяет своеобразие их изменения. Целый ряд атрибутов появляется у правовой системы лишь в конкретных исторических условиях.

В заключение хотелось бы отметить, что исследование форм проявления времени в правовой системе является достаточно новым для юридической науки подходом, что, в свою очередь, дает надежду на всестороннее исследование данной проблемы как на теоретическом, так и на отраслевом уровнях правовой науки.



²² См., напр., как это решается во французском праве: *Philippe D.M. Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle.* – Bruxelles: Bruylant, 1986. – XV; 714 p.

Соловьев А.А. Верификация и валидация теоретико-правовых концепций в рамках проектирования Спортивного кодекса России: эмпирика и некоторые результаты²³

В наших ранее опубликованных работах автора настоящей статьи была разработана, научно обоснована и представлена для научного обсуждения заинтересованными лицами концепция проекта Спортивного кодекса Российской Федерации²⁴.

Однако продвижение в этом научном направлении далее возможно лишь после, если можно так выразиться, внешнего аудита этой концепции. Обсуждение этой концепции известными учеными²⁵

²³ **Соловьев Андрей Александрович** – член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук, федеральный судья, мастер спорта России.

Статья посвящена вопросам оформления и развития, в том числе систематизации, законодательства о спорте в зарубежных странах.

Ключевые слова: спортивное право, законодательство о спорте, спорт, кодификация, систематизация, верификация, валидация, эмпирическая база.

Soloviev A.A. Verification and validation of the theoretical-legal concepts in the development of the Sports Code of Russia. Empirical basis, and some results.

The article deals with the formulation and development, including systematization, legislation on sports in foreign countries.

Keywords: sports law, sports, codification, classification, verification, empirical base.

²⁴ Концепция: *Соловьев А.А. Концепция проекта Спортивного кодекса Российской Федерации / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2009. – 55 с.; Соловьев А.А. О концепции проекта Спортивного кодекса России // Юрист вуза. – 2010. – № 5. – С. 44–50; Соловьев А.А. О концепции проекта Спортивного кодекса России. Окончание // Юрист вуза. – 2010. – № 6. – С. 41–48. Обоснования: Бразильские спортивные кодексы: Науч. ред. пер. с порт. и вступит. статья с кратк. комм. А.А. Соловьева / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2010. – 150 с.; Спортивный кодекс Франции. Законодательная часть: Пер. с франц. и вступит. статья А.А. Соловьева / Предисл. С.В. Алексеева / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2009. – 134 с.; Спортивный кодекс Франции. Регламентарная часть – Декреты. Книги I и II: Пер. с франц. и вступит. статья А.А. Соловьева; предисл. А.Т. Сихарулидзе / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2010. – 203 с.; Соловьев А.А. Актуальные проблемы спортивного права: Кодификация законодательства о спорте. Спорт и вузы. – М., 2008. – 156 с.; Соловьев А.А. Спортивное право Бразилии: анализ тенденций развития // Спорт: экономика, право, управление. – 2010. – № 2. – С. 33–35; Соловьев А.А. От Спортивного кодекса Франции к Спортивному кодексу России // Спорт: экономика, право, управление. – 2009. – № 4. – С. 12–15; Соловьев А.А. О понятии «спорт» с правовой точки зрения // Власть. – 2010. – № 6. – С. 112–114; Соловьев А.А. О значении и самостоятельности отрасли и науки спортивного права // Юрист вуза. – 2010. – № 1. – С. 51–55, и др.*

²⁵ Рецензии: *Кулиев П.Р. А надо ли России копировать французскую и бразильскую модели спортивного права и нужен ли в России Спортивный кодекс? // Право и образование. – 2010. – № 5. – С. 181–184; Шевченко О.А. Российский спорт: равнение на Право // Нравственные императивы в праве. – 2010. – № 1. – С. 76–78; Богатырев А.Г. Проект спортивной кодификации – реальный проект модернизации спортивного права в России или «красивый фасад» проекта? // Юрист вуза. – 2010. – № 11. – С. 80–82.*

дает нам определенные основания и возможности. Но этого не достаточно.

Одним из важнейших этапов научного проектирования, не исключая и юридической науки, а может быть – для юридической науки и особенно, является эмпирическое подтверждение концептуально-теоретических построений. Для этого используется метод верификации, который направлен на обеспечение уверенности в том, что выход, результат процесса проектирования и разработки (в нашем случае – результаты проектирования Спортивного кодекса России) соответствуют входным, изначальным требованиям, заданным «техническим характеристикам» этого процесса.

Целый ряд словарей дает следующее определение понятию верификации (позднелат. *verificatio* – доказательство, подтверждение, от лат. *verus* – истинный и *facio* – делаю): «эмпирическое подтверждение теоретических положений науки путем “возвращения” к наглядному уровню познания»

Различают верификацию и валидацию.

Из Руководства по аудиту процесса проектирования разработки ISO 9001 Auditing Practices Group²⁶: «Верификация процесса проектирования и разработки направлена на обеспечение уверенности в том, что выходы процесса проектирования и разработки соответствуют входным требованиям этого процесса. Верификация может представлять собой следующее: выполнение альтернативных вычислений; сравнение новой разработанной спецификации с такой же, уже проверенной, спецификацией; демонстрации, включая прототипы, симуляцию, тесты; анализ документов до выпуска» (пункт 7.3.5).

«Валидация процесса проектирования и разработки – подтверждение путем изучения, предоставление свидетельств того, что выполнены особые требования для специфического применения. Другими словами, процесс валидации должен быть способен подтвердить то, что конечный продукт и/или услуга будут способны (способны) удовлетворить требования потребителей. Для многих продуктов и/или услуг валидация – относительно простой процесс. Примером может служить новый дизайн офисной мебели, который может быть валидирован тестированием прототипов и последующим тестированием пробных образцов конечного продукта» (пункт 7.3.6).

²⁶ <<http://www.new-quality.ru>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

1. Результаты проведенных в 2009 г. анкетирований в России

В целях верификации выработанных нами теоретических построений в рамках концепции кодификации законодательства Российской Федерации о спорте нами в 2009 году был проведен ряд анкетирований среди 3 групп респондентов:

– органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области спорта (в диаграммах используется сокращение – органы ИВ СРФ);

– крупнейшие юридические вузы и факультеты России;

– руководство спортивных федераций.

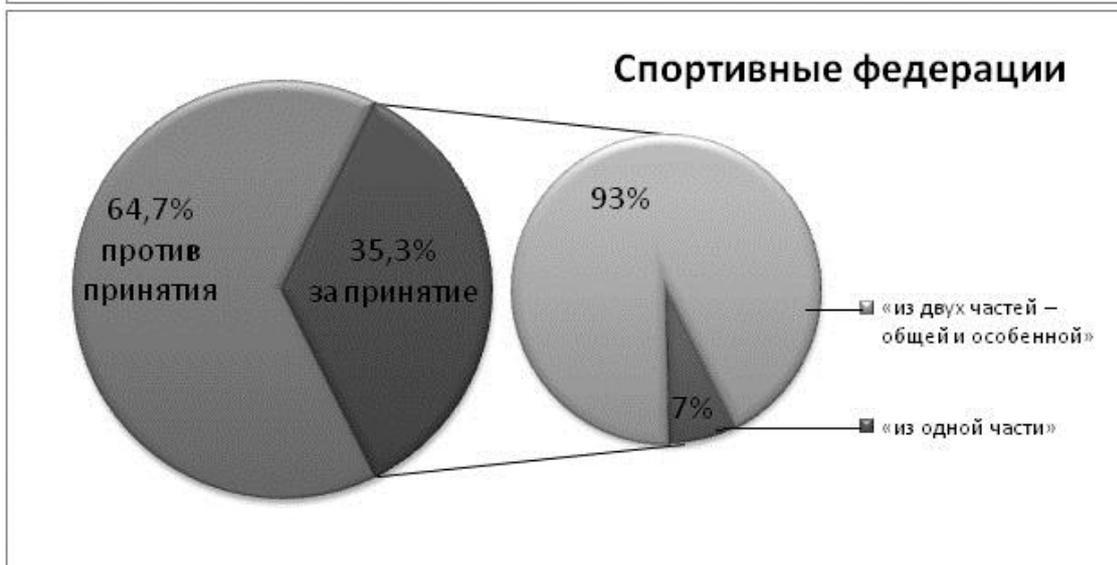
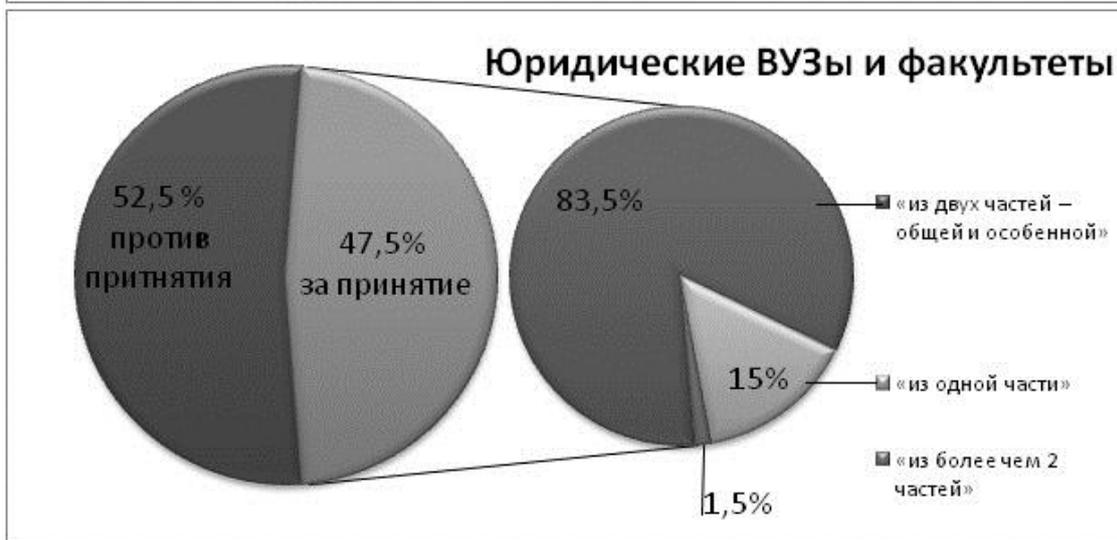
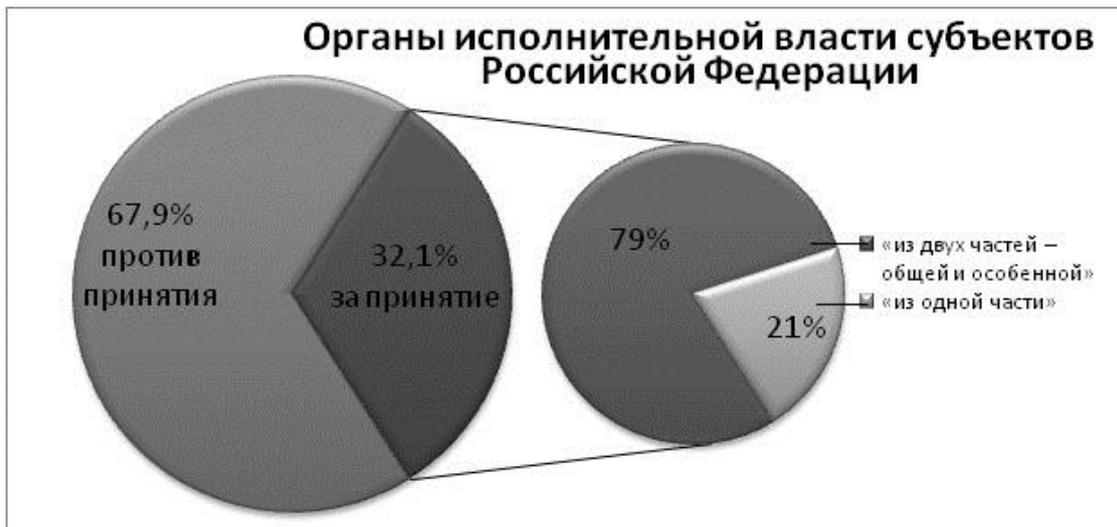
Ответы, как можно было ожидать, были получены не от всех запрошенных респондентов. Но количество ответов (в среднем около 70 % от общего числа запрошенных респондентов) дает основания для определенных выводов.

Полученные ответы были обработаны, и результаты такой обработки по ряду высказанных позиций показаны ниже.

Вопрос. Считаете ли Вы обоснованным и актуальным принятие Спортивного кодекса Российской Федерации? Если по вопросу о принятии Спортивного кодекса ответ «да» (за его принятие), то из скольких частей он должен состоять?

Совокупность ответов на этот вопрос была для нас ожидаемой по структуре и примерному распределению положительных и отрицательных ответов.

Мы отдаем себе отчет в том, что сегодня российское спортивное сообщество еще «не созрело» до единодушного признания или даже признания большинством необходимости принятия спортивного кодифицированного акта в России. Что, впрочем, вполне укладывается в нашу концепцию, подтверждая ряд изначально закладываемых вспомогательных гипотез.



Вопрос. Если да (то есть за принятие Спортивного кодекса), то почему?

Ответы – распределение причин (варианты ответов):

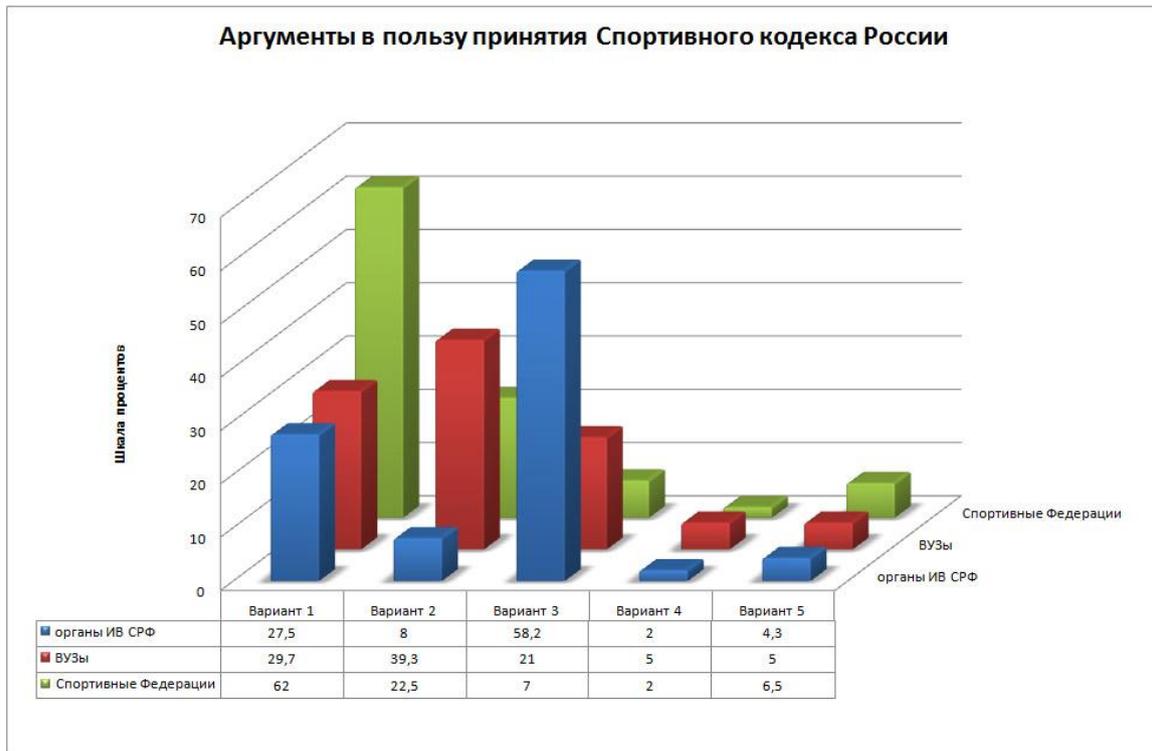
1) кардинальное улучшение правовой базы российского спорта, тем более в преддверии Олимпиады;

2) необходимость систематизации (в форме кодификации) огромного массива устаревших или бессистемно действующих нормативных актов в области спорта;

3) создание эффективной системы государственного, муниципального, государственно-муниципально-общественного управления в области спорта;

4) отражение общей тенденции совершенствования законодательства России и других европейских стран;

5) прочие причины.



Вопрос. Если нет (то есть против принятия Спортивного кодекса), то почему?

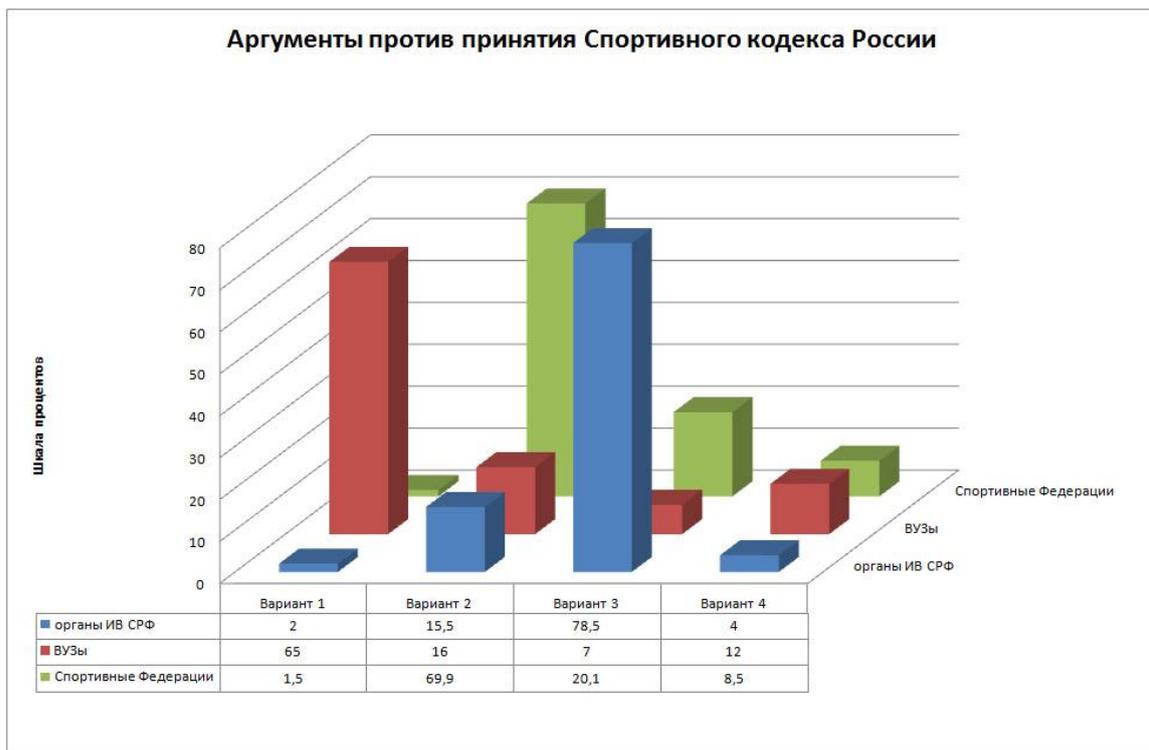
Ответы – распределение причин (варианты ответов):

1) отсутствует юридическая и фактическая обоснованность принятия такого кодекса;

2) российская правовая система и российский спорт еще не «дозрели» до Кодекса, его принятие преждевременно – в условиях, когда крайне сложно внести малейшие изменения в регулирование спорта, когда этому препятствуют лоббисты от бизнеса на спорте и коррупционеры, замахиваться на кардинальную перестройку спортивного права есть утопия;

3) в преддверии Олимпиады нельзя ломать сложившуюся систему;

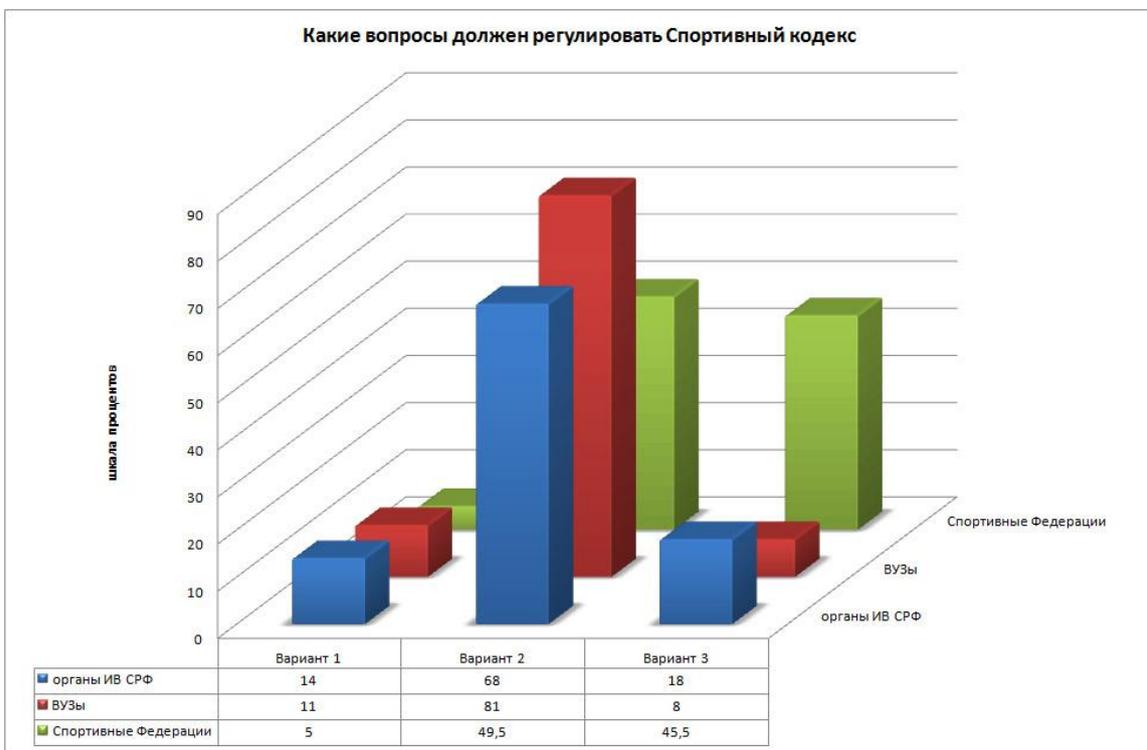
4) прочие причины.



Вопрос (к тем, кто высказался «за» принятие Спортивного кодекса). Что должен регулировать Спортивный кодекс России?

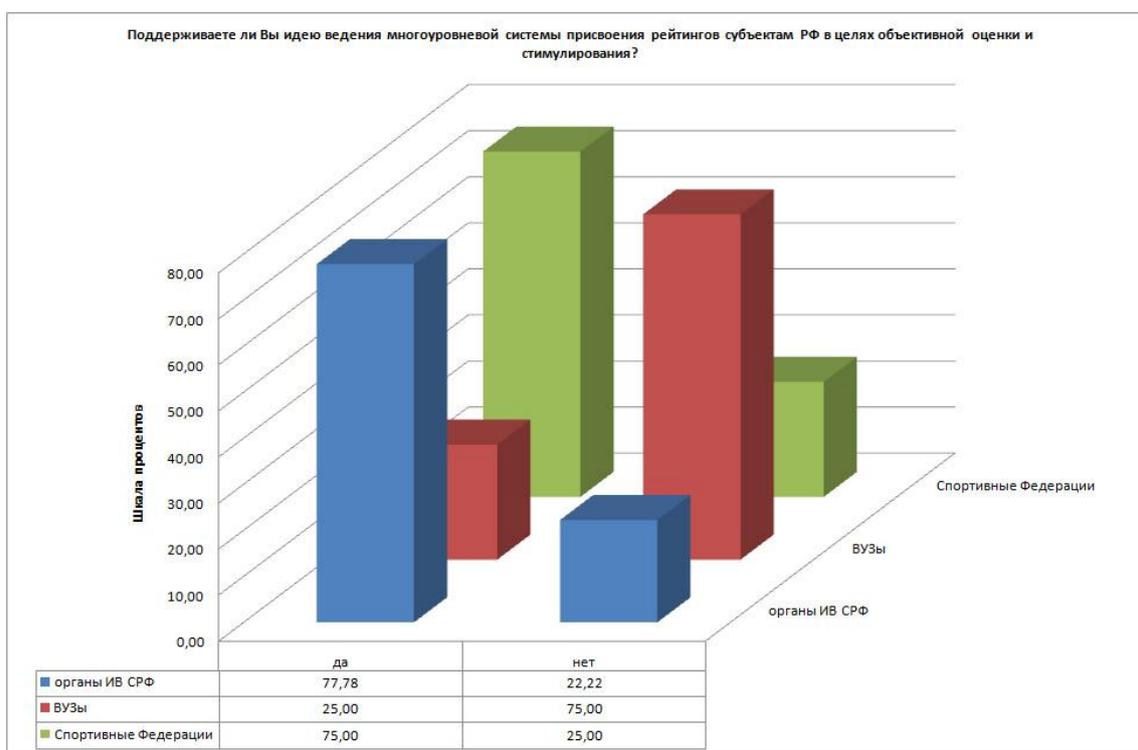
Ответы – распределение причин (варианты ответов):

- 1) только самые общие вопросы, быть рамочным;
- 2) максимально широкий круг вопросов спортивного права, но не включать в себя регламенты по конкретным видам спорта;
- 3) максимально широкий круг вопросов спортивного права, в том числе включать в себя регламенты по конкретным видам спорта.

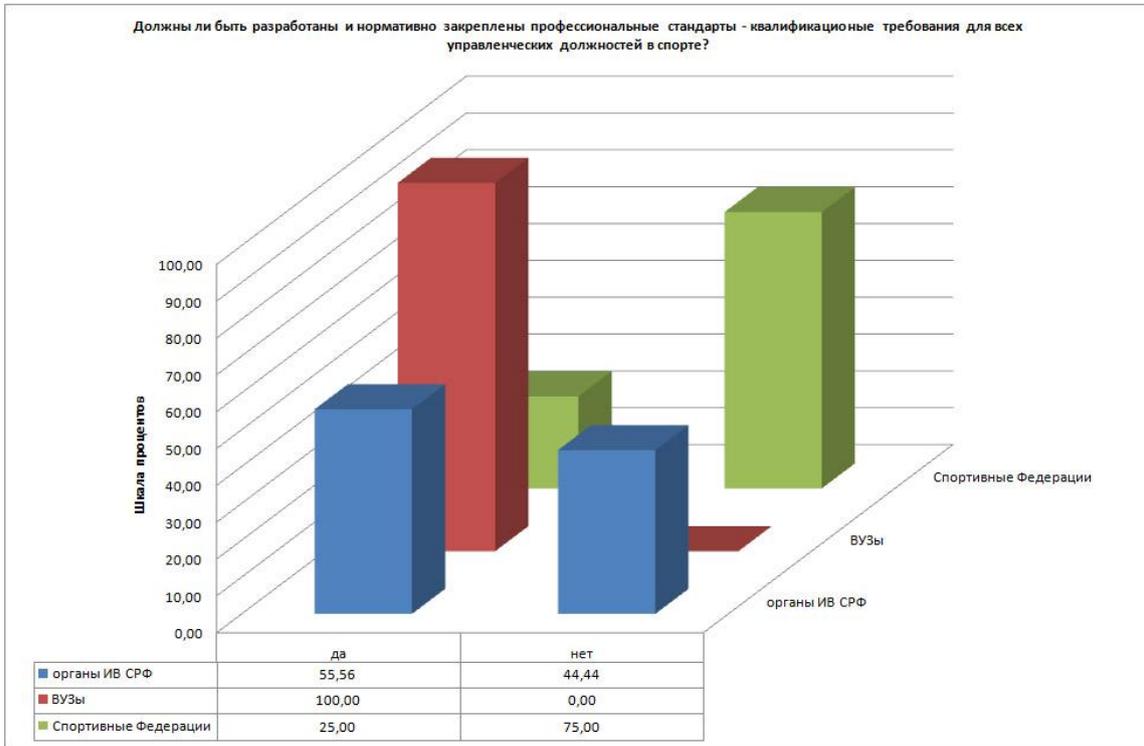


Ниже приводятся результаты обработки по ряду других значимых для нашего исследования вопросов.

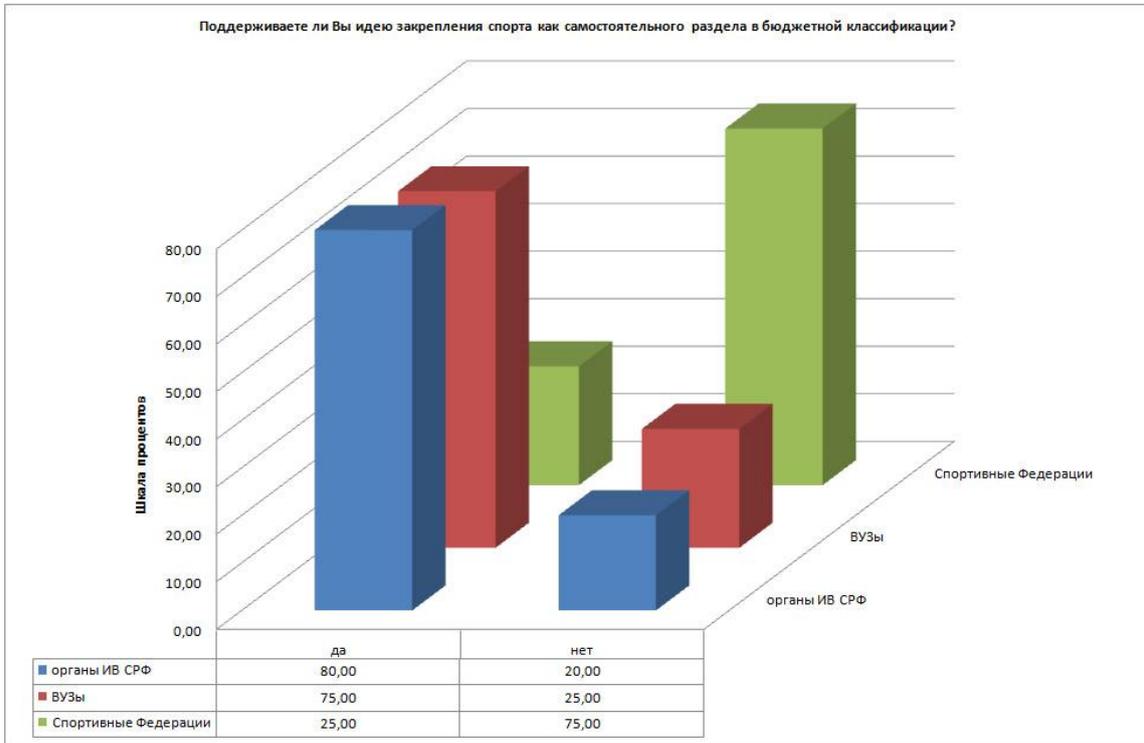
Вопрос. Поддерживаете ли Вы идею введения многоуровневой системы присвоения рейтингов субъектам Российской Федерации в целях объективной оценки и стимулирования их участия в развитии профессионального спорта и массового спорта на своих территориях?



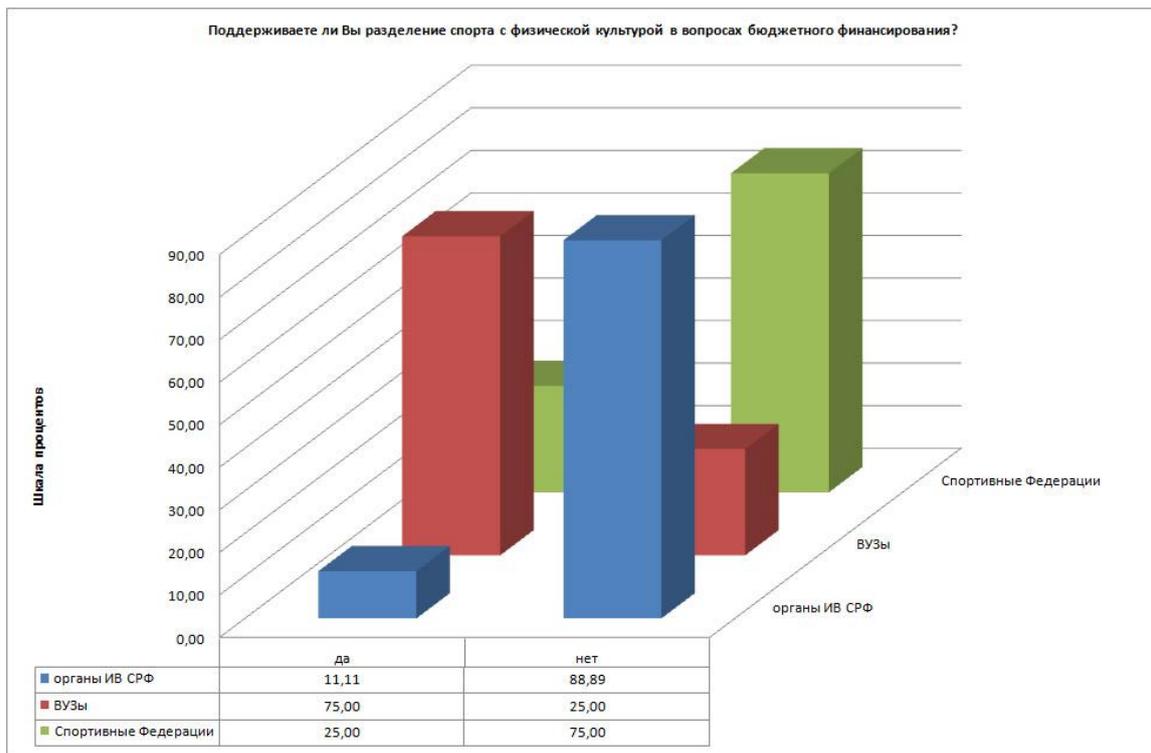
Вопрос. Должны ли быть разработаны и нормативно закреплены профессиональные стандарты – квалификационные требования для всех управленческих должностей в спорте?



Вопрос. Поддерживаете ли Вы идею закрепления спорта как самостоятельного раздела в бюджетной классификации (выведен из раздела «Здравоохранение, физическая культура и спорт»)?



Вопрос. Поддерживаете ли Вы идею закрепления спорта как самостоятельного раздела в бюджетной классификации с разделением его с физической культурой в вопросах бюджетного финансирования?



2. Результаты проведенных в 2011 году анкетирований зарубежных специалистов в области спортивного права

На настоящем этапе завершения прецизионной выверки и отточки авторских концепций в рамках комплексного исследования избранной темы нами было проведено дополнительное анкетирование – на этот раз крупнейших зарубежных специалистов в области спортивного права.

Ряд вопросов был направлен свыше 20 крупнейшим зарубежным специалистам в области спортивного права (ученым-правоведам и юристам-практикам) – из Франции, Бразилии, Испании и Аргентины.

Были заданы следующие вопросы (разосланы в переводе на испанский, французский, португальский и английский языки):

«1. Имеются ли основания для оценки кодификации в качестве наиболее эффективного способа систематизации законодательства о спорте, учитывая опыт Бразилии и Франции? Если Ваш ответ положительный, то каковы наиболее положительные особенности и результаты спортивной кодификации? Каковы Ваши оценки процессов выборочной рекодификации в указанных странах в последние 3–5 лет? Если Ваш ответ отрицательный, то не могли бы Вы уточнить, какие иные способы или механизмы более эффективны, по Вашему мнению, для совершенствования законодательства о спорте?»

2. Каковы основные тенденции совершенствования законодательства о спорте в Вашей стране?

3. Каковы 2–3 главные общемировые тенденции развития правового регулирования в области спорта – как на национальном, так и общемировом уровнях?

4. Какие бы Вы выделили модели правового регулирования в области спорта, по которым можно было бы условно распределить большинство стран мира, исходя из опыта и особенностей их спортивно-правовой регламентации?».

Среди тех, кто отозвался и любезно ответил на предложенные вопросы, оказалось 17 зарубежных ученых и юристов-практиков в области спортивного права, в том числе: Фрего Навиа Рикардо (Frega Navía Ricardo), Аргентина; Долабьян Диего А. (Dolabjian Diego A.), Аргентина; Мартинес Рафаэль Алонсо (Martínez Rafael Alonso), Испания; Вера Хосе Бермехо (Vera José Bermejo), Испания; Риццо Фабрис (Rizzo Fabrice), Франция; Мармэйю Жан-Мишель (Marmayou Jean-Michel), Франция; и др.

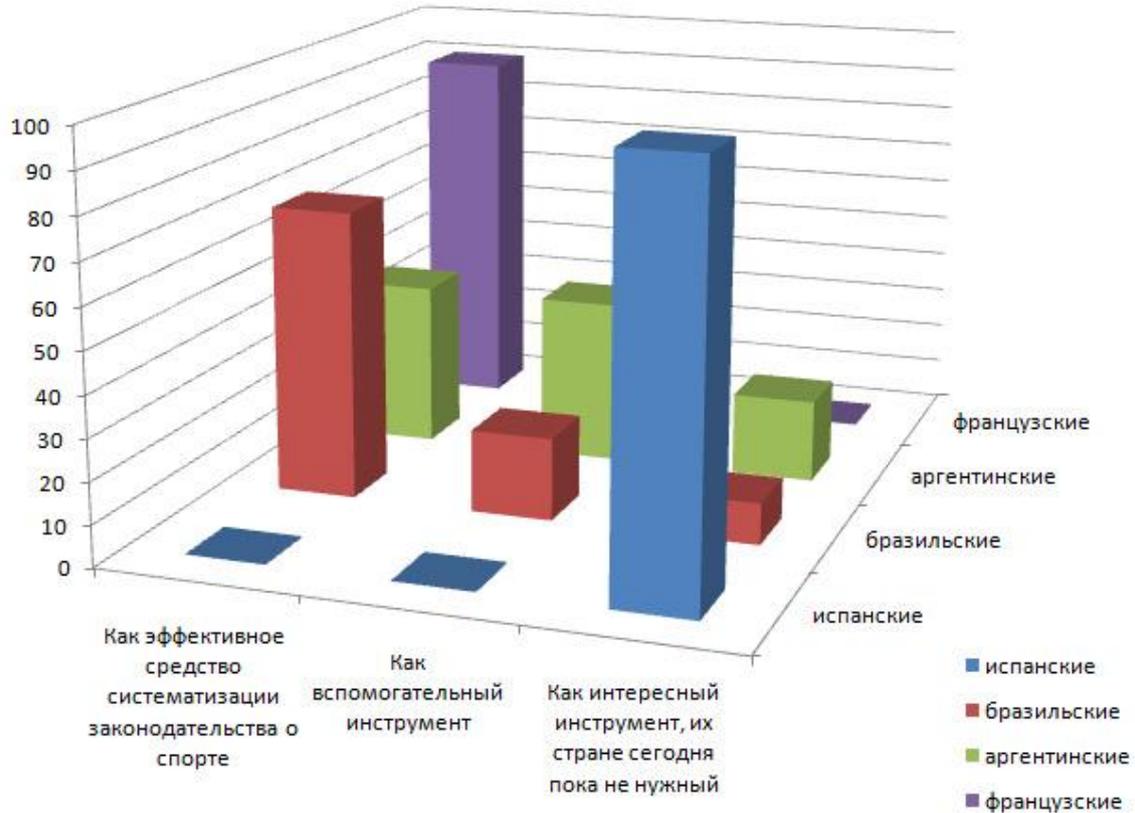
Ответы зарубежных экспертов на вопросы были учтены при уточнении авторских научных концепций.

Однако в настоящем материале считаем необходимым все-таки описать некоторые результаты обработки полученных ответов.

На вопрос: «Имеются ли основания для оценки кодификации в качестве наиболее эффективного способа систематизации законодательства о спорте, учитывая опыт Бразилии и Франции?» утвердительный ответ дали только французские эксперты, а также некоторые из аргентинских и бразильских специалистов. Но и они высказали ряд оговорок.

К сожалению, объем выборки был не столь велик, чтобы пытаться обработать полученные ответы методами математической статистики, но все же некоторые прикидочные данные дать возможно.

Итак, оценивают кодификацию в области спорта – приблизительно, в процентах от числа ответивших экспертов в области спортивного права:



Представляет интерес позиция Фабриса Риццо и Жана-Мишеля Мармэйю: «Мы считаем, что кодификация законодательства в области спорта является одним из важнейших элементов его систематизации. Это эффективный способ повышения спортивного права до ранга полноценной отрасли права. Если выразиться в научных терминах, разработка и принятие Спортивного кодекса позволяет дать относительно согласованный нормативный материал, что помогает, в частности, в определении границ, периметра спортивного права. Это позволяет также развивать спортивное право как науку, поскольку Спортивный кодекс представляет собой «благородный материал», на основе которого университет может надлежащим образом обеспечить профессиональную подготовку специалистов в области спортивного права. В практическом плане кодификация значительно облегчает доступ к законодательству о спорте и является важным активом для специалистов (адвокатов, корпоративных юристов в области спорта). Это также облегчает доступ к нормативно-правовым материалам для иностранцев, которые хотят действовать на территории страны. Кодификация

позволяет добиться большей структурированности и более интенсивного развития спортивного законодательства, позволяет более легко и успешно выявлять пробелы в законодательстве, несоответствия и, следовательно, является эффективным средством совершенствования законодательства о спорте. Кодификация очень важна в такой отрасли, как отрасль спорта, где соответствующей квалификации юристы представлены далеко не всегда. Во Франции, например, подавляющее большинство спортивных любительских клубов управляются спортсменами или добровольцами, которые не обязательно имеют юридическое образование. Имея и используя Спортивный кодекс, они могут иметь оперативный доступ к важнейшим правовым нормам. Однако факт остается фактом: кодификация не является панацеей. Спортивная деятельность не подчинена всецело только лишь нормам Спортивного кодекса Франции, и в части экономической деятельности мы также должны считаться с Коммерческим кодексом Франции, Гражданским кодексом Франции, Финансовым кодексом Франции и иными актами. Кроме того, кодификация законодательства о спорте не может охватить и заменить многие правила, принятые спортивными федерациями и другими спортивными ассоциациями, в том числе иностранными и международными (УЕФА, МОК и т.д.)»²⁷.

Но есть и другие мнения.

Так, Рикардо Фрего Навиа считает, что «Спортивный кодекс должен быть ограничен включением в него только гражданских и уголовных норм, но не более того. Кодификация законодательства о спорте, как об этом свидетельствует опыт Бразилии, представляется способной быть полезной. На мой же взгляд, с чисто правовой точки зрения, система, основанная на кодификации, небезупречна, поскольку те же самые трудовой, административный, гражданский, коммерческий, уголовный, налоговый кодексы создают запутанное правовое пространство. Как известно, каждая из этих отраслей права имеет свои собственные принципы, и правовая регламентация спорта тесно связана с общим правом, поэтому мы можем говорить о спортивно-трудовом праве, об уголовном праве спорта, о налоговом законодательстве в области спорта, о договоре и деликтной ответственности в спорте и т.д. На мой взгляд, лучше всего было бы составление спортивного права таким образом, чтобы были сгруппированы в одной коллекции все правила, регулирующие национальные виды спорта»²⁸. То есть, по существу, Р. Фрего Навиа не отрицает необходимости систематизации законодательства о спорте, только выступает приверженцем иной ее формы.

²⁷ Ответ Фабриса Риццо и Жана-Мишеля Мармэйю / Архив автора.

²⁸ Ответ Рикардо Фрего Навиа / Архив автора.

По мнению Рафаэля Алонсо Мартинеса, «главная проблема решения вопроса о кодификации спортивного законодательства в Испании – «рассеянного законодательства» – обусловлена следующими факторами:

1) государственно-территориальной организацией Испании, которая состоит из 17 автономных сообществ (регионов), которые имеют свои собственные законы, это приводит к тому, что спорт в Испании регламентируется совместно 18 законами о спорте (1 закон Испании и 17 законов автономных сообществ Испании). Каждое автономное сообщество обладает компетенцией по регулированию спорта на своей территории;

2) междисциплинарным характером спортивного права. В Испании законодательство о спорте включает в себя одновременно нормы и публичного, и частного права. Есть нормы административного права, коммерческого права, трудового права и налогового права.

Кроме того, есть и фактор реальности каждого вида спорта. Хотя спортивные кодексы – только часть спортивного законодательства, как, например, Бразильский кодекс спортивной юстиции, будет очень трудно провести полную кодификацию, потому что некоторые виды спорта имеют особые характеристики, которые отличают их от других, как в части дисциплинарных проступков, так и дисциплины».

Р. Алонсо Мартинес считает, что изменение структуры регулирования спорта в Испании возможно лишь посредством изменения Испанской Конституции. И, скорее, частичной кодификации следует ожидать «сверху» – от Европейского Союза, частью которого является Испания. А «наиболее эффективным способом совершенствования испанского законодательства о спорте может стать совершенствование каналов координации и сотрудничества между испанским государством и его 17 регионами»²⁹.

Что касается вопроса о моделях правового регулирования в области спорта, по которым можно было бы условно распределить большинство стран мира, исходя из опыта и особенностей их спортивно-правовой регламентации, то представляет интерес классификация, предложенная Фабрисом Риццо и Жаном-Мишелем Мармэйю. Считаю возможным процитировать их ответ:

«Возможно выделить следующие две основные модели регулирования в мире в соответствии с критерием меры и качества государственного вмешательства:

²⁹ Ответ Рафаэля Алонсо Мартинеса / Архив автора.

Либеральная модель. Эта модель характеризуется тем, что вмешательство государства в вопросы спорта сводится к ограниченным аспектам налогового и финансового плана. Вся полнота принятия решений отдана спортивным организациям. В лучшем случае, государство участвует, через местные органы власти, в строительстве спортивных объектов и в управлении некоторыми спортивными инфраструктурами, но в любом случае государство оставляет частным, ассоциативным субъектам вопросы управления спортом и его организации. В этой модели спортивное движение полностью самостоятельно. Нормотворчество – в пределах открытого акционерного. Либеральная модель более свойственна странам англо-саксонской правовой системы.

Интервенционистская модель. Эта модель в чистом виде была обнаружена в странах бывшего советского блока, где не было места частной предпринимательской инициативе, а спортивное движение было полностью интегрировано в государственные структуры. Данная разновидность этой модели ушла в прошлое, но осталась другая разновидность, характеризующаяся тем, что в ней организация и развитие спорта и физкультурной активности рассматриваются как публичные интересы, реализуемые соответствующими публичными службами, органами. И эта разновидность встречается в странах Южной Европы (за исключением Италии), а также во Франции. В этих странах задача обеспечения надлежащего состояния и развития спорта является совместной задачей правительства и частного спортивного движения, спорт совместно ими управляется. В целом, государство обеспечивает нормативно-правовое обеспечение спорта, определяет разделение ответственности между государственными учреждениями и спортивными организациями, оказывает финансовую и материальную поддержку субъектам спортивных отношений и настоятельно призывает спортивное движение принимать участие в его соответствующей политике. Входящая в эту группу Франция характеризуется сильной децентрализацией управления в области спорта и развитием диалога между государством и спортивным движением, в частности, через Французский Национальный Олимпийский комитет»³⁰.

Этот подход разделяют Р. Алонсо Мартинес и ряд других экспертов.

Весьма интересны были полученные ответы и в части определения тенденций развития законодательства о спорте и спортивной регламентации в целом.

³⁰ Ответ Фабриса Риццо и Жана-Мишеля Мармэйю / Архив автора.

К наиболее существенным тенденциям развития правового регулирования в области спорта – как на национальном, так и общемировом уровнях – опрошенные эксперты отнесли следующие (одновременно это же – назревшие проблемы):

1) постепенное сближение, сращивание спортивного права с «lex sportiva» – то есть с корпусом документов международных (глобальных и региональных) неправительственных (негосударственных некоммерческих) организаций (саморегулируемых организаций) в области спорта, документов саморегулируемых организаций и совокупностями корпоративных норм в рамках конкретных стран в области спорта;

2) повышение децентрализации управления в области спорта, в том числе в глобальном масштабе; повышение правомочий саморегулируемых организаций в области спорта, снижение вмешательства государства в область спорта;

3) унификация национального законодательства о спорте по всему миру;

4) тенденция усложнения структуры и увеличения объема законодательного регулирования в области спорта в большинстве стран с одновременным расширением и активизацией использования различных форм систематизации законодательства о спорте;

5) переосмысление и радикальное усовершенствование модели управления профессиональным спортом;

6) совершенствование правовых механизмов борьбы с насилием и употреблением допинга в спорте;

7) либерализация спортивных трансферов;

8) либерализация законодательства о спортивных трансляциях;

9) приватизация финансирования профессионального спорта, что повлечет развитие спонсорства, мерчендайзинга, прав на спортивные трансляции, модернизацию стадионов и совершенствование системы продажи билетов на спортивные состязания;

10) повышение ясности и прозрачности для инвесторов, вкладывающих средства в спортивные проекты, повышение гарантий защищенности инвестиционных интересов;

11) повышение защищенности прав спортсменов, в том числе их прав на охрану здоровья и экономических прав;

12) дальнейшее повышение идентификации спорта как экономической деятельности.

Попытка «взвесить» эти тенденции, исходя из числа упоминаний в ответах экспертов и из придаваемого каждой конкретной тенденции значения, дает следующий результат (цифры на диаграмме соответствуют нумерации в вышеприведенном перечне):



Здесь важно отметить, что глобализация в спорте и в сфере информации дает потрясающие возможности общаться с коллегами из других стран (признанными мэтрами в области спортивного права) и существенно обогащать свой собственный научный и профессиональный багаж.

Таким образом, в результате проведенного исследования были получены важные данные для уточнения авторских концепций, положенных в основу нашего исследования.



Ляпин И.Ф. «Вертикальное» и «горизонтальное» измерения децентрализации государственной власти в контексте развития российского федерализма³¹

Изменение параметров современного государственного строительства в современной России, связанное с курсом на демократизацию российского общества и государства, вывело проблему децентрализации государственной власти на новый уровень концептуального осмысления и юридического анализа.

В области совершенствования федеративных отношений в последнее десятилетие принято обширное законодательство, дальнейшее развитие положительных сторон которого связано с необходимостью продолжения разграничения полномочий между федеральными органами власти, органами власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в целях нахождения его оптимальной модели в рамках действующей Конституции³². Однако любому перераспределению полномочий должна предшествовать серьезная аналитическая работа по выявлению эффективности их осуществления на том или ином уровне, в целях недопущения произвольного «перемещения» властных полномочий³³.

³¹ Ляпин Игорь Федорович – докторант Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье проблема децентрализации государственной власти рассматривается сквозь призму развития федерализма как принципа взаимодействия центральных органов власти и органов власти на местах. Автор приводит характеристику двух измерений децентрализации государственной власти – «вертикального» и «горизонтального», а также конституционно-правовые и теоретические обоснования существования и взаимодействия обозначенных измерений.

Ключевые слова: децентрализация государственной власти, федерализм, федеративное государство, принцип разделения властей, вертикальная децентрализация, горизонтальная децентрализация.

Lyapin I.F. «vertical» and «horizontal» measurements of decentralization of the government in the context of development of the russian federalism.

In article the problem of decentralization of the government is considered through a prism of development of federalism as principle of interaction of the central authorities and authorities on places. Connecting concepts «decentralization» and «federalism» the author results the characteristic of two measurements of decentralization of the government – «vertical» and «horizontal», and also constitutionally-legal and theoretical substantiations of existence and interaction of the designated measurements.

Key words: government decentralization, federalism, federative state, principle of division of the authorities, vertical decentralization, horizontal decentralization.

³² Хабриева Т.Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. – 2005. – № 12.

³³ Там же.

Ряд авторов, работающих в проблемном поле децентрализации государственной власти, связывают децентрализацию с федерализмом, а иногда употребляют «децентрализацию» и «федерализацию» как синонимы³⁴. Однако федерализм (федерализация) является лишь частным случаем децентрализации. Децентрализация имманентна федерализму, но не сводима к нему. Поэтому, на наш взгляд, определять федерализм через децентрализацию закономерно, но относить децентрализацию исключительно к федерализму ошибочно. Так, именно степень децентрализации властных полномочий положена в основу классификации федеративных государств, предложенной В.Г. Введенским и А.Ю. Гороховым. Ими выделены группы стран с высоким, умеренным и низким уровнем децентрализации³⁵.

Исследуя механизм децентрализации государственной власти в федеративном государстве, Э.Р. Шайхлисламов представил его как совокупность способов и приемов переноса баланса государственной власти с федерального на региональный уровень с целью демократизации государственного управления³⁶.

Характеризуя российскую модель федерализма, закреплённую в Конституции Российской Федерации 1993 г., В.А. Черепанов, отмечает достаточно высокий уровень «децентрализации государственной власти», уточняя при этом, что «правовая действительность значительно отличается от конституционно-правовых возможностей»³⁷. По мнению С.А. Авакьяна, в России, напротив, «налицо не просто централизация, а сверхцентрализация государственного руководства»³⁸. В данных оценках более взвешенной нам представляется обобщение, сделанное С.Н. Махиной. Она отмечает, что, как и во всяком реформируемом государстве, в Российской Федерации пока еще не найдена та

³⁴ См., напр.: *Овсепян Ж.И.* О «географии» распространенности конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации и причинах «пробуксовки» (торможения) процессов федерализации (децентрализации) конституционной (уставной) юстиции в региональных субъектах Российской Федерации // *Ученые записки: Сб. науч. статей. Вып. 2 / Юридический факультет РГУ. – Ростов-на-Дону, 2000.*

³⁵ *Введенский В.Г., Горохов А.Ю.* Россия: испытание федерализмом. Теория и практика отечественного и зарубежного опыта. – М., 2002. – С. 66–73.

³⁶ *Шайхлисламов Э.Р.* Механизм децентрализации государственной власти в федеративном государстве // *История государства и права. – 2007. – № 20.*

³⁷ *Черепанов В.А.* Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами. – М.: МЗ-ПРЕСС, 2003. – С. 30.

³⁸ См.: *Авакьян С.А.* Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // *Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы. Материалы международной научной конференции (г. Москва, 07–09.04.2005) / Под ред. С.А. Авакьяна. – М., 2006.*

оптимальная степень сочетания децентрализации и иных методов управления, которая позволила бы говорить об эффективности, рациональности, экономичности и, главное, о высоком качестве публичного управления на общегосударственном, региональном и местном уровнях³⁹.

Исследования децентрализации государственной власти в контексте федерализма указывают на ее более выраженную «вертикальную» составляющую. Этой позиции категорично придерживается, например, В.И. Савин, отмечая, что понятие «децентрализация» в связке с понятием «централизация» предполагает «характеристику публичной власти только в одной плоскости – по вертикали ее организации»⁴⁰. По нашему мнению, «вертикальная» составляющая децентрализации не является единственной и исчерпывающей. В поддержку данного тезиса выступают, например, выводы Г.В. Мальцева о том, что элементы централизации и децентрализации одновременно наличествуют на одном уровне управления.

В самом общем смысле децентрализация воспринимается как разделение, разграничение. Без специальных теоретических углублений можно утверждать допустимость отнесения названных значений к государственной власти. Именно в приведенных словах о феномене децентрализации государственной власти повествуется в Конституции Российской Федерации, положения которой дают основания утверждать, что единая система разделения государственной власти реализуется в двух измерениях – «горизонтальном» и «вертикальном»⁴¹. Первое является универсальным и в определенных национальных интерпретациях присутствует в большинстве государств мира. Второе более характерно для федеративных государств, хотя присутствует и в унитарных, что дает основание выделять децентрализованные унитарные государства⁴². «Разделение государственной власти» является более общим, родовым понятием по отношению к «горизонтальной» и «вертикальной» ее разновидностям. Именно с первым видом, прежде всего, ассоциируется выражение «разделение властей».

³⁹ *Махина С.Н.* Сущность и системные характеристики политико-правовой категории «децентрализация» в современном демократическом государстве // Государство и право. – 2006. – №7. – С. 22.

⁴⁰ *Савин В.И.* Децентрализация и новая централизация российского федерализма конца XX – начала XXI вв. (конституционно-правовой опыт развития). – М.: Изд-во РУДН, 2007. – С. 10.

⁴¹ *Дементьев А.Н.* Разграничение предметов ведения и полномочий в системе организации публичной власти по «вертикали» // Гражданин и право. – 2002. – № 5.

⁴² См.: Конституционное право зарубежных стран / Под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М.: НОРМА, 1999. – С. 127.

Принцип разделения властей может формироваться двояко: «разделение властей» и «разделение власти». По словам М.Д. Сомова, первое словосочетание употребляется в общетеоретическом плане и по отношению к государственному механизму других стран. Второе выражение используется при характеристике российского разделения государственных полномочий, которое на федеральном уровне закреплено в действующей Конституции России⁴³. Он заключает, что принцип разделения властей – это юридическая категория с чертами политического явления, которое выражает функции государства⁴⁴.

«Горизонтальный» срез теории разделения властей в России поддерживается конституционным принципом, сформулированным в ст. 10 Конституции России. Согласно ему, «государственная власть» осуществляется на основе «разделения» на законодательную, исполнительную и судебную. Разделение власти на три функциональные ветви в государстве, как известно, вызвано необходимостью четкого определения функций, компетенции и ответственности различных органов государственной власти; обеспечения на конституционной основе возможности контролировать ими друг друга напрямую или опосредованно; эффективного противостояния злоупотреблениям властью.

Названная конституционная норма воплощается не только на федеральном уровне в «лице» соответствующих самостоятельных федеральных органов государственной власти – Президента, Федерального Собрания, Правительства, судов, – но и на уровне субъектов Российской Федерации. Здесь также наличествуют самостоятельные законодательные, исполнительные и судебные органы государственной власти. Это утверждение основано на конституционной теории, отражено в конституционно-правовом регулировании и реализуется в конституционной практике. Именно об этом свидетельствует пункт «д» части 1 статьи 1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴⁵, определяющий, что в соответствии с Конституцией Российской

⁴³ См.: Сомов М.Д. Разделение власти: российский федеральный аспект. – М., 1998. – С. 6.

⁴⁴ См.: Сомов М.Д. Разделение власти: российский федеральный аспект. – С. 7–8.

⁴⁵ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп. от 29 июля 2000 г., 8 февраля 2001 г., 7 мая, 24 июля, 11 декабря 2002 г., 4 июля 2003 г., 19 июня, 11, 29 декабря 2004 г., 21 июля, 31 декабря 2005 г., 3, 18, 25, 27 июля, 25 октября, 4, 29 декабря 2006 г., 2, 23 марта 2007 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005. <www.garant.ru>.

Федерации деятельность органов государственной власти субъекта Российской Федерации, помимо прочего, осуществляется в соответствии с принципом разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную в целях обеспечения сбалансированности полномочий и исключения сосредоточения всех полномочий или большей их части в ведении одного органа государственной власти либо должностного лица.

В данном случае разделение государственной власти проявляется двояко. С одной стороны, существует «горизонтальный срез» такого разделения, поскольку субъектами Российской Федерации, как это прямо прописано в части 2 статьи 11 Конституции Российской Федерации, реализуется государственная власть. С другой, происходит перемещение законодательных функций на уровень субъектов Федерации и наделение их полномочиями принимать законы не только в сфере исключительного ведения субъектов (статья 73 Конституции Российской Федерации), но и их совместного ведения с Российской Федерацией (статья 72 Конституции Российской Федерации).

Следовательно, в законодательной сфере обнаруживает себя децентрализация нетипичного «вертикального» свойства, когда федеральный парламент и законодательные (представительные) органы субъектов Федерации (в отличие от органов исполнительной власти) не находятся в иерархической зависимости. Взаимоотношения здесь выстраиваются по координационному типу, что характерно для субъектов властеотношений, имеющих равный правовой статус. Одновременно рассматриваемые органы представляют разные уровни государственной власти. Аналогичная нетипичность обнаруживается и в сфере конституционного правосудия, поскольку Конституционный Суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Федерации не находятся в отношениях власти и подчинения.

Приведенные рассуждения дают основания утверждать, что децентрализация государственной власти, во-первых, имеет «горизонтальную» обусловленность, во-вторых, обнаруживает определенные модификации в сфере действия разных ветвей триады государственной власти. Последнее дополнительно подчеркивает многогранность и неоднородность феномена децентрализации государственной власти, а также ориентирует на поиски его видовых особенностей путем классификации. Данный метод познания также позволит раскрыть содержание децентрализации.

В связи с рассмотренными проявлениями конституционного принципа разделения государственной власти в ключе децентрализации представляется уместным вывод М.В. Мархгейм, согласно которому, «в углублении разделения властей по вертикали и

горизонтали с одновременным четким разделением функций и полномочий различных органов и уровней власти», помимо прочего, кроется «успех России в переходе к современному демократическому государству»⁴⁶.

Другая ассоциация с децентрализацией государственной власти, как мы уже отмечали, связана со словом «разграничение», которое использовано в самом тексте Конституции Российской Федерации. Его синоним – размежевание – в Конституции нашей страны не упоминается, но употребляется в юридической литературе⁴⁷.

Исходя из формулировки ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации, объектами «разграничения» являются «предметы ведения и полномочия» между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. При этом четко установлено, что такое разграничение возведено в ранг не только основ федеративного устройства Российской Федерации, но и основ ее конституционного строя. Уточнение правовых начал разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными и субъектами Федерации органами государственной власти осуществлено частью 3 статьи 11 Конституции России.

Обобщая сказанное, отметим, что, помимо вертикального уровня, децентрализация государственной власти проявляет себя и на горизонтальном. Если в первом варианте объектом «децентрализации» являются «предметы ведения и полномочия», то во втором преобладают «функции», но не исключаются и «властные полномочия», что поддерживается реализацией принципа «сдержек и противовесов», который в России проявляется через легальное взаимопроникновение ветвей власти в компетенцию друг друга⁴⁸. По словам Б.П. Елисеева, использование системы «сдержек и противовесов» означает, что разделение труда между различными ветвями власти не является абсолютно строгим, а, напротив, включает в себя те или иные формы совместного участия различных органов власти в решении наиболее важных вопросов⁴⁹.

⁴⁶ См.: *Мархейм М.В.* Конституционные параметры вертикали власти // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. – 2001. – № 4.

⁴⁷ См., например: *Чиркин В.Е.* § 3. Размежевание предметов ведения в федеративном государстве // Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 320–330; *Овсепян Ж.И.* Основные этапы становления федерализма и территориального размежевания в России на Северном Кавказе // Конституции, уставы и договоры субъектов Российской Федерации на Северном Кавказе. – Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 1998.

⁴⁸ См.: *Мархейм М.В.* Конституционные параметры вертикали власти.

⁴⁹ См.: *Елисеев Б.П.* Система органов государственной власти в России. – М., 1997. – С. 81.

Обращается внимание на то, что ввиду отсутствия серьезных научных разработок концепции децентрализации публичного управления, реформирующих программ ее горизонтальной и вертикальной реализации, «получилось, что в современный период категория «децентрализация» утратила для России свой выраженно демократический окрас как неотъемлемый атрибут правового государства и гражданского общества, стала неким тормозом в процессе дальнейшего реформирования многих сфер нашей жизни, в том числе и правовой»⁵⁰.

Вместе с тем, очевидно, что проблема кроется не в децентрализации как таковой, а в отсутствии в России необходимых институтов и надлежащих механизмов, обеспечивающих целесообразное воплощение ее созидательного ресурса. По справедливому уточнению Т.Я. Хабриевой, формы передачи полномочий субъектам Российской Федерации «требуют научного осмысления»⁵¹.

Итак, по направленности можно выделить горизонтальную и вертикальную децентрализацию. Концепция разделения власти и публичного управления по горизонтали и вертикали была выдвинута еще в XVIII в. американскими федералистами⁵².

Они не только подчеркнули значимость идеи разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (горизонтальная децентрализация управления), но и обосновали необходимость разделения властных управленческих полномочий между федерацией, штатами и муниципальными образованиями (вертикальная децентрализация управления). Именно такая концепция демократического управления оказалась жизненной.

Обратим внимание на то, что горизонтальная децентрализация имеет свои особенности. Рассматривая верховный уровень государственной власти, следует иметь в виду то, что властные полномочия (законодательные, исполнительные и судебные) могут быть сосредоточены в одном органе – это будет абсолютная монархия.

При такой форме правления имеет место наивысшая степень централизации государственной власти. Оптимальный вариант децентрализации государственной власти по горизонтали

⁵⁰ См.: *Махина С.Н.* Сущность и системные характеристики политико-правовой категории «децентрализация» в современном демократическом государстве // *Государство и право.* – 2006. – № 7. – С. 23-24.

⁵¹ См.: *Хабриева Т.Я.* Национальные интересы и законодательные приоритеты России // *Журнал российского права.* – 2005. – № 12.

⁵² Американские федералисты: Гамильтон, Мэдисон, Джей. Избранные статьи с приложением документов: Декларация независимости. Статьи Конфедерации. Конституция США. – Бенсон, 1990; *Федералист: политические эссе А. Гамильтона, Д. Мэдисона и Д. Джея.* – М., 1993.

достигается в той управленческой системе, в которой последовательно реализован принцип разделения властей.

Вертикальная децентрализация – это процесс, который происходит между различными властными уровнями. В этом плане речь можно вести о распределении властных полномочий между элементами децентрализованной системы (федеральные органы государственной власти – органы государственной власти субъектов федерации – органы местного самоуправления).



Семиволкова А.М. Право следования в авторском праве⁵³

В науке и практике авторского права одним из наиболее дискуссионных является право следования (франц. – «droit de suite»; англ. – «resale right» («право перепродажи»); португал. – «direito de sequência»; испан. – «derecho de participación» («право долевого участия») или «droit de suite»; нем. – «Folgerecht»).

Право следования – это право автора произведения искусства в случае публичной перепродажи его произведения по цене, превышающей предыдущую (на установленную законом величину), на вознаграждение от продавца в виде процентного отчисления от перепродажной цены. Право следования действует в течение того же периода, что и авторское право. При жизни автора право следования принадлежит автору, после смерти – наследникам. Право следования имеет своим объектом только оригиналы произведений и не распространяется на копии.⁵⁴

Как пишет Ролан Дюма, право следования определяется в основном как имущественное право и предоставляется художнику с того момента, когда он расстается со своим произведением, с тем чтобы он мог «следовать» за ним при передаче⁵⁵.

Некоторые специалисты (Е. Покидова и др.) считают, что более точным является в переводе на русский язык формулировка «право долевого участия», поскольку, считают они, «именно такое определение закреплено в официальном русском переводе Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886, и это определение является более точным, лучше передает суть данного права»⁵⁶.

⁵³ Семиволкова Анастасия Михайловна – юрисконсульт Московского Союза художников.

Статья посвящена содержанию и особенностям права следования в авторском праве.

Ключевые слова: право следования, авторское право, интеллектуальные права.

Semivolkova A.M. Droit de suite in copyright.

The article describes the features of regulation the resale right («Droit de suite»).

Keywords: resale right, «Droit de suite», copyright, intellectual property rights.

⁵⁴ Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве. – М., 1996.

⁵⁵ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – 2-е изд. – М.: Международные отношения, 1993. – 384 с.; *Dumas R. La propriété littéraire et artistique.* – Paris: Presses universitaires de France, 1987. – 446 p.

⁵⁶ Покидова Е. Авторская доля. Droit de suite по-русски // <http://artinvestment.ru/invest/law/20080526_author_part.html>. – 26.05.2008. (Последнее посещение 10.04.2011).

Актуальность права следования на современном этапе и на перспективу подтверждается рядом международных документов. В частности, обоснованно указать совместную Директиву Парламентской Ассамблеи Совета Европы и Совета Европы № 2001/84/ЕС от 27.09.2001 о праве следования в интересах автора оригинального произведения искусства⁵⁷.

Одной из первых стран, где были установлены признание и гарантии защиты права следования, является Франция (в 1920 году). По этой причине, а также в связи с серьезной проработанностью понятия права следования во французском праве⁵⁸ считаем обоснованным обратиться к анализу французского законодательства в части закрепления признаний, гарантий и механизмов реализации указанного права.

Правовая природа этого права очень ярко выражена высказыванием Пьера Сиринелли: «Право следования основано исходя из соображений справедливости»⁵⁹. Суть идеи признания и введения гарантий этого права – в том, чтобы дать возможность тем художникам, иным авторам-создателям произведений, которые лишены возможности продать свои работы сразу за справедливую цену, но чьи работы в последующем могут после перепродаж возрасти в цене, получить справедливую компенсацию за публичные продажи их произведений лицами, которые ранее приобрели их произведения.

Согласно статье 14^{ter} «“Право долевого участия” на произведения искусства и рукописи...» Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886:

«(1) В отношении оригиналов произведений искусства и оригиналов рукописей писателей и композиторов автор, а после его смерти лица или учреждения, уполномоченные национальным законодательством, пользуются неотчуждаемым правом долевого участия в каждой продаже произведения, следующей за первой его уступкой, совершенной автором произведения.

(2) Охрана, предусмотренная предшествующим пунктом, может быть истребована в любой стране Союза только в случае, если законодательство страны автора предусматривает такую охрану, и в объеме, допускаемом законодательством страны, в которой истребуется эта охрана.

⁵⁷ Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale // <http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/126049_fr.htm>. (Последнее посещение 10.04.2011).

⁵⁸ См. ниже.

⁵⁹ *Sirinelli P. Propriété littéraire et artistique. – 2^{ème} éd. – Paris: Dalloz, 2004.*

(3) Порядок сбора и размеры сумм определяются национальным законодательством»⁶⁰.

В настоящее время во Франции «право следования» установлено статьями L 122-8, R 122-1 – R 122-11 Кодекса интеллектуальной собственности⁶¹ и Декретом № 2007-756 от 09.05.2007 о применении статьи L 122-8 Кодекса интеллектуальной собственности в части регулирования права следования⁶².

Косвенные гарантии защиты права следования содержатся также еще в Законе № 2006-961 от 01.08.2006 относительно авторского права и смежных прав в информационном обществе⁶³; Закон № 2009-669 от 12.06.2009 по содействию распространения и защиты произведений в Интернете⁶⁴; Закон № 2009-1311 от 28.10.2009 об уголовно-правовой защите литературной собственности⁶⁵.

Согласно статье L 122-8 Кодекса интеллектуальной собственности, авторы графических и скульптурных произведений – граждане государства-члена Европейского Союза или государства-участника Соглашения о Европейском экономическом пространстве⁶⁶ – обладают правом следования, которое является неотъемлемым правом на получение части доходов от любой продажи указанного произведения после первого отчуждения автором или его правопреемниками, при условии, что продавец, покупатель или посредник, участвующий в этой сделке, является профессиональным участником рынка произведений искусства (арт-рынка). Однако право следования не наступает, если продавец приобрел произведение непосредственно у автора менее чем за три года до продажи и цена продажи не превышает 10 000 евро.

⁶⁰ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (дополненная в Париже 04.05.1896, пересмотренная в Берлине 13.11.1908, дополненная в Берне 20.03.1914 и пересмотренная в Риме 02.06.1928, в Брюсселе 26.06.1948, в Стокгольме 14.07.1967 и в Париже 24.07.1971, измененная 28.09.1979) // СПС «Консультант».

⁶¹ Code de la propriété intellectuelle // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

⁶² Décret № 2007-756 du 9 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle et relatif au droit de suite // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

⁶³ Loi № 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

⁶⁴ Loi № 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

⁶⁵ Loi № 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire // <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

⁶⁶ См.: <<http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/eea/eeep.htm>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

Данная статья распространяется на оригинальные художественные работы, созданные самим автором, а также на копии, сделанные в ограниченном количестве экземпляров самим автором или под его ответственность.

Обеспечение права следования является обязанностью продавца. Ответственность за выплату по праву следования лежит на профессиональных работников, занимающихся продажей и, в случае передачи между двумя специалистами, на продавце.

Профессиональные работники арт-рынка, указанные в первом абзаце обозначенной статьи, направляют авторам или уполномоченным для сбора средств по праву следования организациям всю информацию, необходимую для обеспечения выплаты сумм, причитающихся по праву следования в срок не позднее трех лет после продажи.

Авторы, не являющиеся гражданами государства-члена Европейского Союза или государства-участника Соглашения о Европейском экономическом пространстве или членами их семей, имеют право на защиту в соответствии с данной статьей, если закон государства, гражданами которого они являются, признает право следования авторов – граждан государств-членов Европейского Союза или государств-участников Соглашения о Европейском экономическом пространстве или их иждивенцев. Декрет Государственного Совета устанавливает условия применения данной статьи, включая размеры выплат и методы их расчета, а также цену, продажи выше которой подпадают под условия данного закона, определяет условия, при которых авторы, не являющиеся гражданами государства-члена Европейского Сообщества или государства-участника Соглашения о Европейском экономическом пространстве, которые имеют свое обычное место жительства во Франции и принимали участие в жизни искусства во Франции, по крайней мере, в течение пяти лет, могут обратиться за защитой в соответствии с данной статьей.

Согласно статье R 122-1 Кодекса интеллектуальной собственности, право следования, предусмотренное статьей L 122-8 возникает при продаже, в любой форме, оригинальных произведений искусства, графики или скульптуры, кроме первой продажи автором или его правопреемниками, при условии, что продавец, покупатель или посредник, участвующие в этой сделке, действуют при этом в рамках своей профессиональной деятельности и, по крайней мере, выполняется одно из следующих условий:

- 1) продажа происходит на французской территории;
- 2) продажа облагается налогом на добавленную стоимость.

Статья R 122-2 Кодекса интеллектуальной собственности устанавливает, что к произведениям, указанным в статье R 122-1,

относятся оригинальные графические или скульптурные произведения, созданные самим автором, в том числе: картины, коллажи, акварели, картины, рисунки, гравюры, офорты, литографии, скульптуры, гобелены, керамика, произведения из стекла, фотографии и художественные произведения, созданные посредством аудиовизуальных или цифровых средств.

Работы, выполненные в ограниченном количестве экземпляров и под ответственность автора, считаются оригинальными произведениями искусства по смыслу предыдущего абзаца, если они пронумерованы или подписаны или снабжены иными средствами идентификации автора. К таким произведениям относятся:

а) гравюры, офорты и литографии в ограниченном количестве из одной или нескольких досок;

б) издания скульптуры, максимум двенадцать копий, пронумерованных художником, и одной тестовой копии;

с) гобелены и произведения текстильного искусства, сделанные вручную, на основе оригинальных моделей, созданных художником, не более чем в восьми экземплярах;

д) эмали, выполненные полностью вручную и с подписью художника, только в восьми пронумерованных копиях и четырех тестовых копиях художника;

е) фотографические произведения, подписанные в количестве тридцати экземпляров, независимо от формата и основы;

ф) художественные произведения, созданные посредством аудиовизуальных или цифровых средств – не более двенадцати копий.

В соответствии со статьей R 122-4, в качестве цены продажи произведения искусства определяется конечная цена, обозначенная на публичных торгах, – цена, полученная продавцом. При этом выплата по праву следования не осуществляется, если цена продажи произведения искусства не превышает 750 евро.

Статья R 122-4 Кодекса интеллектуальной собственности устанавливает, что размер выплаты по праву следования составляет 4% от продажной цены, как это определено в статье R 122-4, в случае, если цена менее или равна 50 000 евро.

Если продажная цена превышает 50 000 евро, размер выплаты должен быть следующим:

4 % за первую часть в размере 50 000 евро от цены продажи, как это определено в данной статье;

3 % – от части цены продажи от 50 000,01 до 200 000 евро;

1 % – от части цены продажи от 200 000,01 до 350 000 евро;

0,5 % – от части цены продажи от 350 000,01 до 500 000 евро;

0,25 % – от части цены продажи, превышающей 500 000 евро.

Общая сумма выплаты по праву следования не может превышать 12 500 евро.

Детально регламентированная система гарантий и механизмов реализации права следования во Франции представляет существенный интерес и для российского права, где право следования сегодня вызывает слишком много дискуссий в силу целого ряда неясностей.

В Португалии к объектам права следования законодательство относило рукописи. За автором закреплялось право на получение вознаграждения в размере 6 % как после продажи оригинала произведения, так и после передачи его права на произведение. В ФРГ право следования отличалось тем, что применялось не только в случае продажи произведений искусства через дилеров в связи с отсутствием правовых процедур применения этого права и, как следствие, отказом дилеров платить роялти (поскольку они не были продавцами) и укрывательством имен продавцов и покупателей (ссылаясь на коммерческую тайну). В результате судебного процесса решением Верховного суда ФРГ было установлено, что дилеры могут не называть имя покупателя лишь в случае, если они самостоятельно оплатят вознаграждение. Позднее правовой режим права следования был дополнен положениями об общей обязанности предоставить информацию организациям коллективного управления (для защиты интересов дилеров от большого количества индивидуальных запросов), о размере роялти (5 % от цены перепродажи), о минимальной цене продажи, начиная с которой на продажу распространяется право следования. В Финляндии право следования распространялось на любую профессиональную или публичную перепродажу произведения искусства, за исключением произведений архитектуры, фотографических произведений, предметов народного творчества и серийного индустриального дизайна. Аналогичную область применения имело и право следования в Швеции.⁶⁷

Согласно статье 1293 «Право следования» Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс РФ), определяющей содержание указанного права, в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования). Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их

⁶⁷ *Штефан Е.* Право следования в Украине и других странах мира // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2009. – № 5.

выплаты определяются Правительством Российской Федерации. Авторы пользуются указанным правом следования в обозначенном порядке также в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Право следования неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

Как справедливо указывает О.В. Недоруб, право следования выделяется из основного массива авторских правомочий как по причине его относительной молодости, так и по причине малой изученности и практически отсутствующей реализации. Уникальность права следования в том, что его экономическая составляющая имеет абсолютный характер, то есть в отличие от иных правомочий автора, за реализацию которых он может по своему усмотрению и не взимать вознаграждение, выплата вознаграждения по праву следования осуществляется в обязательном порядке.⁶⁸

Статья 1226 «Интеллектуальные права» Гражданского кодекса РФ относит право следования к «иным» (помимо исключительных и личных неимущественных прав) правам (наряду с правом доступа и категорией «другие»), относимым этой статьей к интеллектуальным правам.

По поводу правовой природы, относимости, содержания и гарантий права следования в научной литературе уже «сломано немало копий», но до сих пор имеются различные научные позиции.

Обоснованно выделить следующих авторов, рассматривавших природу, содержание и проблемы понимания и реализации права следования: Дюма Ролан (Dumas Roland)⁶⁹; Поло-Дюльян Фредерик (Pollaud-Dulian Frédéric)⁷⁰; Роже-Васелэн Юбер (Roger-Vasselín Hubert)⁷¹; Люкас Андре (Lucas André) и Люкас Анри-Жак (Henri-Jacques)⁷²; Карон Кристоф (Caron Christophe)⁷³; Готье Пьер-Ив (Gautier Pierre-Yves)⁷⁴; Эдельман Бернар (Edelman Bernard)⁷⁵; Коломбе Клод (Colombet Claude)⁷⁶; Виван Мишель (Vivant

⁶⁸ Недоруб О.В. Право следования и возможности его реализации в отношении фотографических произведений // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2009. – № 9.

⁶⁹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – 2-е изд. – М.: Международные отношения, 1993. – 384 с.; Dumas R. La propriété littéraire et artistique. – Paris: Presses universitaires de France, 1987. – 446 p.

⁷⁰ Pollaud-Dulian F. Le droit d'auteur. – Paris: Economica, 2004.

⁷¹ Roger-Vasselín H. Le droit de suite après la mort de l'artiste. – Paris, 1975.

⁷² Lucas A., Lucas H.-J. Traité de la propriété littéraire et artistique. – 3^{ème} éd. – Paris: Litec, 2006.

⁷³ Caron C. Droit d'auteur et droits voisins. – Paris: Litec, 2006.

⁷⁴ Gautier P.-Y. Propriété littéraire et artistique. – 6^{ème} éd. – Paris: PUF, 2007.

⁷⁵ Edelman B. Propriété littéraire et artistique. – 4^{ème} éd. – Paris: PUF, 2008. – («Que sais-je?»).

Michel) и Брюгьер Жан-Мишель (Bruguiere Jean-Michel)⁷⁷; Сиринелли Пьер (Sirinelli P.)⁷⁸; Шапиро Теодор М. (Shapiro Theodore M.)⁷⁹; Кэннон Брукс Питер (Cannon-Brookes Peter)⁸⁰; Сьяра Куадри Армандо (Sciarra Quadri Armando)⁸¹; Нордеман Вильгельм (Nordemann Wilhelm)⁸²; Дутрельпон Карин (Doutrelepont Carine)⁸³; Катценбергер Пол (Katzenberger Paul)⁸⁴; Чэвес Антонио (Chaves Antonio)⁸⁵; Карнелл Гуннар (Karnell Gunnar)⁸⁶; Ньюман Джанатан (Newman Jonathan)⁸⁷; Женсбур В. (Ginsburgh V.)⁸⁸; Хаммель М. (Hummel M.), Бекер Л. (Becker L.) и др.⁸⁹; Дюшемэн Владимир (Duchemin Wladimir)⁹⁰; Баркер Эмили (Barker Emily)⁹¹.

⁷⁶ *Colombet C.* Propriété littéraire et artistique et droits voisins. – 4^{ème} éd. – Paris: Dalloz, 1988.

⁷⁷ *Vivant M., Bruguiere J.-M.* Droit d'auteur. – Paris: Dalloz-Sirey, 2009.

⁷⁸ *Sirinelli P.* Propriété littéraire et artistique. – 2^{ème} éd. – Paris: Dalloz, 2004.

⁷⁹ *Shapiro T.M.* Droit de Suite: An Author's Right in the Copyright Law of the European Community // *Entertainment Law Review*. – 1992. – Vol. 3. – № 4. – P. 118–124.

⁸⁰ *Cannon-Brookes P.* Droit de suite: the mirage of resale royalty rights // *European Intellectual Property Review*. – 1980, June. – Vol. 2. – P. 175–177.

⁸¹ *Sciarra Quadri A.* El Droit de suite en América Latina // *Revue internationale du droit d'auteur*. – 1979. – № 102. – P. 73–123.

⁸² *Nordemann W.* Le Droit de suite dans l'article 14^{ter} de la Convention de Berne et dans la loi sur le droit d'auteur de la République fédérale d'Allemagne // *Revue internationale du droit d'auteur*. – 1977. – № 91. – P. 76–91; *Copyright*. – 1977. – Vol. 13. – № 12. – P. 337–342.

⁸³ *Doutrelepont C.* Le Droit et l'objet d'art: le Droit de suite des artistes plasticiens dans l'Union européenne / *Collection de la Faculte de Droit – Université libre de Bruxelles*. – Bruxelles: Bruylant, 1996. – 490 p.

⁸⁴ *Katzenberger P.* The droit de suite in copyright law // *International review of industrial property*. – 1973. – Vol. 4. – № 3/4. – P. 361–379.

⁸⁵ *Chaves A.* News of resale Royalty right (Droit de Suite) in Brazilian Law // *Le Droit d'auteur*. – 1989. – Vol. 102. – № 12. – P. 387–396; *Copyright*. – 1989. – Vol. 25. – № 12. – P. 365–374.

⁸⁶ *Karnell G.* Droit de suite // *Nordiskt Immateriellt Raettsskydd*. – 1977. – № 4. – P. 315–339.

⁸⁷ *Newman J.* Droit de Suite: a critical analysis of the approved directive // *European intellectual property review*. – 1997. – Vol. 19. – № 12. – P. 694–700.

⁸⁸ *Ginsburgh V.* Le droit de suite: principe et réalité // *Comité des Galeries d'Art, Les Galeries d'Art en France Aujourd'hui*. – Paris: L'Harmattan, 1997; *Ginsburgh V.* Droit de suite. An economic viewpoint // *The Modern and Contemporary Art Market*. – Maastricht: The European Fine Art Foundation, 2005; *Ginsburgh V.* À propos des effets néfastes de certains droits d'auteurs: Le droit de suite et quelques autres // *Revue de Droit de l'Université Libre de Bruxelles*. – 2008. – № 36. – P. 93–113.

⁸⁹ *Hummel M., Becker L., Huber P., Kronjäger E.* The Droit de Suite. – Munich: IFO-Institut for Economic Research, 1995;

⁹⁰ *Duchemin W.* Le droit de suite // *Revue internationale du droit d'auteur*. – 1974. – № 80. – P. 4–51.

⁹¹ *Barker E.* The California Resale Royalty Act: Droit de [Not So] Suite // *Hastings Constitutional Law Quarterly*. – 2011. – Vol. 38. – № 2.

Из российских и украинских авторов, исследовавших право следования или затрагивавших эту тему, считаем необходимым выделить нижеследующих: А.И. Абдуллин⁹², Е.В. Ананьева⁹³, А. Антонова и И. Близнац⁹⁴, О.В. Бумажникова⁹⁵, Э.П. Гаврилов⁹⁶, А. Еремин⁹⁷, М.Н. Кузнецов⁹⁸, А.Н. Латыев⁹⁹, Б. Манько¹⁰⁰, А.О. Мелузова¹⁰¹, В. Мельников¹⁰², О.В. Недоруб¹⁰³, Д.В. Подносков¹⁰⁴, Е. Покидова¹⁰⁵, О.А. Пронина¹⁰⁶, С.А. Судариков¹⁰⁷, Е.А. Суханов и В.Ф. Яковлев¹⁰⁸, О.Ю. Шилохвост¹⁰⁹, Е. Штефан¹¹⁰.

⁹² *Абдуллин А.И.* Право следования (droit de suite) в контексте гармонизации авторского права в Европейском Союзе // Интеллектуальная собственность и ее исследователь. Сборник трудов памяти профессора С.А. Чернышевой. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2005. – С. 82–105.

⁹³ *Ананьева Е.В.* Правовые аспекты права следования // Современное право. – 2001. – № 7. – С. 35–37.

⁹⁴ *Антонова А., Близнац И.* Право следования: состояние и перспективы развития // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 3. – С. 2–11; *Близнац И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права / Под ред. И.А. Близнаца. – М.: Проспект, 2011.

⁹⁵ *Бумажникова О.В.* Институт права следования на недвижимое имущество в законодательстве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 24 с.

⁹⁶ *Гаврилов Э.П.* Комментарий к закону об авторском праве. – М., 1996.

⁹⁷ *Еремин А.* Вопросы регулирования права следования в российском законодательстве и европейской директиве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2003. – № 2. – С. 15–20.

⁹⁸ *Кузнецов М.Н.* Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. – М.: Изд-во УДН, 1988. – 180 с.

⁹⁹ *Латыев А.Н.* Право следования в российском гражданском праве // Актуальные проблемы правоведения. Научно-теоретический журнал. – 2004. – № 3. – С. 109–116.

¹⁰⁰ *Манько Б.* Право следования: условия и порядок выплаты вознаграждения авторам некоторых произведений и авторских рукописей // Коллегия. Российский правовой журнал. – 2008. – № 5. – С. 22–25.

¹⁰¹ *Мелузова А.О.* Наследование авторских и смежных прав в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2003. – 24 с.

¹⁰² *Мельников В.* Право следования в странах Евросоюза в аспекте его осуществления российскими художниками // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 5. – С. 59–63.

¹⁰³ *Недоруб О.В.* Право следования и возможности его реализации в отношении фотографических произведений // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2009. – № 9. – С. 70–74.

¹⁰⁴ *Подносков Д.В.* Право следования и право доступа в российском авторском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 165 с.; *Подносков Д.В.* Нормативное регулирование права следования в России на современном этапе развития арт-рынка // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2006. – № 10. – С. 49–53.

¹⁰⁵ *Покидова Е.* Авторская доля. Droit de suite по-русски // <http://artinvestment.ru/invest/law/20080526_author_part.html>. – 26.05.2008. (Последнее посещение 10.04.2011).

В силу достаточной размытости формулировок, закрепляющих право следования в российском законодательстве и разъясняющих связанные с ним юридически существенные моменты, позиции авторов по этому вопросу разнятся, либо относя право следования, как В.Ф. Яковлев и Е.Суханов, к особому виду прав, имеющих «как личные, так и имущественные элементы»¹¹¹; либо, как О.Ю. Шилохвост, относя это право к категории субъективных прав, «которые по своему характеру не могут быть однозначно отнесены ни к содержанию исключительного права, ни к личным неимущественным правам»¹¹².

В части ответа на вопрос, к каким правам отнести право следования, наша позиция корреспондирует позиции О.В. Недоруба, который указывает, что «правовая природа права следования тяготеет к имущественным правам автора, так как это правомочие приносит автору или его наследникам имущественную выгоду (доход) от участия произведения в коммерческом обороте, действует в течение срока действия имущественных прав и переходит по наследству, а его экономическая составляющая имеет абсолютный характер. Включение права следования именно в категорию имущественных прав в качестве самостоятельного правомочия, не относящегося к исключительным правам, представляется логичным и целесообразным»¹¹³.

¹⁰⁶ *Пронина О.А.* Право следования – правомочие автора оригинального произведения искусства (обзор российского и зарубежного законодательства) // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – 1998. – № 9. – С. 132–137.

¹⁰⁷ *Судариков С.А.* Авторское право. – М.: Проспект, 2010; *Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности. – М.: Проспект, 2010.

¹⁰⁸ *Суханов Е.А., Яковлев В.Ф.* Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // Российская правовая газета «ЭЖ-Юрист». Спец. выпуск. 2006. – № 19. <<http://koteh.ru/ispolnitelnoe/ispolnitelnoe3/8505.html>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

¹⁰⁹ *Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // <<http://www.rbis.su/article.php?article=251>>. (Последнее посещение 01.04.2011).

¹¹⁰ *Штефан Е.* Право следования в Украине и других странах мира // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2009. – № 5.

¹¹¹ *Суханов Е.А., Яковлев В.Ф.* Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // Российская правовая газета «ЭЖ-Юрист». Спец. выпуск. 2006. – № 19. <<http://koteh.ru/ispolnitelnoe/ispolnitelnoe3/8505.html>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

¹¹² *Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // <<http://www.rbis.su/article.php?article=251>>. (Последнее посещение 10.04.2011).

¹¹³ *Недоруб О.В.* Право следования и возможности его реализации в отношении фотографических произведений.

Мы считаем обоснованным отнести право следования к особой форме личных имущественных прав в составе интеллектуальных прав. При этом право следования – это хотя и в основе своей имущественное, но не чисто (не абсолютно) имущественное право, это более сложное по своей структуре и природе право, полагаем, оно включает и элемент личного неимущественного права.



Гребнев Р.Д. Публичные интересы в области спорта в профильных законах о спорте зарубежных стран ¹¹⁴

Сбережение народа – высшая из всех наших государственных задач

А. Солженицын

Проведение спортивных мероприятий всемирного масштаба, к которым относятся Олимпийские игры, наравне с чемпионатами мира по наиболее популярным игровым видам спорта, имеет важное правовое значение. После объявления города Сочи олимпийской столицей 2014 года, а Россию – хозяйкой чемпионатов мира по футболу 2018 года и хоккею 2016 года начался и интенсифицировался процесс глобальной унификации спортивного права России и спортивного права зарубежных государств.

Речь не о стандартизации спортивного законодательства, а о сопоставлении спортивных правовых институтов разных государств.

Значительный объем норм национального законодательства зарубежных государств, составляющих систему конституционно-правовой регламентации спорта, свидетельствует о важной социальной роли спорта, определяющей качество жизни человека.

В зарубежных государствах в том или ином объеме закреплены принципы правовой регламентации спорта, основания и механизмы системы правового регулирования в этой области, среди которых наиболее значимыми являются: ценностные основания спорта, публичные интересы в области спорта, задачи государственной политики в области спорта, организация системы спорта, полномочия основных субъектов спортивных правоотношений. Организация государственной власти в области спорта в опыте зарубежных государств крайне разнообразна; как известно, можно выделить централизованные и децентрализованные системы управления спортом.

Но самым первым камнем фундамента системы правового регулирования спорта в большинства стран являются нормы о

¹¹⁴ **Гребнев Руслан Дмитриевич** – аспирант кафедры конституционного и муниципального права Российского университета Дружбы Народов, заместитель декана юридического факультета Российского университета Дружбы Народов по научной работе, мастер спорта России.

Статья посвящена вопросам закрепления и содержания публичных интересов в области спорта в зарубежном законодательстве о спорте.

Ключевые слова: спорт, спортивное право, публичный интерес.

Grebnev R.D. Public interest in the sport in a foreign law on sport.

The article is about the maintenance of public interest in the sport in foreign legislation on sports.

Keywords: sport, sports law, the public interest.

публичных интересах, включая приоритеты, в области спорта. Установление тех или иных такого рода принципов или целей отражает и определяет место спорта в общественной и государственной жизни, а также возложенную на публичные власти роль в области спорта.

Но что такое публичные интересы – по своей сути и природе?

Как пишет Л.А. Шарнина, «публичные интересы могут быть реализованы только сообща. Частью это потребности, которые объективно не могут быть удовлетворены в индивидуальном порядке. Публичные интересы имеют характер общечеловеческий, доступный и присущий всем людям, независимо от социального статуса. Публичные интересы относятся, как к субъекту, к численно неопределенной массе людей, поскольку в ее состав включается и будущее потомство данного поколения. Общечеловеческий характер потребностей, лежащих в основе публичных интересов, обуславливает преемственность субъекта их обладания, состояние перманентного обновления его персонального состава. Реализация публичных интересов является условием реализации частных интересов»¹¹⁵. По меткому выражению В. Острома, это общественные блага, которые «не могут быть легко «расфасованы» и которые «не могут продаваться только тем лицам, которые готовы за них платить»¹¹⁶.

Считаем необходимым обратиться к таким нормам о публичных интересах в области спорта¹¹⁷.

В ряде государств национальное законодательство определяет спорт как значимый и эффективный механизм формирования и воспроизводства общественно значимых ценностей.

Так, Спортивный кодекс Франции определяет следующие публичные интересы в области спорта¹¹⁸:

- воспитание населения, формирование культуры, социальная интеграция, стимулирование общественной жизни (статья L100-1);
- сокращение социального и культурного неравенства (статья L100-1);

¹¹⁵ Шарнина Л.А. Частные и публичные интересы в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 4.

¹¹⁶ Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / Пер. с англ. – М., 1993. – С. 166.

¹¹⁷ Ссылки на зарубежное законодательство по: Понкин И.В., Соловьев А.А. Справочник зарубежного законодательства о спорте / Предисл. С.В. Алексеева / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2011. – 131 с.

¹¹⁸ Спортивный кодекс Франции (Законодательная часть): Пер. с франц., вступительная статья с кратким коммент. А.А. Соловьева; предисл. С.В. Алексеева / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2009. – С. 33–35; Спортивный кодекс Франции. Регламентарная часть – Декреты. Книги I и II: Пер. с франц. и вступит. статья А.А. Соловьева; предисл. А.Т. Сихарулидзе / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2010. – С. 24.

- укрепление здоровья (статья L100-1);
- социальная интеграция лиц с ограниченными физическими возможностями (статья L100-1);
- обеспечение доступности спортивных сооружений, территорий, мест и трасс, имеющих отношение к спортивной деятельности (статья L111-2);
- социальная интеграция граждан (статья L111-2);
- экономическое, туристическое и культурное развитие на уровне страны, регионов и местных сообществ (статья L111-2) – через механизмы спортивного развития территорий;
- сохранение культурных ценностей, связанных со спортом (статья D112-4).

В преамбуле Закона Испании от 15.10.1990 г. о спорте провозглашается важная роль спорта в системе образования и гармонизации общественных отношений¹¹⁹. Роль спорта в части коррекции социальных дисбалансов и развития равенства между гражданами имеет значение при формировании внутренних установок индивида в пользу социальной интеграции.

В законодательстве Испании наряду с принципиальной ролью спорта в системе образования установлен принцип пропаганды спорта с целью привлечения к занятиям спорта большего количества детей и подростков. Согласно Закону Балеарских островов (регион Испании) № 14/2006 от 17 октября 2006 г. о спорте, поддержка со стороны государственного сектора и частной инициативы призвана способствовать «формированию философии жизни новых поколений»¹²⁰.

В Законе Испании № 19/2007 от 11 июля 2007 г. о борьбе с насилием, расизмом, ксенофобией и нетерпимостью в спорте обозначены факторы образовательной и воспитательной роли спорта. В соответствии с Преамбулой указанного Закона, спорт является образовательным ресурсом, создающим исключительные условия для обучения, для развития физических навыков, интеллектуальных и этических качеств, которые проявляются и в других областях повседневной жизни¹²¹.

Принципы зарубежного законодательства о спорте, определяющие спорт как важный социальный процесс,

¹¹⁹ Ley № 10/1990 de de 15 de octubre 1990 del deporte // Boletín Oficial del Estado. – 17.10.1990. – № 249.

<http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1990-25037>.

(Последнее посещение 27.04.2011).

¹²⁰ <<http://boib.caib.es/pdf/2006151/mp40.pdf>>. (Последнее посещение 27.04.2011).

¹²¹ Ley № 19/2007 de 11 de julio de 2007 contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte // Boletín Oficial del Estado. – 12.07.2007. – № 166. <<http://www.boe.es/boe/dias/2007/07/12/pdfs/A29946-29964.pdf>>. (Последнее посещение 27.04.2011).

обнаруживаются в Законе Эквадора № 7 от 2005 г. о физкультурной подготовке, спорте и отдыхе, в котором на государство возлагается прямая ответственность за развитие спорта. В соответствии с преамбулой упомянутого Закона, среди прочего, к базовым целям регулирования спорта относятся публичные интересы по обеспечению равенства и справедливости¹²².

При этом во многих государствах спорт рассматривается как способ поддержки физического здоровья у населения, а следовательно, и метод поддержания здоровья людей. Например, согласно статье 3 Закона Канады о физкультурной деятельности и спорте от 2003 г., политика федерального правительства по вопросам физической культуры и спорта осуществляется с целью поощрения укрепления здоровья за счет ежедневной двигательной активности, а занятия физической культурой и спортом рассматриваются в качестве основополагающего элемента системы оздоровления и благополучия всех канадцев¹²³.

В некоторых государствах спорт традиционно рассматривается как инструмент идеологического формирования людей. Так, например, в соответствии со ст. 3 Закона о физической культуре и спорте Китайской Народной Республики от 1995 г. государство придерживается того принципа, что физическая культура и спорт должны способствовать экономическому строительству, национальной обороне и социальному развитию¹²⁴.

Проведенный выборочный анализ норм национального законодательства о спорте 5 стран (Франция, Испания, Эквадор, Канада, Китай) дал необходимые и достаточные основания выделить следующие обобщенные публичные интересы в области спорта:

- формирование и укрепление общественных ценностей, общественной нравственности; формирование национальной идеи;
- гарантия права на занятия спортом каждого человека; обеспечение доступности условий для занятия спортом;
- социальная интеграция граждан, социальных групп; общественная солидарность; сокращение социального и культурного неравенства;
- воспитание населения, формирование культуры, стимулирование общественной жизни;

¹²² Ley № 7 de 2005 de cultura física, deportes y recreación // Registro Oficial. – 10 de agosto del 2005. – № 79.

<<http://apuntesdederechodeportivo.blogspot.com/p/resoluciones-deportivas-y-legislacion.html>>. (Последнее посещение 27.04.2011).

¹²³ <<http://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/lc-2003-c-2/derniere/lc-2003-c-2.html>>.

(Последнее посещение 27.04.2011).

¹²⁴ Law of the Peoples Republic of China on Physical Culture and Sports //

<<http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/en/b/1995-08-29/18686.shtml>>. (Последнее посещение 27.04.2011).

– социальная интеграция лиц с ограниченными физическими возможностями;

– укрепление здоровья населения (посредством стимулирования двигательной активности и здорового образа жизни населения);

– экономическое, туристическое и культурное развитие (на уровне страны, регионов и местных сообществ) – через механизмы спортивного развития территорий;

– организация досуга несовершеннолетних, предупреждение преступности; искоренение насилия в обществе.

Рассматривая пути и механизмы кардинального совершенствования государственной политики в области спорта в Российской Федерации, мы должны четко понимать, что именно публичные интересы должны лечь в основу новой государственной политики в указанной области. И опыт зарубежных стран по обсуждаемому кругу вопросов может представлять здесь существенный интерес.



Хашем Т.А. Признание, охрана и защита человеческого достоинства как ценностно-смысловое ядро системы прав и свобод человека: методология конституционно-правового подхода¹²⁵

Проводимые в настоящее время в России конституционная и судебная реформы сопровождаются временным снижением эффективности правовых механизмов защиты конституционных прав и свобод граждан и особенно актуализируют вопрос защиты достоинства личности¹²⁶, о чем зачастую в погруженности в решение текущих задач просто забывается, вследствие чего достоинство личности не получает должной конституционно-правовой защиты. Но именно достоинство личности выступает важнейшим ценностным основанием и критерием, определяющим требования к выстраиванию отношения государства, государственных органов и их должностных лиц к человеку, к личности.

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. Президент РФ Д.А. Медведев определил в качестве одной из важнейших задач государства – сделать всё, чтобы защитить человеческое достоинство людей, добиться, чтобы в обществе уважали достоинство личности человека, начиная с его детского возраста, ибо такое общество «не только добрее и человечнее, это общество быстрее и лучше развивается, имеет благоприятную, предсказуемую перспективу». Эти вопросы затрагивались и в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г.

«Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», утвержденная Указом Президента Российской Федерации

¹²⁵ **Хашем Татьяна Анатольевна** – старший преподаватель и соискатель кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Российского университета Дружбы Народов.

Статья посвящена конституционно-правовым аспектам защиты человеческого достоинства в Российской Федерации.

Ключевые слова: достоинство личности, человеческое достоинство, конституционно-правовой институт защиты человеческого достоинства.

Khashem T.A. Recognition, protection and defense of human dignity as a value-semantic core of human rights and freedoms: the methodology of constitutional-legal approach.

Article is about the constitutional-legal aspects of protecting human dignity in the Russian Federation.

Key words: dignity, human dignity, constitutional and legal institution for the protection of human dignity.

¹²⁶ Здесь и далее понятия «человеческое достоинство» и «достоинство личности» в рамках выстраиваемой в нашем исследовании авторской концепции считаем синонимичными, различая при этом понятия «достоинство личности» и «индивидуальное личностное достоинство».

№ 537 от 12.05.2009, определяет экстремистскую деятельность, одним из объектов посягательства которой является именно человеческое достоинство (человека, социальной группы), в качестве одного из «основных источников угроз национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности».

Целый ряд международных документов последних лет, в частности резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы:

– № 1782 (2011) от 25.01.2011 «Расследование сообщений о бесчеловечном обращении с людьми и незаконном обороте человеческих органов в Косово»,

– № 1754 (2010) от 05.10.2010 «Борьба с экстремизмом: достижения, недостатки и неудачи»,

– № 1344 (2003) от 29.09.2003 «Об угрозе для демократии со стороны экстремистских партий и движений в Европе»,

– № 1930 (2010) от 25.06.2010 «Запрещение сбыта и применения устройства “Москит”, предназначенного для разгона молодежи»,

– № 1760 (2010) «Недавнее усиление риторики по проблемам преступности: к вопросу о цыганах»,

целый ряд иных международных документов совершенно определенно показывают все возрастающую актуальность темы конституционно-правовой защиты достоинства личности, достоинства национальной, религиозной или иной социальной группы, в самых разных аспектах.

В России по-прежнему фиксируется множество фактов нарушений конституционных гарантий защиты человеческого достоинства в различных сферах общественных отношений. Осуществляемые в условиях мирового финансового кризиса конституционно-правовые, социально-экономические, политические преобразования, способствующие обострению проблем в социальной сфере, требуют разработки и применения новых эффективных форм и механизмов защиты достоинства личности. Характерно также, что практически все изданные в последние 2–3 года учебники по конституционному праву позиционируют проблему гарантированности защиты и полноценной возможности реализации человеческого достоинства в России как одну из самых острых.

Существующие недостатки в области противодействия экстремистской деятельности¹²⁷ так же актуализируют необходимость углубления в содержание понятия «человеческое достоинство».

¹²⁷ См.: *Понкин И.В.* Проблемы государственной политики в сфере противодействия экстремистской деятельности: Уч. пособие. – М., 2011. – С. 61–84; *Понкин И.В.* О некоторых причинах и предпосылках недостаточной эффективности государственной политики по противодействию экстремистской деятельности // *Нравственные императивы в праве, образовании, культуре и науке: гражданско-*

Вышесказанное определяет актуальность настоящей темы.

Понятие «достоинство личности» является одной из изначально признававшихся обществом (в той или иной степени, в зависимости от этапа его исторического развития) фундаментальных этических категорий. Исследование гарантий защиты человеческого достоинства требует выявления содержания, уяснения смысла и уточнения устоявшегося понимания выражения «человеческое достоинство».

Обоснованно выделить следующие наиболее существенные свойства достоинства личности, имеющие значение в связи с его конституционно-правовым осмыслением:

1. Достоинство личности возникает у человека от его рождения, с момента физиологического появления на свет, то есть естественного рождения, отделения ребенка от матери. (Теоретический вопрос о признании человеческого достоинства у плода до рождения человека пока еще не имеет общепризнаваемого и однозначного решения, даже среди сторонников такого признания есть расхождения в оценке возраста плода/эмбриона, с которого следует такое признание.)

2. Достоинство личности является культурно и социально детерминированным, то есть его содержание, а также способы его соблюдения и защиты зависят от конкретно-исторических условий жизни общества.

3. Достоинство личности не исчезает со смертью человека: права и обязанности, связанные с защитой его достоинства личности, некоторым образом трансформируясь, переходят к родственникам умершего¹²⁸ и к государству¹²⁹.

4. Достоинство личности является неотъемлемым и неотчуждаемым. Человеческое достоинство не может отчуждаться, так как является составной частью, неотъемлемым элементом самой

правовые и конституционно-правовые аспекты: Сб. – М., 2010. – С. 160–178; *Понкин И.В.* О наиболее часто встречающихся способах унижения человеческого достоинства по религиозному или национальному признаку, оскорбления религиозных или национальных чувств людей // Правоохранительные органы России и за рубежом на современном этапе. Взаимодействие с общественными организациями в борьбе с терроризмом: Междунар. научно-практич. конф. (Москва, 28.10.2010): Сб. – М.: РУДН, 2010. – С. 89–108; *Понкин И.В.* Дисфорическая ненависть журналиста газеты «Московский комсомолец» Сергея Бычкова к Русской Православной Церкви. – М., 2008. – 248 с.; *Понкин И.В.* Язык ненависти и вражды в публикациях журналиста газеты «Московский комсомолец» Сергея Бычкова. – М., 2007. – 222 с.; *Понкин И.В.* Приговор по делу о выставке «Запретное искусство - 2006». Анализ правовых позиций обвинения и защиты // Журнал Московской Патриархии. – 2011. – № 1. – С. 67–71.

¹²⁸ См., напр., статью 152.1 «Охрана изображения гражданина» Гражданского кодекса Российской Федерации.

¹²⁹ См., напр., статью 244 «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения» Уголовного кодекса Российской Федерации.

личности. Вследствие этого достоинство личности непередаваемо. Оно не может быть передано кому-либо по каким-либо причинам или обменено, продано, передано по наследству или иным способом отделено от человеческой личности.

5. Гарантии достоинства личности включают элемент международной универсальности. Достоинство личности безусловно признается государством и именно поэтому защищается им. При этом достоинство личности может отстаиваться в национальной судебной системе и в международных органах по защите прав человека.

6. Достоинство личности выступает как ценностная основа для самосознания и самоконтроля в социальных взаимоотношениях. Человек осознает себя ценностью и, обладая уникальностью, неповторимостью, выстраивает свое поведение и контролирует свои действия таким образом, чтобы не посягать на человеческое достоинство других людей. С другой стороны, на достоинстве своей личности, как форме самосознания, основывается и выстраивается самоуважение, требовательность индивида к себе.

7. Достоинство личности обладает всеобщностью, то есть оно признается государством за каждым человеком, индивидуумом. В этом смысле достоинство личности выступает как основа свободы, справедливости и всеобщего мира.

8. Достоинство личности характеризуется двойственной природой, одновременно выступая как фактор публичных межличностных отношений и как фактор сферы личной жизни человека.

9. Вариативными элементами в структуре содержания человеческого достоинства, рассматриваемого в широком смысле, являются элементы, формируемые по гендерному (половому), профессиональному, образовательному, культурному, национально-религиозному, расовому и ряду других признаков.

10. Подвижность, динамичность, изменчивость человеческого достоинства связаны с тем, что психологическое восприятие личностью собственного человеческого достоинства может изменяться по мере повышения уровня образования, по мере накопления жизненного опыта.

Конституционно-правовой анализ совокупности конституционно-правовых гарантий (норм-принципов, норм-деклараций, норм-запретов, обязывающих норм) и конституционно-правовых механизмов признания и защиты достоинства личности (человеческого достоинства) в Российской Федерации позволяет сделать выводы:

– о месте конституционного принципа признания и защиты человеческого достоинства (как индивидуального, так и коллективного) – как ценностного ядра правового и социального

государства (статьи 1, 2, 7 и 17 Конституции РФ) и конституционно-правового критерия отношения государства к личности;

– о конституционном закреплении достоинства личности как императивно позиционируемого в качестве конституционно значимого приоритета и конституционно охраняемой и защищаемой ценности, причем в таком ее понимании, каковое предполагает реальную возможность человека действовать в согласии со своим достоинством, осуществляя его в жизни как неприкосновенное и подлежащее уважению и защите неотъемлемое качество его личности;

– о формальной достаточности нормативной гарантированности человеческого достоинства (даже с учетом всех его внутрискруктурных особенностей) в Конституции Российской Федерации и в обеспечивающих (и детализирующих) ее нормы иных федеральных законодательных актах Российской Федерации (достаточность совокупности правовых норм) и об обеспеченности механизмами конституционно-правовой защиты человеческого достоинства в Российской Федерации; при этом недостаточная эффективность реализации этих гарантий на практике в настоящее время обусловлена следующими обстоятельствами:

- доминирование декларативных норм в общем объеме такого регулирования, их игнорирование в правоприменительной деятельности,

- недостаточность конституционно-правовых средств защиты человеческого достоинства, проявляющаяся в том, что посягательство на достоинство личности не всегда может пресекаться конституционно-правовыми (и даже административно-правовыми, уголовно-правовыми или гражданско-правовыми) инструментариями, поскольку зачастую регулятором и гарантией защиты человеческого достоинства (в силу неоднородности структуры этого понятия) выступают нормы морали,

- границы проявлений достоинства личности, обеспечения его защиты, связаны с тем, что проявления некоторых аспектов достоинства личности могут входить в конфликт с другими конституционно признанными ценностями и, вследствие этого, допускается их (проявлений достоинства личности) ограничение в соответствии с частью 3 статьи 55 Конституции РФ;

– о правовой и логической обоснованности определения совокупности конституционно-правовых основ признания и защиты достоинства личности (человеческого достоинства) – норм Конституции Российской Федерации (статьи 21, 19, 23, ч. 2 ст. 29, 17, 18, часть 1 статьи 26, статья 28 и др.) и обеспечивающих (и детализирующих) их норм иных федеральных законодательных актов

Российской Федерации – в качестве конституционно-правового субинститута защиты человеческого достоинства;

– о сложной внутрисистемной структуре указанного конституционно-правового субинститута, детерминированной тем, что человеческое достоинство является сложным многоаспектным понятием, структуру и содержание которого можно раскрыть и описать через определение корреспонденции основным аспектам человеческого достоинства: общий и частный биологический; индивидуальный личностный (личное достоинство); социальный; гендерный (человеческое достоинство женщины, человеческое достоинство мужчины); профессиональный (профессиональное достоинство); образовательно-культурный; национальный, религиозный и (или) расовый (достоинство личности по признаку отношения к национальности, религии и (или) расе); возрастной;

– о сведенности к минимуму (вплоть до полного исключения по ряду сегментов структуры человеческого достоинства) дискреционных полномочий органов государственной власти (то есть их потенциальных полномочий принимать решение по своему усмотрению) в части толкования содержания и меры необходимого признания и защиты человеческого достоинства;

– об условно полном соответствии конституционно-правовых основ признания и защиты человеческого достоинства в Конституции Российской Федерации – основообразующим (в силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации) для признания и защиты достоинства личности общепризнанным принципам и нормам международного права, ценностно-смысловое ядро которых отражает концепт понятия человеческого достоинства и подтверждается правовыми позициями и методологией в судебной практике Европейского суда по правам человека, находит отражение в рекомендациях и резолюциях Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

В науке конституционного права достоинство личности (человеческое достоинство) – это ценностно-смысловое и системообразующее ядро системы неотъемлемых, конституционно признаваемых, охраняемых и защищаемых прав и свобод человека, естественно и социально обусловленное правосознанием и человеческой культурой в целом и детерминированное сложным социально-психологическим феноменом, выражающимся в ценностно-мировоззренческих оценках и психологических переживаниях, сопряженным с самоощущением и самовосприятием личностью себя как человеческого индивидуума, как конкретной личности определенного пола, определенной социальной группы, с этико-психологическим восприятием и переживанием этой личностью отношения к себе в контексте этого со стороны других лиц.

Конституционно-правовой субинститут защиты человеческого достоинства в Российской Федерации – это комплекс норм конституционного права (в рамках института прав и свобод человека и гражданина), которые регулируют однородные и взаимосвязанные общественные отношения, составляющие относительно самостоятельную группу и складывающиеся по поводу реализации человеческого достоинства, включающие правовые основы, гарантии и механизмы признания государством обусловленных естественным правом ценности и неприкосновенности человеческого достоинства, его защиты государством, а также прямые, обеспечительные и косвенные гарантии защиты человеческого достоинства, восстановления и компенсации нарушенных элементов структуры человеческого достоинства и устранения незаконных препятствий для дальнейшей реализации человеческого достоинства.

При этом под реализацией достоинства личности понимается обладание конкретной личностью (как ее носителем и выразителем) защищенностью своего человеческого достоинства (определяемого как социально значимая, охраняемая и защищаемая государством и обществом ценность) и реальными, обусловленными конституционными императивами, возможностями проявления, выражения, защиты или иного воплощения в жизнь, в том числе во взаимоотношениях с иными лицами, совокупности связанных с этим прав, а также непосредственное текущее повседневное и ситуативное воплощение в жизнь этих прав.

Совершенствование законодательства Российской Федерации о конституционно-правовой защите человеческого достоинства (личности и социальной группы) должно осуществляться на основе принципа соразмерности, предусматривающего нахождение баланса и согласованности между комплексами мер конституционно-правовой защиты человеческого достоинства и конституционно-правовых мер защиты свободы слова, убеждений, самовыражения. Существуют комплексы мер, направленных на защиту человеческого достоинства и одновременно несущих в себе угрозы неправомерного посягательства на человеческое достоинство. Таким, в частности, является комплекс мер и механизмов в области противодействия экстремистской деятельности, на сегодня уже отягощенный тенденциями юридически необоснованного ограничения политического процесса, свободы слова, возможностей отстаивать национально-культурные права народов.



Гуленков М.С. Формирование института узуфрукта в системе ограниченных вещных прав России¹³⁰

В статье 216 Гражданского кодекса РФ закреплён перечень ограниченных вещных прав, к которым в настоящее время относятся: право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного владения имуществом и право оперативного управления имуществом.

Многими авторами отмечается, что данный перечень ограниченных вещных прав не может рассматриваться как исчерпывающий¹³¹, поскольку он весьма узок и не отвечает нынешним интересам российской экономики¹³². Это обстоятельство даёт основание сделать вывод о том, что законодательство России об ограниченных вещных правах необходимо совершенствовать.

Разработчиками Проекта изменений в раздел II Гражданского кодекса РФ (далее – Проект)¹³³ предлагается внести существенные изменения в действующее законодательство об ограниченных вещных правах, в том числе предложено закрепить в Гражданском кодексе Российской Федерации следующий перечень ограниченных вещных прав: право постоянного владения и пользования земельным

¹³⁰ **Гуленков Михаил Сергеевич** – бакалавр юриспруденции, магистрант кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права, старший специалист 2 разряда Арбитражного суда Московской области.

Статья посвящена исследованию направлений развития отечественного гражданского законодательства об ограниченных вещных правах в части введения в него понятия узуфрукта. Автор проводит сравнение различных правовых позиций, касающихся перспектив развития института узуфрукта в отечественной правовой системе.

Ключевые слова: узуфрукт, ограниченные вещные права, развитие гражданского законодательства, Гражданское уложение Германии.

Goulenkov M.S. The introduction of usufruct institute in the Russian civil legislation.

The article covers the research of tendencies in the development of domestic civil legislation concerning the restricted property interests in the part of involving the conception of usufruct. The author compares the different law positions concerning the prospects of the development of the usufruct institution in the domestic law system.

Key words: usufruct, restricted property interests, the development of civil legislation, The Civil Code of Germany.

¹³¹ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – С. 728; Дроздов И.А., Козырь О.М. О вещных правах на земельные участки и иные природные объекты // Закон. – 2009. – № 5. – С. 57.

¹³² См.: Батулин В.А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009. – С.3.

¹³³ См.: проект изменений в раздел II ГК РФ (статья 224 – виды вещных прав) // <http://www.arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf>. (Последнее посещение 19.05.2011).

участком, право застройки земельного участка, сервитут, право личного пользования (то есть узуфрукт), ипотека, право приобретения чужой недвижимой вещи, право вещной выдачи, право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности.

В данной статье хотелось бы более подробно рассмотреть такой вид ограниченных вещных прав, как узуфрукт, поскольку это – один из наиболее широко распространенных институтов ограниченных вещных прав за рубежом (например, во Франции он урегулирован статьями 578–624 Французского гражданского кодекса, в Германии – §§ 1030–1089 Гражданского уложения Германии, в Швейцарии – статьями 745–775 Швейцарского гражданского кодекса, в Нидерландах – статьями 201–226 книги 3 Гражданского кодекса Нидерландов¹³⁴, в праве Италии – статьями 1021–1026 Гражданского кодекса Италии¹³⁵).

Немаловажное значение имеет и то обстоятельство, что существует множество предложений по трансформации некоторых институтов отечественного гражданского права в общий институт – узуфрукт. В частности, понятием узуфрукта могут быть охвачены права, предусмотренные статьей 292 Гражданского кодекса РФ (права членов семьи собственников жилого помещения)¹³⁶.

При этом следует учитывать, что современное российское законодательство не содержит такого вещного права, как узуфрукт, характерного для законодательства стран с развитой рыночной экономикой¹³⁷.

Понятие узуфрукта¹³⁸ известно еще римскому праву. Это был весьма разработанный институт права, в который входило право пользования движимыми одушевленными вещами, движимыми неодушевленными вещами, пользования «пустопорожними» местами, зданиями, строениями, домами, пользования землями, предназначенными для извлечения естественных плодов¹³⁹. Считалось, что «нормальный узуфрукт есть именно право, доставляющее узуфруктуарию пользование всеми производительными качествами вещи»¹⁴⁰.

¹³⁴ Приводится по: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1. – М.: Междунар. отношения, 2008. – С. 388.

¹³⁵ Батури В.А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009. – С. 153.

¹³⁶ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – С. 728.

¹³⁷ Батури В.А. Указ. соч. – С. 78.

¹³⁸ Лат. – «ususfructus», от usus пользование и fructus плод, прирост, доход.

¹³⁹ См: Дорн Л. Об узуфрукте по римскому праву. Т. 1. – СПб., 1871. Гл. 4.

¹⁴⁰ Там же. – С. 490–491.

По Дигестам Юстиниана, узуфрукт – право пользования и извлечения плодов, с условием сохранения «субстанции» вещи, которое устанавливается в пользу конкретного лица и не может быть ни отчуждено, ни передано по наследству, в связи с чем является срочным, и прекращается по крайней мере смертью выгодополучателя¹⁴¹.

Аналогично и сейчас, по Гражданскому уложению Германии, под узуфруктом понимается такое право, когда вещь может быть обременена таким образом, чтобы лицо, в пользу которого установлено обременение, имело право извлекать выгоды от пользования вещью¹⁴².

Российское законодательство такого понятия, как узуфрукт пока не содержит, однако есть отдельные права, близкие к нему по своему содержанию¹⁴³. К таковым, в частности, можно отнести права членов семьи собственника (статья 292 Гражданского кодекса РФ, пункт 2 статьи 31 ЖК РФ), права отказополучателя по завещательному отказу (пункт 2 статьи 1137 Гражданского кодекса РФ).

Согласно пункту 1 статьи 31 ЖК РФ, к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и, в исключительных случаях, иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Члены семьи собственника жилого помещения могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника помещения (пункт 3 статьи 292 Гражданского кодекса РФ).

В пункте 2 статьи 31 ЖК РФ установлено, что члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования этим жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. Члены семьи собственника жилого помещения обязаны использовать данное жилое помещение по назначению, обеспечивать его сохранность. Содержание вещного права членов семьи собственника по смыслу пункта 2 статьи 31 ЖК РФ может определяться соглашением между ними и собственником жилого помещения.

В современном отечественном законодательстве также имеется еще одно право, которое вполне укладывается в рамки института узуфрукта, – право гражданина на проживание в жилом

¹⁴¹ См: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. Т.1: Древний мир и Средние века / Сост. О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова. – М.: Норма, 2009. – С. 327–328.

¹⁴² Гражданское уложение Германии. 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 368.

¹⁴³ Батурин В.А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве. – С. 72–73.

помещении по договору пожизненного содержания с иждивением (статья 34 ЖК РФ)¹⁴⁴.

Представляется целесообразным сгенерировать все вышеуказанные правоотношения в одно обобщенное – узуфрукт.

Учеными также высказывается мнение о том, что допустить существование узуфрукта следует также в отношении движимых и недвижимых вещей¹⁴⁵, причем в отношении движимых предлагается закрепить возможность установления узуфрукта только при наличии регистрации прав в специальном публичном реестре. При этом необходимо ввести жесткую систему ограничения полномочий узуфруктуариев, в частности, члены семьи при пользовании жилым помещением не должны иметь права вселять туда кого-либо.

Такое преобразование в российском законодательстве представляется, в целом, полезным.

В Проекте предлагается ввести два вида узуфрукта – общий и социальный (семейный). Предполагается, что социальный узуфрукт будет служить таким целям, как обеспечение социально-значимых интересов лиц, имеющих право на получение содержания от других лиц, – супруги, дети, нетрудоспособные иждивенцы, престарелые родители¹⁴⁶.

Вместе с тем высказывается и позиция о том, что рассматриваемая новация в законодательстве может существенно умалить права нетрудоспособных иждивенцев, поскольку авторы Проекта предлагают в большей степени защищать права собственника, а не польовладельца, хотя именно последний прежде всего нуждается в защите¹⁴⁷. Так, А.В. Барков приводит следующие аргументы:

1. В обязанности узуфруктуария вменяется содержание вещи, то есть он обязан нести все затраты на ее содержание за свой счет. Узуфруктуарий не может требовать возмещения расходов, а в случае если он использует вещь ненадлежащим образом либо не выполняет свои обязанности по несению расходов, связанных с содержанием вещи, узуфрукт может быть прекращен. Однако статья 604 Гражданского кодекса РФ в данном случае стоит на стороне получателя ренты (узуфруктуария), так как плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период

¹⁴⁴ Батурин В.А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве. – С. 78.

¹⁴⁵ Там же. – С. 79.

¹⁴⁶ См: проект изменений в раздел II ГК РФ (глава 20.3 – право личного пользования (узуфрукт) // <http://www.arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf>. (последнее посещение 19.05.2011).

¹⁴⁷ Барков А.В. Легализация правовой модели социального (семейного) узуфрукта: достоинства и недостатки // <<http://justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=503>>. (Последнее посещение 19.05.2011).

предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению его стоимости. Лишить права проживания получателя ренты никто не может ни при каких обстоятельствах.

2. Гибель вещи прекращает узуфрукт. Однако на основании статьи 600 Гражданского кодекса РФ случайная гибель или случайное повреждение имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, не освобождает плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на условиях, предусмотренных договором пожизненной ренты.

3. Собственник сохраняет право распоряжения вещью без ограничений, но акт распоряжения не прекращает узуфрукта. Гражданский кодекс РФ защищает пользователя, закрепляя в статье 604 положение о том, что плательщик ренты (собственник) вправе отчуждать недвижимое имущество только с предварительного согласия получателя ренты.

4. Недопустимо также то, что основанием прекращения узуфрукта может быть: соглашение узуфруктуария с собственником, а также односторонний отказ, что может, учитывая особенности старческой дееспособности получателя ренты, привести к злоупотреблению со стороны плательщика ренты.

Для большего удобства и наглядности, а также понимания метода формирования в отечественном законодательстве об ограниченных вещных правах института узуфрукта предлагаем следующую таблицу.

Вид ограниченного вещного права	Закрепление в отечественном законодательстве	Закрепление в институте узуфрукта в законодательстве Германии (ГУГ)
Права членов семьи собственника	ст. 292 ГК РФ, п. 2 ст. 31 ЖК РФ	§1085-1088 ГУГ
Права отказополучателя по завещательному отказу	п. 2 ст. 1137 ГК РФ	§1085-1089 ГУГ
Право гражданина на проживание в жилом помещении по договору пожизненного содержания с иждивением	ст. 33, 34 ЖК РФ	§1073, 1085-1089 ГУГ

В заключение можно сделать вывод о том, что формирование в российском гражданском законодательстве об ограниченных вещных правах института узуфрукта требует весьма тщательной разработки. Изменения норм Гражданского кодекса РФ должны быть взвешенными и продуманными, чтобы не допустить злоупотребления правами одних лиц по отношению к другим. Вместе с тем, в целом, установление узуфрукта в российском гражданском законодательстве, с учетом иностранного опыта, представляется полезным.



Воронин И.К. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как административно-правовой акт¹⁴⁸

Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации) дает следующее определение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации»¹⁴⁹.

На период принятия Закона о государственной регистрации такое определение соответствовало существующему уровню правовой науки и практики. В то же время мы согласны с авторами, которые считают, что данное определение не лишено недостатков.¹⁵⁰ В частности, справедливо отмечается, что определение государственной регистрации основано на таком понятии, как

¹⁴⁸ **Воронин Иван Константинович** – соискатель кафедры административного и финансового права Российского университета Дружбы Народов, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Дальневосточного государственного университета путей сообщения.

В статье отмечаются недостатки дефинитивной нормы «государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним», закрепленного в Федеральном законе 122-ФЗ от 21.07.1997 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и предложено авторское определение этого понятия как административно-правового акта.

Ключевые слова: административно-правовой акт, правоустанавливающий акт, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Voronin I.K. State registration of immovable property and transactions with it as an administrative-legal act.

In article lacks definitive rules «the state registration of the rights to real estate and transactions with it», fixed in the Federal law 122-FZ from 21.07.1997 «About the state registration of the rights to real estate and transactions with it» and suggested that the author's definition of this concept as administrative-legal act is offered.

Keywords: administrative-legal act, the right to set an act, state registration of the rights to real estate and transactions with it.

¹⁴⁹ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122-ФЗ от 21.07.1997 // СПС «Гарант».

¹⁵⁰ *Борисов Г.А., Пойминова Я.В.* Методологические проблемы права на недвижимое имущество и сделок с ним // История государства и права. – 2008. – № 2. – С. 12–14; *Пойминова Я.В.* Государственная регистрация прав как правовая форма реализации властных полномочий: методологические проблемы // Нотариус. – 2000. – № 3. – С. 36–37.

«юридический акт», которое не имеет однозначной смысловой трактовки¹⁵¹. Как следствие этого, в определении не отражена специфика государственной регистрации как административного акта. Более того, в самом определении государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним дана прямая отсылка к Гражданскому кодексу РФ. В то же время из определения прямо и однозначно не вытекает, имеет ли акт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним правоподтверждающий или только правоустанавливающий характер.

Слово «акт» означает 1) единичное действие, отдельное проявление какой-нибудь деятельности; 2) документ, который удостоверяет какой-нибудь факт. В первом смысле слова, акт – это, прежде всего, действие, хотя и одиночного характера. Во втором акцент делается на единичность такого действия, что свидетельствует больше о статичности, чем о динамичности возникающих при этом отношений. Если в первом смысле, слово акт, является более общеупотребимым словом, то во втором – более специализированным, правовым термином¹⁵². Поэтому, прежде всего, рассмотрим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним в узкоправовом смысле этого слова.

В юридической литературе принято отождествлять понятия «правовой» и «юридический». Мы рассматриваем акт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правовой акт (отождествляя его тем самым с «юридическим актом», как это сказано в Законе о государственной регистрации).

Уточним теперь содержание понятия «государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним»:

1) осуществляется в сфере оборота недвижимости и влечет определенные юридические последствия, связанные с возникновением, изменением, переходом или прекращением прав на недвижимое имущество;

2) осуществляется специально уполномоченным государственным органом – федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (статья 9 Закона о государственной регистрации)¹⁵³;

¹⁵¹ Большая юридическая энциклопедия; *Мицкевич А.В.* Нормативные акты Советского государства. – М., 1958; *Васильев Р.Ф.* Акты правления. – М., 1987; *Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В.* Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие. – М., 1999 и др.

¹⁵² Толковый словарь русского языка. Под ред. Д.Н. Ушакова. Т.1. – М.: ОГИЗ, 1935. – С. 23; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1988. – С. 20.

¹⁵³ Федеральный закон № 122-ФЗ от 21.07.1997 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»; Постановление Правительства

3) подзаконный акт, так как характер государственной регистрации обуславливается ее соответствием законам, актам вышестоящих органов, решениям судебных органов, заключенным договорам, что обусловлено содержанием, порядком издания и формой ее закрепления;

4) официальный акт, то есть характер государственной регистрации, связанный с соблюдением обусловленных законом всех правил и формальностей, установленный Законом о государственной регистрации (статья 2) – это акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

5) процедурный акт, так как характер государственной регистрации обусловлен Законом о государственной регистрации;

6) государственно-властный акт, так как его характер определяется тем, что этот акт принимается от имени государства, в лице специально уполномоченного органа исполнительной власти и обеспечивается государством;

7) акт, совершаемый в форме внесения специальной записи о регистрации на правоустанавливающих документах и с одновременным внесением записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹⁵⁴;

8) акт ненормативный, индивидуальный, то есть порождающий права и обязанности только для тех субъектов, к которым он адресован;

9) правоустанавливающий (правообразующий) акт, закрепляющий, что без такой регистрации право не считается возникшим.

С позиции административного права акт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним является ненормативным административно-правовым актом.

Государственная регистрация не может порождать прав без ее основания (сделка, нормативный акт, ненормативный акт, судебное решение, акт передачи имущества и другие основания возникновения или прекращения права, установленные статьей 17 Закона о государственной регистрации¹⁵⁵ как основание государственной регистрации прав). Это свидетельствует о неразрывности акта государственной регистрации и зарегистрированного права.

РФ от 01.06.2009 № 457 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» // СПС «Гарант».

¹⁵⁴ Постановление Правительства РФ от 18.02.1998 № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета. – 04.03.1998.

¹⁵⁵ Федеральный закон № 122-ФЗ от 21.07.1997 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СПС «Гарант».

Следует отметить, что в отечественной юриспруденции существует и другой подход, определяющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоподтверждающий акт¹⁵⁶, который утверждает, что зарегистрировать можно только то, что существует, а то, что существует (имеется в виду, право) не устанавливается, а подтверждается. Однако сторонники такого подхода не замечают одного обстоятельства: что только с момента государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним наступают правовые последствия. Регистрация права и само право нераздельны. Это обстоятельство и делает нас сторонниками того взгляда, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является правоустанавливающим актом.

В теории права вообще и административного права, в частности, юридический акт – это волевое правомерное действие субъектов правоотношения, являющееся, по своей природе юридическим фактом¹⁵⁷, порождающим возникновение (изменение, прекращение) конкретных правоотношений. Таким образом, мы можем заключить, что акт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним является юридическим фактом, порождающим административные правоотношения.

В отечественной правовой доктрине административное правоотношение определяется как «...урегулированное административно-правовой нормой управленческое общественное отношение, складывающееся в сфере реализации исполнительной власти»¹⁵⁸.

Общепринятые черты административно-правового отношения можно отнести и к государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, но с определенными оговорками, так как последние имеют свои особенности.

Первая особенность, отличающая административно-правовые отношения вообще от правоотношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и

¹⁵⁶ Гришаев С.П. Государственная регистрация вещных прав // Журнал российского права. – 2006. – № 10. – С. 87; Болтанова Е.С. Права на земельные участки: теория, законодательство и практика его применения. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. – С. 96; Штыка А. Обжалование ненормативного акта или спор о праве? // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 13; Шейнин А.Б. Государственная регистрация недвижимости: создает право или подтверждает его? // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 61; Крылов С. Регистрация прав на недвижимость: понятие и проблемы // Российская юстиция. – 1997. – № 10. – С. 31.

¹⁵⁷ Петров Г.И. Сущность советского административного права / Отв. ред.: О.С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. – 1959. – С. 87-88.

¹⁵⁸ Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Административное право России: Уч. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 57–59.

сделок с ним, заключается в том, что при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним возникают два взаимосвязанных правоотношения:

1) правоотношения, возникающие между лицами (физическими и юридическими), заключившими сделку с объектом недвижимого имущества и обратившимися с заявлением о ее государственной регистрации в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на проведение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

2) правоотношения, возникающие между федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на проведение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и заявителями, получающими документ с правоустанавливающей отметкой регистрирующего органа и свидетельство о государственной регистрации – акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество.

Вторая особенность правоотношений, вытекающих из государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, заключается в том, что эти правоотношения, будучи административными по своему характеру, невозможны без имущественных (гражданских) правоотношений¹⁵⁹.

Третья особенность заключается в том, что эти правоотношения можно отнести к «горизонтальным» административным правоотношениям¹⁶⁰. Это проявляется в том, что между лицами (физическими или юридическими), имеющими право на недвижимое имущество или заключившими сделки с ним, и органами государственной регистрации нет отношений «власть-подчинение». В то же время одна сторона – физическое или юридическое лицо – побуждается правом к государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделке с ним, а другая – орган государственной регистрации – обязана, при наличии достаточных оснований, зарегистрировать эти права в соответствии с требованиями закона.

Анализ действующего законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и

¹⁵⁹ Борисов Г.А., Поминова Я.В. Методологические проблемы права на недвижимое имущество и сделок с ним // История государства и права. – 2008. – № 12. – С. 14.

¹⁶⁰ См.: Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1972. – С. 24; Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 68–79; Зеленцов А.Б. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 29–31.

практика его реализации свидетельствует о том, что между правами на недвижимое имущество и сделок с ним и их государственной регистрацией существует юридическая связь. Причем, как указывает Закон о государственной регистрации, с точки зрения административного права, существует императивная обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (статья 4). Однако неисполнение этой обязанности не обеспечено мерами государственного принуждения. Более того, заявитель, руководствуясь статьей 16 того же закона, может вообще не регистрировать свое имущество и не нести при этом никакой ответственности, так как эта статья установила заявительный характер государственной регистрации¹⁶¹.

В статье 20 Закона о государственной регистрации законодательно установлен исчерпывающий перечень условий, при наличии которых в государственной регистрации прав должно быть отказано. Иными словами, органы государственной регистрации прав непосредственно принимают участие в правовом регулировании отношений, возникающих при осуществлении оборота недвижимого имущества на уровне конкретных правоотношений с определенными субъектами права.

Деятельность органа государственной регистрации прав по изданию индивидуального правового акта, который влечет возникновение, изменение и прекращение правоотношения, связанного с изменением правовой принадлежности объекта недвижимого имущества, имеет правоустанавливающее значение¹⁶².

Решение компетентного органа регистрации прав на недвижимое имущество, реализованное в процессе осуществления процедур государственной регистрации, является индивидуальным административным актом, который представляет собой решение конкретного вопроса, обращенное к конкретным лицам (заявителям). Действие акта регистрации прав распространяется лишь на тех лиц, которые вступают в правоотношения с собственником недвижимого имущества¹⁶³, и на самого собственника.

Отнесение акта государственной регистрации к ненормативному административному акту означает, что его можно оспорить в административном порядке. В этом случае оспаривается акт государственного органа, а не зарегистрированное право.

¹⁶¹ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122-ФЗ от 21.07.1997 // СПС «Гарант».

¹⁶² Пискунова М.Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоприменительная деятельность учреждений юстиции // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика. Сборник статей / Сост.: Е.А. Киндеева, М.Г. Пискунова. – М.: Ось-89, 2005. – С. 285–286.

¹⁶³ Ильченко А.Л. Оспаривание в суде зарегистрированного права на недвижимое имущество // Нотариус. – 2004. – № 5. – С. 16.

Исходя из вышеизложенного, предлагается вариант определения: «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – правоустанавливающий административно-правовой акт, осуществляемый специально уполномоченным государственным органом в целях признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Следует отметить то обстоятельство, что, будучи административно-правовым актом, государственная регистрация должна осуществляться в соответствии с российским законодательством вообще, а не только с Гражданским кодексом РФ. Акцентируя внимание на Гражданском кодексе РФ, законодатель явно вносит дезориентацию в правоприменительную практику. С другой стороны, из всех особенностей государственной регистрации как административно-правового акта нами выделяется самая важная – правоустанавливающий характер этого акта, так как из самого понятия государственной регистрации не возникает непосредственно то обстоятельство, что это есть правоустанавливающий акт. Совершенно очевидно, что только с момента государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности субъектов данных правоотношений. Именно поэтому государственная регистрация не может быть сугубо правоподтверждающим актом. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, являясь правоустанавливающим актом, «автоматически» подтверждает и права на такое имущество, и производимые с ним сделки. Важным является и то, что в предложенную нами дефиницию включено положение о том, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется «специально уполномоченным государственным органом», то есть является административным (управленческим) процессом.

Таким образом, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделки с ним представляет собой правовой административный акт ненормативного характера и индивидуальной направленности, имеющий правоустанавливающую силу.



Позднякова Р.Б. «Жилище» и «жилое помещение»: административно-правовые аспекты категорий ¹⁶⁴

Перед правовой наукой стоит весьма сложная проблема, связанная с понятием, содержанием и правовой природой права на жилище, механизмом его реализации и особенностями охраны. Провозгласив право на жилище в качестве конституционного, законодатель не раскрыл его содержания, в отличие от некоторых других конституционных прав и свобод, таких, как право на труд, образование, охрану частной собственности, доступ к правосудию (статьи 37, 43, 35 и 47 Конституции РФ). На сегодняшний день исследователи так и не пришли к единому пониманию феномена права на жилище ¹⁶⁵.

Более того, достаточно часто правоведы, исследующие данную проблему, не осуществляют необходимого анализа правовой природы права на жилище ¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Позднякова Радмила Борисовна – доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета Дружбы Народов, кандидат юридических наук.

Категория «жилище», производной от которой является понятие «жилое помещение», широко используется не только в отечественном, но и в международном праве. Однако на сегодняшний день, отсутствует необходимое для правовой науки, единое понимание права на жилище. В настоящей статье указанные категории анализируются с точки зрения их административно-правового статуса.

Ключевые слова: жилище, жилое помещение, субъективное публичное право, социальная составляющая жилища, правовой режим жилых помещений.

Pozdnyakova R.B. «Dwelling» and «premises»: administrative-legal aspects of categories.

The category «dwelling», derivative from which is concept «premises», is widely used not only in domestic, but also in international law. However for today, there is no necessary for a legal science, a uniform understanding of a right to housing. In the present article the specified categories are analyzed from the point of view of them administratively-legal status.

Key words: dwelling, premises, subjective public law, social component of dwelling, legal regime of premises.

¹⁶⁵ См., например: Богданов Е.В. Природа и сущность права граждан на жилище // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 21; Крашенинников П.В. Жилищное право. – М.: Статут, 2000. – С. 6; Пчелинцева Л.М. Обязательства государства по обеспечению жильем отдельных категорий граждан: новое в правовом регулировании // Журнал российского права. – 2002. – № 8. – С. 101; Толстой Ю.К. Жилищное право. – М.: Проспект, 1996. – С. 3–123; Усков О.Ю. Эволюция права на жилище (законодательство и доктрина) // Журнал российского права. – 2005. – № 8. – С. 38–52.

¹⁶⁶ Пчелинцева Л.М. Указ. соч.; Толстой Ю.К. Указ. соч.; Крашенинников П.В. Указ. соч.; Аскназий С.И., Брауде И.А., Пергамент А.И. Жилищное право. – М., 1956. – С. 86–87. Как верно отмечает Е.В. Богданов, право на жилище, предусмотренное действующей Конституцией Российской Федерации, по своей природе и содержанию оказалось еще более сложным правовым понятием по сравнению с правом на жилище, закрепленным в Конституции СССР 1977 года и Конституции РСФСР 1978 года. См. подробнее: Богданов Е.В. Указ. соч.; Корнеев С.М. Пользование жилым помещением. Договор найма (аренды)

В рамках настоящей статьи необходимо отметить, что категория «жилище» в силу своей правовой природы оказывается непригодной для отношений, связанных с предоставлением, пользованием, оборотом и охраной жилья, урегулированных гражданским, жилищным и административным законодательством. Используемая в конституционном законодательстве категория «жилище» применительно к целям жилищного или административного правового регулирования оказывается слишком общей и неопределенной. Именно в указанных целях, на наш взгляд, в отраслевом законодательстве в качестве объекта жилищных прав и была использована категория «жилое помещение», определен ее особый правовой режим.

Итак, жилым помещением, согласно ст. 15 Жилищного кодекса РФ, признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства)¹⁶⁷. В связи с вышесказанным обоснованным следует считать мнение А.В. Халдеева о взаимосвязи категорий «жилище» и «жилое помещение». Автор отмечает, что повышенные (по сравнению с жилищем) требования, предъявляемые к жилым помещениям в отраслевом законодательстве, одновременно выступают критерием, определяющим минимальный уровень жилищной обеспеченности в обществе, который признается и гарантируется государством в качестве одной из составляющих права каждого на жилище¹⁶⁸.

При освещении права на жилище следует отметить две точки зрения. Первая заключается в том, что право на жилище нельзя рассматривать как субъективное право. Что принято понимать под субъективным правом? Закрепленную за управомоченным лицом меру юридически обеспеченного поведения, также субъективное право предполагает наличие корреспондирующей ему обязанности. Если же такой обязанности нет, то право лишается необходимой обеспеченности и по существу перестает быть субъективным правом. Так, например, по мнению Б.Е. Стрелицына, на современном уровне социально-экономического развития страны еще нельзя рассматривать право на жилище как субъективное право, поскольку государство не может пока полностью

жилого помещения // Гражданское право: Уч. – М., 1994. Т.2. – С. 149. Наиболее полно право на жилище проанализировал П.И. Седугин – см. подробнее: *Седугин П.И. Жилищное право.* – М.: Норма, 1997. – С. 19–20.

¹⁶⁷ Жилищный кодекс РФ // Сборник законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст.14.

¹⁶⁸ *Халдеев А.В.* Соотношение правовых категорий «жилое помещение» и «жилище» // Жилищное право. – 2006. – № 6.

удовлетворить потребность граждан в жилье¹⁶⁹. Вторая точка зрения (И.П. Прокопченко) заключается в следующем: право на жилище необходимо рассматривать как субъективное публичное право, поскольку оно обеспечено притязанием к другому субъекту и в случае нарушения защищается судом¹⁷⁰. Отмечается, что конституционное право на жилище является субъективным в рамках государственно-правового (конституционного) правоотношения. Оно не может квалифицироваться как субъективное гражданское право. При наличии определенных юридических фактов на основе субъективного права на жилище как элемента государственно-правового отношения возникает субъективное право в рамках административного правоотношения. И только затем – субъективное гражданское право пользования (собственности) конкретным жилым помещением как элемент жилищного правоотношения¹⁷¹. Более верной, безусловно, представляется вторая точка зрения. Однако здесь мы считаем необходимым отметить, что субъективное право на жилище в рамках административного правоотношения, по нашему мнению, остается таковым и при возникновении права собственности на конкретное жилое помещение.

Определив право на жилище как субъективное публичное право, далее представляется важным выявить его социальную составляющую.

Во-первых, значение жилищных условий для жизни и развития человека переоценить трудно. Жилье является важнейшим благом, обеспечивающим достойное существование человека. Жилая площадь, качество жилья имеют самое прямое отношение к возможностям человека воспользоваться плодами цивилизации. Особенно остро жилищная проблема влияет на демографическую ситуацию в стране. В частности, результаты социологических опросов показывают, что среди причин, по которым молодые семьи не желают иметь детей, на первом месте стоит отсутствие перспектив на приобретение жилья¹⁷².

Во-вторых, жилые помещения, находящиеся в собственности граждан, а также размеры жилья и его качество оказывают влияние

¹⁶⁹ См.: *Стрелицын Б.Е.* Проблемы реализации и защиты конституционного права на жилище в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – С. 33.

¹⁷⁰ См.: *Прокопченко И.П.* Проблемы жилищного законодательства в СССР: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1978. – С. 14.

¹⁷¹ Там же. – С. 12–15.

¹⁷² В России распадается почти половина заключенных браков, а средняя продолжительность брака у разведенной молодежи в возрасте до 30 лет составляет 3,1 года. По причине разводов ежегодно 500 тысяч детей остаются без одного родителя // <<http://www.gks.ru/wps>>. (Последнее посещение 01.04.2011).

на структуру потребительского спроса. Повышение степени обеспеченности жильем и его качества обуславливает тенденцию роста потребления товаров длительного пользования, что ведет к соответствующим сдвигам в структуре экономики. Также следует помнить о расходах на приобретение и оплату жилья¹⁷³. Следовательно, можно сделать вывод о том, что стремление иметь достойное жилье является одним из основных мотивов экономической активности большей части населения страны.

В-третьих, далеко не последнее влияние на инвестиционный климат оказывает состояние жилищного фонда, качество жилищных услуг и развитость рынка жилья.

В-четвертых, собственность на жилище является одним из важнейших источников финансовых ресурсов для местного сообщества.

С «жилищем» непосредственно связаны такие важные функции управления, как: планирование территорий; зонирование; правовая оценка жилищного фонда; правовое оформление движения жилищного фонда; обеспечение коммунальными услугами; защита от правонарушений, стихийных бедствий и др. Тем самым становится очевидной группа административных отношений, на которую распространяет свое действие жилищное законодательство.

В свою очередь «жилое помещение» может выступать объектом права собственности и имеет специфический правовой режим, который включает в себя:

- строгое соблюдение целевого назначения жилого помещения при осуществлении прав собственника (статья 288 Гражданского кодекса РФ). Следует также отметить, что собственник, осуществляя свои правомочия свободно и самостоятельно, не может при этом ущемлять права и интересы других лиц (статья 209 Гражданского кодекса РФ). В этой связи типичны жалобы собственников жилых помещений многоквартирного дома на граждан-предпринимателей, которые используют квартиры как складские помещения, например, для хранения своего товара;

- наличие в жилом помещении определенного минимального набора обязательных элементов (соответствие определенным нормативам и требованиям¹⁷⁴). Соблюдение и обеспечение

¹⁷³ См.: Ясин Е. Политическая экономия реформы ЖКХ // <www.liberal.ru/other.asp>.

¹⁷⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 147 «Об утверждении положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 6. – Ст. 702; Постановление Госстроя России от 27.09.2003 № 170 «Об утверждении Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда» // Российская газета. – 2003. – 23 окт.

соответствующих нормативов и требований будет являться основанием для: признания государством помещения пригодным для постоянного проживания – жилым помещением; соблюдения его (жилого помещения) материальной природы¹⁷⁵; возможности участия в качестве объекта имущественных прав;

– специфический правовой режим жилых помещений, как объектов права собственности, включает в себя: основания возникновения права пользования жилым помещением¹⁷⁶; порядок приобретения права собственности на жилые помещения, который непосредственно связан с государственной регистрацией этого права¹⁷⁷. Здесь четко прослеживается роль органов исполнительной власти. Так, например, органы Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека при проведении проверок устанавливают факты нарушения соответствующих нормативов и требований, а именно – прекращение оказания жилищно-коммунальных услуг (особенно водоснабжения, снабжения тепловой энергией в зимний период) в квартиры собственников в одностороннем порядке¹⁷⁸. Следует также отметить, что в этой части деятельность Роспотребнадзора во многом соотносится с деятельностью государственной жилищной инспекции (статья 7.23 Кодекса РФ об административных правонарушениях и статья 14.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях);

– четкое определение правового статуса собственника. Важно подчеркнуть, что объем правомочий собственника жилого помещения урегулирован на конституционно-правовом, административно-правовом и гражданско-правовом уровнях;

– административно-правовой порядок управления многоквартирным домом (в случае приоритета государственной или муниципальной собственности). Жилое помещение выступает не только как объект права собственности, но и как объект управления и эксплуатации. Общественные отношения, связанные с управлением

¹⁷⁵ См.: *Гангалов Б.М.* Жилое помещение – объект недвижимости (краткое вступление к большой дискуссии) // Семейное и жилищное право. – 2007. – № 2. – С. 2–4.

¹⁷⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 20. – Ст. 3594.

¹⁷⁷ Приказ Минюста России от 14.09.2006 № 293 «Об утверждении административного регламента исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета. – 22.09.2006.

¹⁷⁸ Материалы по судебной практике по вопросам защиты прав потребителей Управления Роспотребнадзора по Свердловской области // Матер. к Всеросс. совещ. на тему: «Актуальные вопросы обеспечения защиты прав потребителей в судах». – Екатеринбург, 2007. – С. 48.

многоквартирным домом (ремонт и эксплуатация)¹⁷⁹, установлением размера платы за содержание общего имущества и коммунальные услуги, функционированием жилищного хозяйства, а также техническим учетом площади жилищного фонда, составляют группу административных отношений, на которые распространяет свое действие жилищное законодательство.

– применение административного порядка охраны (защиты) права собственности на жилые помещения¹⁸⁰.

Таким образом, анализируя правовой режим категорий «жилище» и «жилое помещение», важно отметить дифференциацию и интеграцию соотношения частного и публичного права. В результате этого одни и те же общественные отношения оказываются вовлеченными в сферу как частно-, так и публично-правового регулирования, только непосредственно или опосредованно. При этом преимущественно частно-правовые отношения оказываются вовлеченными в сферу публично-правовых.



¹⁷⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 06 февраля 2006 года № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» // Российская газета. – 22.02.2006.

¹⁸⁰ См. подробнее: Позднякова Р.Б. Субъекты реализации правоохранительных функций в жилищной сфере // Административное право и процесс. – 2011. – № 3. – С. 29–31.

Панин В.С. Соглашение о фактических брачных отношениях¹⁸¹

В современной юридической литературе существует множество предложений соглашений, которые могут регулировать отношения участников фактических брачных отношений. В числе наиболее распространенных вариантов находится договор о совместной деятельности (простого товарищества).¹⁸² Примечательно, что подобные договоры не являются новеллой в гражданском (семейном) праве и были известны еще римскому праву в качестве товарищества «*societas omnium bonorum*», которое предполагало включение всего имущества каждого из участников в состав общего имущества товарищества. При этом по своей природе указанный вид «*societas*» был рассчитан в большей степени на аграрные и семейные отношения, указывая на единый интерес и взаимную ответственность товарищей друг перед другом за такую внимательность и заботливость, которую они *проявляли бы* (курсив мой. – В.П.) в своих собственных делах.¹⁸³

Тем не менее, нам представляется, что любое такое соглашение, хоть и обладает признаками договора о совместной деятельности, но по своей сути носит смешанный характер, поскольку не соответствует в чистом виде ни одному из обозначенных в законе

¹⁸¹ **Панин Вадим Сергеевич** – аспирант Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации, юрист Herbert Smith CIS LLP.

Настоящая статья представляет собой введение в проблематику соглашений, заключаемых участниками фактических брачных отношений, а также их восприятия в правовом пространстве России. Автор развивает предложенную С.Ю. Филипповой «концепцию правовых средств», регулирующих отношения участников фактических брачных отношений, рассматривая ключевые положения соглашения между «фактическими супругами».

Ключевые слова: фактические брачные отношения, правовые средства, семья, брак.

Panin V.S. Actual marital relations agreement.

The present article represents the introduction into the problem of agreements concluded between the participants of actual marital relations and their interpretation under Russian law. The author develops “the concept of legal means”, regulating the relations between the participants of actual marital relations and reviews the key aspects of the agreement between “the actual spouses”.

Keywords: actual marital relations, legal means, family, marriage.

¹⁸² См. напр.: *Борминская Д.С.* Новые тенденции развития семейного права: внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран // Семейное и жилищное право. – 2007. – № 2; *Филиппова С.Ю.* Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 3.

¹⁸³ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований: В 5 т. – М.: Статут, 2006. – Т. 1.

видов обязательств. С этой точки зрения представляется наиболее соответствующей действительности концепция гражданско-правовых средств, регулирующих фактическое сожителство, предложенная С.Ю. Филипповой¹⁸⁴.

Расширив классификацию, предложенную автором, и дав развернутое определение каждому из механизмов, мы выделяем следующие правовые средства:

1) соглашение о фактических брачных отношениях является базой для регулирования отношений между их участниками и может включать в себя все или некоторые из нижеприведенных правовых средств. Данное соглашение определяет цели и задачи союза, его срок и общие принципы регулирования отношений, которые могут конкретизироваться в соответствующих разделах или вспомогательных соглашениях, а также условия и последствия прекращения отношений по различным основаниям;

2) соглашение об установлении режима собственности в отношении имущества сожителей и/или порядка его использования. Такое соглашение может распространяться не только на имущество, приобретенное в течение существования фактических брачных отношений, но и на имущество, принадлежащее каждому из сожителей в отдельности, а также на имущество, которое может быть приобретено каждым из них в будущем. Сюда же можно отнести соглашение о разделе общего имущества, которое представляет собой обязательства сторон, возникающие в случае прекращения фактических брачных отношений, и призваны обрисовать систему «выхода» каждого из участников из фактических брачных отношений;

3) соглашение, регулирующее отношения сожителей по ведению общего хозяйства, воспитанию и заботе о детях и других членах семьи. Данное соглашение определяет конкретные права и обязанности сожителей в отношении поддержания и развития общего хозяйства, форм участия в заботе о детях и других членах семьи, минимальные требования в отношении форм и степени вовлеченности участников в конкретных действиях;

4) соглашение о детях представляет собой договоренность сожителей в отношении совместных действий, направленных на рождение детей. На практике эта договоренность представляет собой соглашение о распределении расходов на медицинские услуги, взаимодействии сторон с медицинскими учреждениями и специалистами, обследованиях и предоставлении донорского или иного материала, взаимоотношениях с суррогатной матерью и/или донором генетического материала. Природа большинства из перечисленных договоренностей не позволяет осуществить их

¹⁸⁴ *Филиппова С.Ю.* Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 3.

принудительное исполнение. Тем не менее, результаты исполнения большинства из таких договоренностей, согласно теории о юридических фактах, классифицируются в гражданском праве в качестве событий, целиком не зависящих от воли сторон (рождение ребенка, результаты клинических исследований донорского и иного материала). В этой связи данные результаты можно рассматривать в качестве обстоятельств, с которыми стороны фактических брачных отношений могут связывать определенные правовые последствия, в том числе прекращение фактических брачных отношений. Равным образом подобное соглашение и его производные (соглашение с медицинским учреждением, суррогатной матерью, донором материала) могут использоваться в качестве доказательства происхождения детей, а также совместных и индивидуальных обязательств сожителей в отношении детей;

5) алиментное соглашение представляет собой набор личных и имущественных обязательств по поводу содержания другого участника фактических брачных отношений и заботы о нем, о содержании общих детей и иных лиц, указанных в таком соглашении, и фактически находящихся на иждивении одного или обоих сожителей.

Представленная модель правовых средств рассматривается нами как наиболее соответствующая сути как фактических, так и собственно семейных правоотношений. Последние, к сожалению, не могут в полной мере регулироваться с помощью указанных механизмов в силу положений действующего семейного законодательства. Тем не менее, в рамках гражданско-правового регулирования данные правовые средства, положенные в основу правового регулирования договора о совместной деятельности, имеют полное право на существование.

Отдельные элементы обязательств, составляющих договор о фактических брачных отношениях, не подлежат принудительному исполнению. Так, свобода договора, в том числе договора о фактических брачных отношениях, всегда ограничивается императивными нормами права. Такой договор не может содержать запретов на рождение детей, заблаговременно данных отказов от установления материнства или отцовства и пр., поскольку такого рода права и обязанности являются личными и неотчуждаемыми по своей природе, а не в силу нормативного предписания.¹⁸⁵

Договор о фактических брачных отношениях характеризуется нацеленностью на определенный результат: общность имущественных и неимущественных интересов, направленных на достижение определенных результатов (с точки зрения правового

¹⁸⁵ См., в том числе, статью 22 ГК РФ – ограничение правоспособности граждан не допускается законом.

интереса), с четко выраженной целью создание семьи (с точки зрения социального интереса).

Как справедливо подчеркивает С.Ю. Филиппова¹⁸⁶, в отсутствие согласования этих условий (по сути, предмета договора о фактических брачных отношениях) нельзя говорить о том, что договор является заключенным (пункт 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ).

Отличительной особенностью соглашения о фактических брачных отношениях является особый характер регулируемых им отношений. С.Ю. Филиппова говорит об относительном характере прав и обязанностей, регулируемых данным договором, отрицая его обязательственную природу.¹⁸⁷ Так, по словам С.Ю. Филипповой, «характеристика прав и обязанностей, вытекающих из договора о фактическом сожительстве, не может быть дана через указание на интерес управомоченного лица (кредитора), для удовлетворения которого действует лицо обязанное (должник). Кроме того, в отличие от обязательства, правовая связь, возникающая из договора о фактическом сожительстве, заведомо не может быть прекращена надлежащим исполнением».¹⁸⁸

Мы не можем согласиться с автором в данном вопросе. Договор о фактических брачных отношениях действительно не является классическим с точки зрения обозримости реального объекта, на который направлены действия сторон. Тем не менее, наличие реального объекта никогда не позиционировалось доктриной гражданского права в качестве необходимого признака наличия обязательства между сторонами. Так, согласно договору о совместной деятельности, двое или несколько лиц обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для достижения не противоречащих закону целей. Таким образом, при выборе неимущественного интереса (например, создание семьи и обеспечение ее интересов) в качестве цели, достижение которой является предметом договора, стороны не имеют в виду какого-либо реального объекта.

В юридической литературе и некоторых материалах судебной практики выделяются такие признаки семейных правоотношений, как взаимное уважение, любовь и взаимная поддержка. Следуя за римскими юристами и сторонниками теории брака-договора, мы вынуждены констатировать, что эмоциональные категории не могут являться базой какой-либо юридической конструкции. Вместе с тем, обязательства взаимной помощи и заботы или «иждивение» могут

¹⁸⁶ Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 3.

¹⁸⁷ Там же.

¹⁸⁸ Там же.

являться одной из составляющих семейных отношений вообще и фактических брачных отношений в частности. Эти обязательства, наряду с обязательствами по воспитанию, содержанию и образованию детей, входят в предмет договора.

Тем не менее, полагаем, что любой перечень обязательств, входящих в предмет договора о фактических брачных отношениях, не может быть исчерпывающим. Такой может быть только цель, специфичная исключительно для данного договора, – создание семьи.

Специфичной является и форма договора о фактических брачных отношениях. В отличие от брачного договора, для которого законодатель установил обязательную нотариальную форму, договор о фактических брачных отношениях не имеет каких-либо ограничений в отношении формы его заключения. Как договор, заключаемый между физическими лицами, не связанный с осуществлением предпринимательской деятельности, он может заключаться в устной форме. При этом на практике устная форма является наиболее распространенной, в том числе путем совершения конклюдентных действий (например, ведение совместного хозяйства). Тем не менее, в связи со сложностью регулируемых отношений, мы отдаем предпочтение простой письменной форме как свидетельству недвусмысленного выражения воли сторон.



Шушания Ш.С. Модели государственной поддержки семьи, материнства и детства в странах Европы ¹⁸⁹

Трансформационные процессы, происходящие с семьей, заставляют общество менять приоритеты государственной поддержки семьи, материнства и детства. Изучение опыта зарубежных стран, в которых сложились и развиваются различные направления государственной поддержки семей, анализ позитивного и негативного в этом опыте может помочь в разрешении многих проблем, которые уже имеются в России.

Правозащитная и благотворительная организация «Save the children!» («Спасите детей!») опубликовала «Всемирный рейтинг материнства и детства»¹⁹⁰, в котором расположила 105 стран мира по принципу, насколько хорошо живут в этих странах дети и их матери. При этом учитывались состояние системы здравоохранения, уровень грамотности в стране, степень участия женщин в политической жизни и, конечно, здоровье детей. В верхней части списка оказались самые благополучные страны – Швейцария, Канада, Норвегия, Дания и Швеция. В нижней части списка перечислены страны, в которых матери и дети живут хуже всего, это Буркина-Фасо, Гвинея-Бисау, Йемен, Мали. Россия в этом списке находится на 20 месте.

Государство всеобщего благосостояния прочно утвердилось в Западной Европе после Второй мировой войны. Оно существует там, где правительственные организации обеспечивают материальную поддержку людям, не способным содержать себя самостоятельно: безработным, больным, инвалидам и престарелым.

Политика материальной поддержки семей с детьми составляет важную составную часть социальной политики во всех странах Европейского Союза, хотя между ними существуют и немалые различия.

¹⁸⁹ **Шушания Шорена Семеновна** – аспирантка кафедры государственного управления, правового обеспечения государственной и муниципальной службы Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье рассматривается опыт европейских государств в области поддержки семьи, материнства и детства.

Ключевые слова: социальное право, социальные пособия на детей, поддержка семей с детьми.

Shoushaniya Sh.S. Model of state support for families, mothers and children in Europe.

The article examines the experience of European states in supporting for families, mothers and children.

Keywords: social law, social benefits for children, support for families with children.

¹⁹⁰ Спасите детей ! // Коммерсантъ. – 28.05.2002. – № 89. – С. 4.

Германия. Социальная помощь сводится к конкретному пакету льгот и дотаций, не зависит от стажа работы, возраста и пола человека. В настоящее время любая, даже самая обеспеченная семья получает «kindergeld» – пособие на ребенка. Семье предлагается право выбора: или получать пособие на детей, или пользоваться льготой определенного уровня доходов, не облагаемых налогами. В среднем на главу семьи в месяц выплачивается 265,5 евро, жена главы семьи получает 212 евро (это распространяется и на незарегистрированные семьи). Ребенок получает 133 евро, на жилье власти выделяют 350 евро и еще 75 евро на отопление. В итоге «социальная» семья в среднем получает наличными около 1200 евро. По российским меркам это большая сумма, но многое зависит от региона, в котором проживает семья, и от наличия работы. Например, в Берлине за 350 евро можно снять квартиру только в панельных домах бывшей ГДР. В маленьких городах 350 евро может хватить на то, чтобы арендовать целый дом, но 75 евро недостаточно на его отопление. Средняя зарплата в Германии на сегодняшний день составляет 2500 евро, а ежемесячное пособие на ребенка – 1200 евро. Сумма детского пособия достигает половины от ежемесячной заработной платы.

Пособие на первого и второго ребенка выплачивается в размере 150 евро в месяц, на третьего – еще больше, а на четвертого и каждого последующего ребенка – около 200 евро в месяц. Деньги выплачиваются до тех пор, пока дети не начинают работать, но не дольше, чем до 27 лет. При этом ребенок может сам подрабатывать, но его доходы не должны превышать 7 тысяч евро в год. Одно время действовала норма закона, разрешавшая выплату этого пособия только для малоимущих семей. Но Конституционный суд увидел в этом нарушение социальных принципов, и государство было вынуждено не только начать осуществление выплат всем семьям, но и задним числом заплатить всем тем, кому не платили ранее.

С 1986 года появилось пособие на воспитание ребенка (расходы, связанные с няней, образовательными учреждениями). Оно может выплачиваться как матери, так и отцу в течение 2-х лет и составляет примерно 150 евро в месяц. Если родители будут воспитывать ребенка самостоятельно, то на этот период они могут взять отпуск по уходу за ребенком до трех лет, в период которого они застрахованы от увольнения. Велика и сумма доходов, не облагаемых налогами в связи с наличием детей. Она составляет примерно 4 тысячи евро.

При рождении ребенка матери выдается единовременное пособие в сумме, как минимум, 50 евро. Ежемесячное пособие выплачивается в размере 25 евро на первого ребенка, 100 – на второго, 200 – на третьего и каждого последующего ребенка. Отпуск

по беременности и родам составляет 37 недель, доплачивается в расчете от 2 до 12 евро в неделю. Если мать не попадает под условия получения регулярного пособия, то ей единовременно выдается 75 евро.

Семьям с детьми предоставляются льготы для покупки домов. Пособие предоставляется по фиксированной ставке в течение первых двух лет и составляет более 350 евро в месяц. Система адресная, но уровень максимального дохода достаточно высокий, так что приблизительно 80% родителей могут иметь право на пособия. Несмотря на существование «родительских» пособий, только 1% отцов используют эти возможности, в то время как все матери являются потребителями этой системы. Но учитывая скромный размер пособия, им пользуются в основном только замужние женщины, мужья которых работают, а для матерей, в одиночку воспитывающих детей, сумма пособия недостаточна. Политика в этом случае нацелена на традиционную семью.

В Германии самый длительный отпуск по уходу за ребенком – 2–3 года. Отпуска по беременности и родам составляют 14 недель (6 недель до и 8 недель после родов) с выплатой денежных пособий, которые выдаются работодателем в размере полной заработной платы. Кроме того, предоставляются родительские отпуска на период достижения ребенком 3-летнего возраста, независимо от того, работали родители или нет, но при условии, что один из родителей остается дома или работает с частичной занятостью. В Германии содержание ребенка в дошкольном учреждении доступно за очень низкую плату. Однако положенное по закону регулярное содержание и дополнительные льготы выдаются не автоматически, а по специальному заявлению нуждающегося, представившего необходимые подтверждения. По данным социологических опросов, проводимых среди населения, для многих немцев необходимость просьбы о помощи является моральной проблемой, с которой большая часть населения справиться не может.

Для российской модели поддержки семьи, материнства и детства, на наш взгляд, интересен опыт Германии по организации выплат целевого характера, предназначенных, например, для оплаты жилья и коммунальных услуг или на расходы, связанные с оплатой услуг няни. Такой вид выплат упростит контроль использования денежных средств, выделенных на оплату определенных услуг.

Великобритания. Складывание британской системы социальной заботы о детях происходило в тесной связи с развитием законодательства. К середине XX столетия был принят целый ряд законов о бедности, возлагавших полномочия по защите обездоленных, в том числе детей, на советы соблюдения законов о бедности. Среди этих полномочий, начиная с конца XIX века, было

право распоряжаться судьбой сначала брошенных детей, а затем и тех, чьи родители были признаны «негодными». В 1929 году обязанности советов были переданы местным властям. В конце XIX века – XX вв. был принят ряд законов, обеспечивавших юридическую поддержку системы детского социального обеспечения. Закон о браке 1857 года ввел юридическую процедуру развода и предоставил судам право решать вопросы опеки и содержания детей.

В настоящее время в Великобритании существуют четыре основные категории социальных пособий, выплачиваемых на основании данных о доходах гражданина: пенсионное пособие, пособие по инвалидности, пособие на иждивенцев и пособие по случаю потери кормильца. Эта система строится в Великобритании на трех столпах:

1) национальная служба здравоохранения (НСЗ). Здоровье нации есть забота НСЗ, услуги которой доступны любому человеку, живущему в Великобритании и имеющему ее гражданство или статус постоянного жителя;

2) социальные службы при местных органах власти, обеспечивающие на местах заботу о престарелых, инвалидах, людях с умственными расстройствами, а также о семьях с детьми;

3) социальное обеспечение – система, призванная, во-первых, поддерживать базовый стандарт жизни для людей, которые лишились работы или не могут ее найти, а во-вторых – обеспечивать финансовую помощь семьям и инвалидам.

Все эти организации имеют открытый бюджет, а их деятельность относится к числу главных приоритетов британского правительства; на их содержание уходит около половины всех правительственных расходов. В своей работе они опираются на огромное множество различных благотворительных организаций и индивидуальных опекунов, взявших на себя заботу о членах своей семьи или друзьях.

Женщины получают единовременное пособие в связи с рождением ребенка в размере 25 фунтов стерлингов. Ежемесячное пособие составляет 16 фунтов стерлингов на каждого ребенка независимо от очередности рождения и выплачивается до 16-летия ребенка, в случае учебы – до 19-летия. Отпуск по беременности и родам составляет 17 недель (11 недель до и 6 недель после родов) и оплачивается в размере заработной платы. Одиноким родителям при составлении заявок на получение пособий могут запросить 15 фунтов стерлингов в неделю на уход и содержание ребенка. При прохождении подготовки по некоторым государственным программам участвующим в них одиноким родителям выплачивают 50 фунтов стерлингов в неделю на обеспечение ухода за ребенком. На содержание ребенка в дошкольном учреждении государство

предоставляет 70 английских фунтов на неделю на одного ребенка, на двоих и более детей сумма составляет 150 фунтов в неделю, но не должна превышать 70% от стоимости услуг детских учреждений.

Франция. Значительную часть своего ВВП (примерно 4%) государство выделяет на осуществление политики в области поддержки семьи. С 1939 года на основании Семейного кодекса были введены выплаты при рождении первого ребенка, пособия матерям-домохозяйкам и предоставлены определенные налоговые льготы многодетным семьям. Эти меры были направлены, прежде всего, на стимулирование роста рождаемости во Франции. Начиная с 70-х годов XX века политика в отношении семьи стала носить перераспределительный характер, так как помощь оказывалась в первую очередь семьям с низким доходом и одиноким родителям. Финансирование семейных пособий осуществляется в основном за счет предприятий, взносы которых рассчитываются с 1990 года со всей выплаченной заработной платы. Эти взносы, а также доля государства перераспределяются Национальной кассой семейных пособий. Помощь семьям предоставляется, главным образом, в виде пособий, выплачиваемых родителям. Наиболее существенные из них – семейные пособия, составляющие 28% всех видов выплат. К ним добавляются различные виды помощи: пособия на новорожденного, родителям на воспитание детей, пособия кормильцу семьи, пособие неполным семьям, надбавка одинокому родителю, пособие для найма помощника матери новорожденного, пособие на школьную форму, пособие по оплате жилья, размеры которых зависят от числа детей в семье.

Система поддержки семьи (*allocations familiales*) гарантирует финансовую помощь всем французским семьям, независимо от доходов. Женщинам, заявившим о беременности в первые 15 недель и прошедшим три медицинских осмотра, выдавалось пособие.

Система социального обеспечения во Франции имеет чрезвычайно сложную структуру. Она объединяет более 20 организаций, каждая из которых занимается взносами и отчислениями, идущими на поддержку различных «велфэрных» программ. Льготы, предоставляемые системой социального обеспечения Франции, распространяются на всех жителей страны, и все работающие французы платят взносы в национальную систему социального обеспечения.

Отпуск по беременности и родам оплачивается в размере 90% заработной платы и составляет 16 недель при рождении первого и второго ребенка и 26 недель при рождении третьего и последующих детей. Супруги в возрасте до 26 лет имеют право на получение беспроцентной ссуды сроком на четыре года. При рождении первого ребенка погашается 15% суммы, а при рождении второго ребенка –

25%. Во Франции содержание ребенка в дошкольном учреждении бесплатно для всех, независимо от дохода семьи.

Именно деньги налогоплательщиков являются основным источником финансирования системы социального обеспечения во Франции. Это подразумевает, что все работающие (в том числе не по найму) французы оплачивают свои социальные пособия и льготы опосредованно, путем налогов. Установленная сумма взноса вычитается работодателем из зарплаты работника и фиксируется в его платежной ведомости. Главной организацией, отвечающей за эти отчисления, является URSSAF (Union pour le Recouvrement des cotisations de Securite Sociale et d'Allocations Familiales), но кроме нее есть и другие.

Из опыта государственной поддержки семьи во Франции в российскую модель было бы обоснованно перенять систему налоговых льгот, размер которых увеличивается по мере роста заработной платы, а также увеличение суммы ежемесячного пособия на ребенка с увеличением его возраста.

Швеция. Мировым лидером по благосостоянию семей является Швеция, причем «материнские» семьи в этой стране пользуются особыми преимуществами. Меры семейной политики направлены на то, чтобы создать условия, позволяющие родителям и детям выбирать необходимый стиль жизни. Внебрачная рождаемость в Швеции составляет 49%, а удельный вес неполных семей исчисляется 30%.

Семьям с детьми выплачивается ежемесячное пособие на каждого ребенка в возрасте до 16 лет (до 19 лет, если учится) в сумме 250 шведских крон. Отпуск по беременности и родам составляет 32 недели и оплачивается в размере 90% заработной платы. После этого предоставляется еще один месяц по уходу за ребенком, во время которого выплачивается как минимум 37 шведских крон в день. Три месяца из этого отпуска могут быть перенесены на период после исполнения ребенку 8 лет в форме полного или частичного отсутствия матери на работе. Матерям и отцам ежегодно может быть предоставлено до 60 дней оплачиваемого отпуска по уходу за больным ребенком. Отцы могут оставаться дома в течение десяти дней с детьми, пока жена находится в роддоме. В государственных учреждениях и на предприятиях родителям с маленькими детьми разрешается работать неполный рабочий день или неполную рабочую неделю при незначительной потере в заработной плате.

Одиноким женщинам с детьми государство выплачивает повышенное пособие на детей независимо от того, получает ли она алименты от отца. Повышенные пособия выплачивают на третьего и последующего детей, а также одиноким матерям. Большинство детей

посещают детские учреждения. Всем детям (старше 1 года) работающих родителей гарантировано место в детских садах, а один из родителей имеет право на оплачиваемое время для сопровождения ребенка в дошкольное учреждение. Детские ясли и детские центры субсидируются таким образом, что оплата зависит от дохода родителей. Родители оплачивают не более 17 % стоимости содержания ребенка в детском учреждении, а большую часть расходов покрывает государство и местные власти. Шведская страховая система родительских отпусков – это всесторонне охватывающая, щедрая и гибкая система.

Пособия, выплачиваемые в шведской страховой системе, предоставляются в течение 18 месяцев родительского отпуска, включая 14 недель отпуска по беременности и родам, дополненного 6 неделями перед родами и двумя неделями после родов родительского отпуска. В настоящее время также стал доступен дополнительный месячный отпуск, предоставляемый только отцу (в случае отказа от такого отпуска право на отпуск теряется). Кроме того, работающие бабушка и дедушка также имеют право на отпуск по уходу за больным внуком.

По значительности ресурсов, направляемых на прямую поддержку семей, возглавляют список страны Северной Европы (Швеция, Дания, Финляндия).

Существующие меры государственной поддержки семей с детьми в европейских странах можно разделить на формы:

- прямая и косвенная денежная поддержка семей с детьми и поддержка работающих родителей;
- прямая поддержка в виде выплат родовых и ежемесячных семейных пособий;
- поддержка работающих родителей в виде разнообразных налоговых льгот, которые составляют весомую часть всего «пакета» помощи семьям;
- разные виды отпусков: отпуск по беременности и родам, отпуск по уходу за ребенком;
- обеспечение услуг по уходу за ребенком и связанные с ними денежные пособия и субсидии.



Курочкин В.И. Бюджетные основы местного самоуправления в городах-мегаполисах в России ¹⁹¹

Для эффективного функционирования местного самоуправления городов-мегаполисов как крупных городов, образованных в результате концентрированной формы расселения людей со слиянием (конурбациями) пригородных городков и поселений в единое социально-экономическое и политико-правовое территориальное пространство, необходима эффективная организационно-правовая, территориальная и финансово-экономическая основа местного самоуправления.

В этом аспекте большое значение приобретают процессы формирования бюджетно-финансовой деятельности органов самоуправления городов-мегаполисов, так как высокая эффективность местного самоуправления невозможна без устойчивой финансовой системы местных сообществ, определяемой как совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, связанные с формированием и использованием муниципальной собственности, местных бюджетов и иных местных и государственных финансов в интересах населения города-мегаполиса и для выполнения государственных интересов.

В науке финансового права значительное внимание уделяется исследованию таких понятий, как бюджет, бюджетное устройство, бюджетная система, структура доходов и расходов, межбюджетные отношения, ответственность за нарушение бюджетного законодательства и т.д.¹⁹² Категория «бюджет» рассматривается в разных аспектах: бюджет как экономическая категория – совокупность общественных отношений, возникающих в процессе создания, распределения и использования государственного

¹⁹¹ **Курочкин Владимир Ильич** – соискатель кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, начальник управления по подготовке территорий Департамента строительства Мэрии города Москвы.

В статье дан анализ преобразований межбюджетных отношений в России и перспектив развития бюджетов городов-мегаполисов. Рассматривается понятие различных бюджетов местного самоуправления, их характерных особенностей и признаков.

Ключевые слова: бюджет, финансирование, местное самоуправление, консолидированный бюджет, мегаполис, налоговая база.

Kourochkin V.I. Budget basis of local government in megapolices in Russia.

The article attempts analysis and transformations of budgetary relations in Russia, as well as prospects for the development budgets of cities – mega polices. The article considers the notion of different budgets of local governments, their characteristics and attributes.

Keywords: budget, finance, local government, consolidated budget, mega polis, tax base.

¹⁹² См.: напр.: *Соколова Э.Д.* Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. – М.: Юриспруденция, 2009. – 262 с.

централизованного фонда денежных средств, местных фондов денежных средств, необходимых государству и местному самоуправлению для выполнения своих задач и функций¹⁹³.

Бюджет как экономическая категория составляет финансовую основу функционирования местного самоуправления городов-мегаполисов, являясь центральным звеном его финансовой системы, с которым связаны все ее остальные звенья.

В соответствии с Бюджетным кодексом РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 30.09.2010)¹⁹⁴ бюджетное устройство Российской Федерации основывается на принципах:

- единства бюджетной системы РФ;
- разграничения доходов и расходов между уровнями бюджетной системы РФ;
- самостоятельности бюджетов;
- полноты отражения доходов и расходов бюджетов; сбалансированности бюджета;
- эффективности использования бюджетных средств;
- общего совокупного покрытия расходов бюджета; гласности; достоверности бюджета;
- адресности и целевого характера бюджетных средств.

Из перечисленных принципов основополагающим, как нам представляется, является «принцип самостоятельности бюджетов»¹⁹⁵. В системе местного самоуправления данный принцип означает:

- право органов местного самоуправления самостоятельно осуществлять бюджетный процесс;
- наличие собственных источников доходов местных бюджетов, определяемых в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- право органов местного самоуправления самостоятельно в соответствии с Бюджетным кодексом РФ определять направления расходования средств местных бюджетов;
- законодательное закрепление регулирующих доходов местных бюджетов и полномочий по формированию доходов этих бюджетов в соответствии с Бюджетным кодексом РФ и налоговым законодательством;

¹⁹³ Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. – С. 185.

¹⁹⁴ См. статью 28 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 30.09.2010) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

¹⁹⁵ Там же. – Ст. 31.

– право органов местного самоуправления самостоятельно в соответствии с Бюджетным кодексом РФ определять источники финансирования дефицита местного бюджета;

– недопустимость изъятия доходов, дополнительно полученных в ходе исполнения решений о местном бюджете, сумм превышения доходов над расходами местных бюджетов и сумм экономии по расходам местных бюджетов;

– недопустимость компенсации за счет местного бюджета бюджетов других уровней в случаях потерь в доходах и дополнительных расходов, возникших в ходе исполнения законов (решений) о бюджете, за исключением случаев, связанных с изменением законодательства¹⁹⁶.

По справедливому мнению В.И. Фадеева, самостоятельность местного бюджета обеспечивается:

– наличием собственных источников доходов;

– правом определять направления использования и расходования бюджетных средств;

– правом использовать по своему усмотрению доходы местного бюджета, полученные дополнительно в ходе исполнения (данные средства не подлежат изъятию органами государственной власти);

– правом на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти; ответственность органов местного самоуправления за исполнение местного бюджета¹⁹⁷.

В целях реализации данных принципов финансово-экономической самостоятельности местного самоуправления органы государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации обязаны осуществлять следующие мероприятия:

– регулировать законами порядок передачи объектов государственной собственности в муниципальную собственность и наоборот;

– передавать органам местного самоуправления материальные и финансовые средства, необходимые для осуществления отдельных переданных им государственных полномочий;

– регулировать отношения между федеральным бюджетом и местными бюджетами, между бюджетами субъектов Российской Федерации и местными бюджетами;

¹⁹⁶ Кузнецов С.П. Принципы построения местных бюджетов // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 10. – С. 37.

¹⁹⁷ См.: Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 239.

– разрабатывать, принимать и реализовывать федеральные и региональные программы поддержки и развития местного самоуправления;

– компенсировать органам местного самоуправления дополнительные расходы, возникающие в результате решений, принятых органами государственной власти¹⁹⁸.

Согласно части 1 статьи 49 Федерального закона №131-ФЗ, экономическую основу местного самоуправления составляют находящееся в муниципальной собственности имущество, средства местных бюджетов, а также имущественные права муниципальных образований. Таким образом, средства местных бюджетов, принадлежащие органам местного самоуправления, составляют местные финансы. Но права собственника в их отношении осуществляются от имени всего населения муниципального образования.

Однако понятие городского бюджета в Законе нуждается в некотором уточнении. Уточнение имеет отношение к таким понятиям, как «городской бюджет», «бюджет города», «районный бюджет» и «бюджет района». Дело в том, что существуют серьезные отличия в данных понятиях, которые касаются состава этих бюджетов.

Под городским бюджетом понимается бюджет, который утверждается городским представительным органом, а исполняется городской администрацией.

Бюджет города – понятие составное, объединяющее бюджеты различных административно-территориальных единиц, то есть фактически он является консолидированным бюджетом городского образования.

Консолидированный бюджет определяется статьей 52 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» как свод бюджетов поселений, входящих в состав муниципального района, составляют консолидированный бюджет муниципального района, а также он упоминается в статье 15 Бюджетного кодекса РФ¹⁹⁹ как «бюджет муниципального района (районный бюджет) и свод бюджетов городских и сельских поселений, входящих в состав муниципального района (без учета межбюджетных трансфертов между этими бюджетами), образуют консолидированный бюджет муниципального района».

¹⁹⁸ Подсумкова А.А., Ремизова О.А. Муниципальное право. Часть 2. Финансово-экономические основы местного самоуправления. – Саратов, 2001. – С. 8.

¹⁹⁹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 30.09.2010) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

Следует отметить, что Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (как и корреспондирующие с ними поправки в Бюджетный кодекс РФ) конкретизирует ряд ключевых положений бюджетного процесса в системе местных финансов. Законодатель попытался жестко разделить собственные расходы городского округа, муниципального района и входящих в его состав поселений, а также порядки финансирования переданных отдельных государственных полномочий органами государственной власти для исполнения органам местного самоуправления.

Но уже после принятия названного Закона законодатель отходит от концепции четкого разграничения полномочий и ответственности между уровнями публичной власти. В результате существенно расширяется перечень вопросов местного значения без закрепления бюджетных источников, что создало дефицит необходимых объемов бюджетных средств и отчужденность от развития экономической базы соответствующих территорий, от динамики инвестиционного процесса, от становления важнейших институтов предпринимательства и пр.

Усложнился институт бюджетного процесса как системы внутрирегионального финансового выравнивания, формальный характер приобрела и организация бюджетов «низовых» муниципалитетов, что обусловлено высокой дотационностью большинства из них.

Таким образом, зависимость местных бюджетов от дополнительных источников финансирования существенно возросла. Сложившаяся ситуация приводит к тому, что способность местного самоуправления осуществлять свои функции в преимущественной мере зависит от передачи им налоговых долей и/или дотационной помощи из региональных бюджетов, а не от качества их работы по расширению экономического потенциала территории и, соответственно, по увеличению и эффективному использованию ее налоговой базы.

Следует указать некоторые коллизии в федеральном законодательстве. Так, Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» является основополагающим актом муниципального права. В главе 8 указанного закона имеются нормы, содержащие гарантии финансово-экономической самостоятельности местного самоуправления, в значительной части относящиеся к бюджетной и налоговой отраслям права. В ней содержатся положения о местных бюджетах: порядке осуществления расходов, структуре доходов, предоставлении местным бюджетам субвенций и иных форм финансовой помощи, муниципальных заимствованиях и др. Тем

самым, Федеральный закон № 131-ФЗ вторгается в пределы действия Бюджетного кодекса РФ, регулирующего отношения между субъектами бюджетных правоотношений в процессе формирования доходов и осуществления расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы, осуществления государственных и муниципальных заимствований, регулирования государственного и муниципального долга. В силу комплексного характера правового регулирования Федеральным законом № 131-ФЗ определенной сферы отношений, включающей в той или иной мере отношения по вопросам местного самоуправления, встает вопрос о соотношении норм данного статутного Закона и норм отраслевых кодексов, в частности, норм Бюджетного кодекса РФ. Но ведь каждый из этих законов (статья 4 Федерального закона № 131-ФЗ и статья 2 Бюджетного кодекса РФ) содержит норму о том, что другие правовые акты, принимаемые по вопросам, урегулированным данными законами, не могут им противоречить и что в случае противоречия применяются именно эти законы²⁰⁰.

Сам факт закрепления принципа соответствия нормам БК РФ актов бюджетного законодательства, принимаемых на всех трех уровнях власти Российской Федерации, на практике не снимает проблемы устранения противоречий в законодательстве, регулирующем бюджетные отношения. Нередко такие противоречия становятся предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ (например, Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2003 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда²⁰¹), в Верховном Суде РФ (например, Определение Верховного Суда РФ от 19.09.2007 № 63-Г07-8 «Об отмене решения суда Ненецкого автономного округа от 29.06.2007 и об оставлении без удовлетворения заявления о признании недействующими части 2 статьи 3 Закона Ненецкого автономного округа «Об окружном бюджете на 2007 год» от 28.02.2007 № 31-03 и приложения № 2 к нему²⁰²).

В юридической литературе по данному вопросу существует позиция, согласно которой в случае указанных противоречий должен применяться принцип презумпции приоритета норм о составных

²⁰⁰ Егорова Н.Е., Тихомиров Ю.А., Дворникова О.А., Морозов А.Н., Плюгина И.В., Помазанский А.Е. Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве // Журнал российского права. – 2008. – № 11. – С. 12–28.

²⁰¹ Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 6.

²⁰² СПС «Консультант-Плюс».

элементах конституционного строя²⁰³. Его суть состоит в том, что нормы отраслевых кодексов и законов призваны обеспечивать реализацию закрепленных в Конституции РФ основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина. В этой связи нормы Федерального закона № 131-ФЗ обладают приоритетом по отношению к нормам Бюджетного кодекса РФ по причине более высокого конституционного статуса института местного самоуправления. Можно согласиться с тем, что при отсутствии специально (в самих законах) установленных правил разрешения отраслевых коллизий противоречия между законами различных отраслей права должны разрешаться по общим правилам преодоления правовых коллизий²⁰⁴.

В соответствии с бюджетной реформой субъектам Федерации предоставлено право передать местным бюджетам дополнительно часть любого налога, подлежащего зачислению в региональный бюджет по единым нормативам на постоянной основе (то есть без ограничения срока). Но эта возможность не получила достаточно широкого распространения. Это связано с тем, что преимущественная ориентация на единые нормативы отчислений в местные бюджеты от федеральных и региональных налогов, подлежащих зачислению в бюджеты субъектов Федерации, не учитывает значительной дифференциации экономического и налогового потенциала муниципалитетов, а также налоговой базы по передаваемым налогам.

В результате при передаче доходных источников по единым нормативам насыщение местных бюджетов одних территорий приводит к перенасыщению бюджетов других. Поэтому многие субъекты Федерации минимизируют практику передачи дополнительных налоговых долей в местные бюджеты. Они сознательно удерживают их в состоянии дотационности, предпочитая восполнять ее преимущественно (или исключительно) дотациями на общее финансовое выравнивание. Такая политика также снижает заинтересованность муниципальных органов власти в развитии местного хозяйства²⁰⁵.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день формирование прочной финансово-бюджетной базы местного самоуправления, в том числе городов-мегаполисов, не

²⁰³ См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. – М., 2004. – С. 31–37.

²⁰⁴ Егорова Н.Е., Тихомиров Ю.А., Дворникова О.А., Морозов А.Н., Плюгина И.В., Помазанский А.Е. Юридические приоритеты и коллизии в федеральном законодательстве.

²⁰⁵ Валентей С.Д. Законодательство о местном самоуправлении и экономические реалии // Журнал российского права. – 2008. – № 3. – С. 16–25.

завершено. Остается актуальной проблема обеспечения финансово-бюджетной самодостаточности муниципальных образований, которая не может быть решена в рамках действующей перераспределительной модели бюджетных отношений. Наиболее существенное значение для дальнейшего повышения результативности муниципальной реформы играет совершенствование налогово-бюджетного процесса как на федеральном уровне, уровне субъектов Федерации, так и на уровне «местных финансов». Для этого в ближайшей перспективе следует принять меры к укреплению собственной (гарантированной) налоговой базы местных бюджетов городов-мегаполисов, до предела снизив уровень их искусственной дотационности.

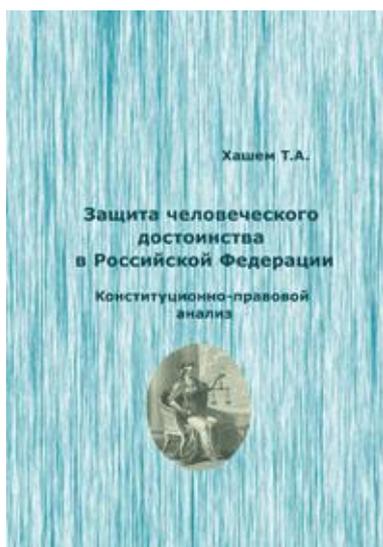
С этой целью, прежде всего, необходимо закрепить положение, при котором федеральный законодатель был бы вправе регулировать порядок передачи субъектом РФ налоговых источников на местный уровень (единые нормативы, дифференцированные нормативы и проч.) только по федеральным налогам. Порядок передачи на местный уровень части поступлений от региональных налогов должен определяться субъектами РФ самостоятельно, что должно создать большие стимулы к саморазвитию отдельных территорий городов-мегаполисов и каждого региона в целом. Одновременно следует решить вопрос об отмене или обязательной компенсации всех льгот по федеральным и региональным налогам, подлежащим зачислению в местные бюджеты. Причем названная компенсация должна осуществляться за счет бюджета того уровня управления, который эти льготы установил.

На уровне города-мегаполиса необходима детальная разработка местной налоговой политики, акцент в налогообложении должен быть сделан на доходные источники недвижимости (при скорейшем переходе к оценке налоговой базы по налогу на имущество физических лиц исходя из рыночной стоимости) и налоги на малый бизнес (в первую очередь – на вмененный доход), занимающийся обслуживанием населения.



Махов В.Н. Человеческое достоинство рождается с индивидом

Рецензия на научную монографию Т.А. Хашем «Защита человеческого достоинства в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ» (М., 2010)²⁰⁶



Актуальность избранной темы неоспорима. Сегодня Российская Федерация, заявляющая о себе как об одном из демократических, цивилизованных и экономически развитых государств, занимает 2 место в мире по количеству заключенных на 1000 человек, 3 место в мире по угону автотранспорта, 51 место среди наиболее коррумпированных стран и 65 место в мире по уровню жизни. Казалось бы, перечисленное слабо связано между собой.

Однако все указанное, очевидно, имеет отношение к одному и тому же – будь это преступник, угонщик автомашины, неплательщик налогов или иным образом нарушивший закон – это все равно человек, со всеми его правами, обязанностями, возможностями, интересами. И в центре всей его жизнедеятельности, всего его мироощущения стоит его человеческое достоинство, и как морально-нравственная категория, о которой столетиями идут споры между представителями различных профессий, и как то самое чувство, ценность которого невозможно определить.

Поскольку человеческое достоинство не может быть никем дано или присвоено, оно «рождается» вместе с индивидом, а государству и обществу остается только признать его наличие у

²⁰⁶ **Махов Вадим Николаевич** – профессор Российского университета Дружбы Народов, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Статья представляет собой рецензию на научную монографию Т.А. Хашем «Защита человеческого достоинства в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ» (М., 2010).

Ключевые слова: достоинство личности, человеческое достоинство, конституционные гарантии, защита человеческого достоинства.

Makhov V.N. Human dignity is born with the personality.

The article is a review of a scientific monograph of T.A. Khashem «Protection of human dignity in the Russian Federation: constitutional-legal analysis» (Moscow, 2010).

Key words: human dignity, constitutional guarantees, protection of the human dignity.

человека, оно является неотъемлемым и безусловным правом. И поэтому, принимая во внимание высказывание В.О. Ключевского о том, что «достойный человек не тот, у кого нет недостатков, а тот, у кого есть достоинство», можно прийти к выводу: каждый индивидуум наделен достоинством вне зависимости от того, догадывается он о его наличии или нет.

Рецензируемая монография Татьяны Анатольевны Хашем, несомненно, имеет ряд существенных достоинств: в первую очередь автором проведен глубокий, подробный и тщательный конституционно-правовой анализ в сфере защиты человеческого достоинства в Российской Федерации. Обращает на себя внимание понятие человеческого достоинства, данное автором в исследовании: Т.А. Хашем исследовала большое количество существующих на сегодняшний день определений личного достоинства, какие-то автором были отвергнуты, некоторые «частично вошли» в структуру ее собственного определения, но она выполнила главную, стоящую перед ней, как перед исследователем, задачу – присвоив понятию «достоинство личности» свое обоснованное определение, вложила в него новый, более точный смысл, повлияла на динамику юридической науки. То же можно сказать и о разработанном Т.А. Хашем понятии «конституционно-правовой институт защиты человеческого достоинства».

Давая общую характеристику монографии Т.А. Хашем «Защита человеческого достоинства в Российской Федерации: конституционно-правовой анализ», можно, без сомнения, утверждать, что рецензируемое исследование заняло свое достойное место среди научных юридических трудов.



Кузнецов М.Н. Интерактивное окно в зарубежное законодательство о спорте

Рецензия на научное издание И.В. Понкина и А.А. Соловьева «Справочник зарубежного законодательства о спорте», вышедшее под эгидой Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России (М., 2011 г., 131 с.)²⁰⁷



Сравнительно не так давно в нашу жизнь ворвалась, влетела и поглотила практически каждого из ныне живущих в цивилизованном мире человека глобальная сеть Интернет. И перед людьми, непосредственно работающими с информацией, а особенно – имеющими отношение к науке, встал вопрос об актуальных сведениях. При этом на «весах» выбора исследователя с одной стороны бумажные носители, а с другой – электронные. Последние существенно убыстрили, интенсифицировали работу любого исследователя, позволили проникнуть в богатство нормативного материала даже тех стран, о которых мы еще

вчера слышали только из журналов про путешественников.

Совсем недавно, в конце апреля с.г., в серии «Актуальные проблемы спортивного права» было выпущено научное издание, посвященное вопросам нормативно-правового регулирования спорта за рубежом²⁰⁸. И.В. Понкиным и А.А. Соловьевым в сжатые сроки был подготовлен справочник-индекс (работа была осуществлена в срок с конца марта по начало апреля с.г.), включающий **более 720 нормативных актов**, регулирующих деятельность в сфере спорта,

²⁰⁷ **Кузнецов Михаил Николаевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, почетный работник высшего профессионального образования.

Статья представляет собой рецензию на научное издание «Справочник зарубежного законодательства о спорте».

Ключевые слова: закон, спорт, спортивное право, зарубежное законодательство.

Kouznetsov M.N. Interactive window to foreign legislation on sport.

The article is a review of a scientific publication «Laws on sport of the countries of the world. Reference».

Keywords: law, sports, sports law, foreign law.

²⁰⁸ *Понкин И.В., Соловьев А.А. Справочник зарубежного законодательства о спорте / Предисл. С.В. Алексеева / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России. – М., 2011. – 131 с. (Серия: «Актуальные проблемы спортивного права». Выпуск 7).*

различных стран – **90 государств и 115 внутригосударственных субъектов**. Каждый из обозначенных в издании нормативных правовых актов снабжен интернет-адресом, где размещен его текст в свободном доступе. Соответственно, изучающий тот или иной правовой документ при наличии данной информации всегда может обратиться к первоисточникам, к актуальной информации.

Помимо выше обозначенных преимуществ рассматриваемого научного издания, есть еще одно. Авторами учтен языковой барьер. Представлены авторские подстрочные переводы на русский язык наименований всех содержащихся в издании нормативно-правовых актов. И хотя авторы скромно говорят, что у них «нестрогие переводы», качество перевода названий актов весьма высоко.

Для удобства использования издания иностранной аудиторией составителями предусмотрено указание названий стран и соответствующих внутригосударственных территорий не только на русском, но также и на французском, английском и испанском языках.

Бесспорный вклад настоящее издание привносит не только в научную, но и в практическую деятельность широкого круга специалистов, касающихся по роду своей деятельности вопросов спортивно-правового регулирования и заинтересованных в дальнейшем развитии спорта.

Авторами предусмотрен интереснейший и ценнейший подарок каждому из читателей, кто пожелает обладать и пользоваться представленным трудом, – любой желающий сможет обратиться по указанному авторами электронному адресу и получить абсолютно бесплатно рассматриваемое издание в электронном виде.

Вместе с другим совместным трудом указанных авторов²⁰⁹ рецензируемый труд вносит существенный вклад и в развитие преподавания спортивного права в России.

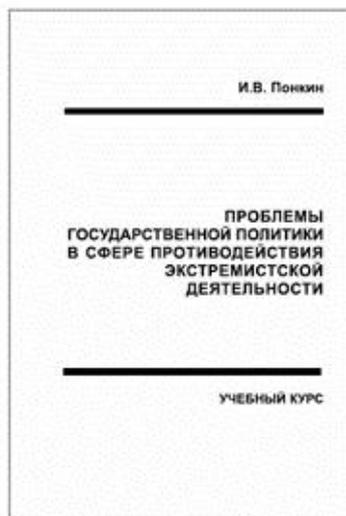
Следует поздравить Комиссию по спортивному праву Ассоциации юристов России, выпустившую указанный труд, и выразить самую искреннюю признательность его составителям.



²⁰⁹ Соловьев А.А., Понкин И.В. Спортивное право: Учебно-методический комплекс. Учебный курс по выбору обучающимися в рамках магистерской программы «Конституционное право, муниципальное право» (направл. подготовки «Юриспруденция») / Кафедра государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте РФ. – М., 2010. – 66 с.

Соловьев А.Ю. Веротерпимость невозможно привить посредством насилия: поиск компромисса между борьбой с экстремизмом и защитой свободы слова и выражения

Рецензия на учебный курс И.В. Понкина «Проблемы государственной политики в сфере противодействия экстремистской деятельности»²¹⁰



Борьба с экстремизмом, определенная «Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», утвержденной Указом Президента Российской Федерации № 537 от 12.05.2009, в качестве одного из приоритетных направлений государственной политики в области укрепления государственной безопасности, набирает обороты, но в условиях явно недостаточного количества специалистов в этой области (не занимающих «почетную должность», а реально разбирающихся в теме) начинает приобретать достаточно странные формы.

Публичные интересы защиты свободы слова и свободы выражения несколько не менее значимы в демократическом государстве, нежели публичные интересы борьбы с экстремизмом. И отыскать баланс между этими публичными интересами представляется чрезвычайно важным. Но сделать это могут лишь профессионалы, которые понимают, что закидывание куриными яйцами различных приемных не есть экстремизм, это лишь мелкое хулиганство, а с другой стороны – что оставление безнаказанными многочисленных случаев ненависти к русским и к христианам, а также несоблюдение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом как раз и являются тем самым перманентным и

²¹⁰ **Соловьев Алексей Юрьевич** – консультант отдела государственного контроля качества образования Управления государственного надзора и контроля в сфере образования Департамента образования города Москвы.

Статья представляет собой рецензию на учебный курс И.В. Понкина «Проблемы государственной политики в сфере противодействия экстремистской деятельности».

Ключевые слова: экстремизм, вражда, ненависть, государственная политика, противодействие экстремистской деятельности.

Soloviev A. Yu. Toleration cannot be formed by means of violence: finding a compromise between the fight against extremism and protecting freedom of speech and belief.

The article is a review of a training course «Public policy issues in the sphere of combating against extremist activity» (author – I.V. Ponkin).

Keywords: extremism, hate speech, hatred, public policy, countering extremist activity.

мощным катализатором радикальных настроений в обществе, против которых государство заявляет намерения бороться.

Как готовить специалистов в этой весьма непростой и неоднозначной области? На этот вопрос дает ответ увидевшее свет учебное пособие «Проблемы государственной политики в сфере противодействия экстремистской деятельности», обеспечивающее одноименный учебный курс и подготовленное членом Общественного совета при МВД России, профессором Российской академии государственной службы при Президенте РФ, доктором юридических наук Игорем Владиславовичем Понкиным.

Впечатляют объем и точность выборки рекомендуемой литературы и зарубежных нормативных правовых актов.

Методологически безупречно выстроен учебно-методический концепт учебного курса, который, судя по предлагаемым лекционным и рабочим материалам, является авторским, уникальным.

Пособие включает лекционный курс, рабочие материалы и учебно-методический комплекс, предназначенные для учебно-методического обеспечения учебного курса «Проблемы государственной политики в сфере противодействия экстремистской деятельности» (3 зачетных единицы – 108 часов) (с вариантом на 2 зачетных единицы – 72 часа) вариативной части профессионального цикла учебных дисциплин (вариативная (профильная) часть) в рамках образовательных программ профессиональной подготовки магистрантов, а также программ дополнительного профессионального образования «Государственное и муниципальное управление», «Государственное управление и национальная безопасность», «Конституционное право», иных программ административно-правовой, конституционно-правовой, теоретико-правовой и уголовно-правовой направленности, в соответствии с требованиями ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (магистратура), утвержденного Приказом Минобрнауки России № 1763 от 14.12.2010, и в соответствии с федеральными государственными образовательными требованиями.

Учебный курс отличается в лучшую сторону от других сегодня существующих учебно-методических комплексов и пособий тем, что он ориентирован на практиков, на привитие им глубокого понимания проблемного поля, на формирование у них реальных прикладных знаний и навыков экспертирования текстовых и аудиовизуальных материалов на предмет оценки с точки зрения антиэкстремистского законодательства. В рецензируемом пособии начисто отсутствует «вода», все те бесконечные статистические данные, которыми заполнены в большинстве своем ранее вышедшие книги юристов по обсуждаемой тематике (но ведь речь идет о подготовке не

социологов, но юристов, где социологические данные играют лишь вспомогательную роль).

Совершенно блестящий ход – предлагаемое в учебном курсе сочетание подходов рассмотрения материалов и дел с позиций как гособвинения, так и адвоката.

Представленные в издании материалы не избиты, вызывают острейший интерес. Интриги добавляет то, что автор намеренно отказался по нескольким темам привести лекционные или рабочие материалы (правда, в достатке снабдив ссылками на причастные документы), заметив, что предусмотрена самостоятельная подготовка обучающихся по этим вопросам в целях обсуждения на семинаре. По некоторым темам представленные материалы отражают лишь часть предметной области изучения в рамках заявленной темы, опять же – с тем, чтобы слушатель мог «включить свои мозги» и готовиться самостоятельно.

Безусловно ценным представляется приведенный в рецензируемом пособии «Глоссарий по теме», подготовленный с явным знанием предмета.

Полагаем, что заявленный учебный курс обладает очень существенной научно-теоретической, научно-практической и педагогической ценностью.



Сведения об авторах номера

Воронин Иван Константинович – соискатель кафедры административного и финансового права Российского университета Дружбы Народов, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Дальневосточного государственного университета путей сообщения (г. Хабаровск). Конт. адрес эл. почты: juharev@yandex.ru.

Гребнев Руслан Дмитриевич – аспирант кафедры конституционного и муниципального права Российского университета Дружбы Народов, заместитель декана юридического факультета Российского университета Дружбы Народов по научной работе, мастер спорта России. Конт. адрес эл. почты: lvinoeserdts@inbox.ru.

Гуленков Михаил Сергеевич – бакалавр юриспруденции, магистрант кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права, старший специалист 2 разряда Арбитражного суда Московской области. Конт. адрес эл. почты: gul1990.90@mail.ru.

Догадайло Екатерина Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: Dogadailo@ur.rags.ru.

Кузнецов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, почетный работник высшего профессионального образования. Конт. тел. 8-(495)-436-96-88.

Курочкин Владимир Ильич – соискатель кафедры государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, начальник управления по подготовке территорий Департамента строительства Мэрии города Москвы. Конт. адрес эл. почты: kurochkin@yandex.ru.

Ляпин Игорь Федорович – докторант Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: lyarin.nn@yandex.ru.

Махов Вадим Николаевич – профессор Российского университета Дружбы Народов, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор. Конт. адрес эл. почты: f111l@mail.ru.

Панин Вадим Сергеевич – аспирант Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации, юрист Herbert Smith CIS LLP. Конт. адрес эл. почты: vadim.panin@mail.ru.

Позднякова Радмила Борисовна – доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета Дружбы Народов, кандидат юридических наук. Конт. адрес эл. почты: radoaija@rambler.ru.

Семиволкова Анастасия Михайловна – юрисконсульт Московского Союза художников. Конт. адрес эл. почты: n.semivolkova@hotmail.co.uk.

Соловьев Алексей Юрьевич – консультант отдела государственного контроля качества образования Управления государственного надзора и контроля в сфере образования Департамента образования города Москвы. Конт. адрес эл. почты: as216@mail.ru.

Соловьев Андрей Александрович – член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук, федеральный судья, мастер спорта России. Конт. адрес эл. почты: sportlaw2014@rambler.ru.

Хашем Татьяна Анатольевна – старший преподаватель и соискатель кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Российского университета Дружбы Народов. Конт. адрес эл. почты: f111l@mail.ru.

Шушания Шорена Семеновна – аспирантка кафедры государственного управления, правового обеспечения государственной и муниципальной службы Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. Конт. адрес эл. почты: kirееva@ur.rags.ru.

*Нравственные
императивы в праве*

**2011
№ 1**

Научный юридический журнал

Подписано в печать **25.04.2011.**

Формат 60x90/16

Гарнитура «Arial». Бумага офсетная № 1.

В оформлении журнала использован шрифт Mistral.

Усл. печ. л. 7,0.

Тираж 250 экз. Заказ № 59/06-11

Отпечатано в ООО «Ваш полиграфический партнер»

г. Москва, Ильменский проезд, д. 1

e-mail: info@bukivedi.com