

В.П. Мозолин

серия Наука

НА ПИКЕ ВРЕМЕНИ

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

В ПОИСКАХ НАУЧНОЙ
ИСТИНЫ

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Наука (Юстицинформ)

Виктор Мозолин

**На пике времени. Избранные
труды. В поисках научной истины**

«Юстицинформ»

2014

Мозолин В. П.

На пике времени. Избранные труды. В поисках научной истины / В. П. Мозолин — «Юстицинформ», 2014 — (Наука (Юстицинформ))

ISBN 978-5-7205-1223-1

Эпицентром настоящего сборника статей является доклад «Система российского права», опубликованный в 2002 г., содержание которого состоит из трех взаимосвязанных между собой видов законодательства, входящих в конституционное право, основных ветвей права (гражданское, административное, налоговое, трудовое, внутрикорпоративное, уголовное и процессуальное право) и комплексных правовых образований в виде кодексов, обобщенных законов, функционирующих в сфере непосредственного удовлетворения потребностей граждан, их объединений и общества в целом.

Названные виды законодательства составляют единое целое образование, ныне действующее в стране, вставшей на путь создания рыночной экономики. Правовой механизм воздействия на комплексные экономико-рыночные отношения рассматривается в сборнике на примере гражданского законодательства и, прежде всего, Гражданского кодекса Российской Федерации, который в его современном виде все более и более превращается в закон остаточного юридического действия. Имущественные и неимущественные отношения, являющиеся предметом гражданского права, неуклонно становятся предметом правового регулирования комплексных правовых образований, таких как земельное право, праворесурсное право в целом, налоговое право, корпоративное право, банковское право, потребительское право, нормы о государственных закупках и др. Предлагается сохранение действия Гражданского кодекса с условием его одновременной модификации в направлении совершенствования вновь приобретаемых им функций.

ISBN 978-5-7205-1223-1

© Мозолин В. П., 2014

© Юстицинформ, 2014

Содержание

Введение	7
Раздел I. О новых функциях гражданского законодательства в системе современного российского права	9
Система российского права	9
Актуальность проблемы	10
Понятие права	12
О структуре системы права	17
Соотношение доктрины и закона с точки зрения Конституции и конституционной экономики (при авторском участии П. Д. Баренбойма)	22
Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы)	28
Конец ознакомительного фрагмента.	37

Виктор Мозолин
На пике времени. Избранные
труды. В поисках научной истины

© ЗАО «Юстицинформ», 2014

Все права защищены. Никакая часть электронной версии этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами, включая размещение в сети Интернет и в корпоративных сетях, для частного и публичного использования без письменного разрешения владельца авторских прав.

Введение

В настоящий сборник включены статьи, написанные (некоторые из них с авторским участием других ученых-юристов) и опубликованные в российских печатных изданиях в период 2001–2013 годов. Все они подготовлены на основе и в строгом соответствии с разработанной мною системой российского права, с которой и начинается сборник.

В отличие от действовавшей в Советском Союзе системы советского права, содержание которой состояло из многочисленных отраслей права, недостаточно скоординированных между собой и потому нередко противоречащих друг другу, например гражданского и земельного права, предлагаемая система российского права базируется на принципе последовательного единства включенных в нее общностей права, функционирующих в режиме взаимозависимых действий. Но отличие состоит не только в этом. Главное отличие состоит в самом характере включенных в нее общностей права. На смену разрозненных отраслей права, регулировавших закрепленные за ними законом индивидуализированные группы общественных отношений на монопольных началах в сфере государственно-плановой экономики, пришла система комплексных общественных отношений товарно-рыночного типа, требующая совершенно иного правового регулирования, называемая нами, по примеру отношений по изготовлению сверхпрочных материалов в области самолетостроения, композитными комплексными отношениями.

Предлагаемая система российского законодательства полностью отражает в себе указанный новый тип возникших в рыночной экономике страны общественных отношений, регулируемых правом. Ее основу составляет конституционное законодательство, фигурально выражаясь, корневая часть права. Функцию же ствольных веток в данной системе выполняют семь ветвей права, по существу формирующие саму структуру права. Ими являются гражданское, административное, налоговое, трудовое, уголовное законодательство, законодательство, регулирующее внутренние отношения в юридических лицах, процедурное законодательство, в том числе Гражданский и Арбитражный процессуальные кодексы, а также Уголовно-процессуальный кодекс. Наконец, плодоносящая часть юрисдикционного фруктового дерева, непосредственно предназначенного для удовлетворения личных потребностей граждан и производственных потребностей юридических лиц в рыночной экономике страны, приходится на долю многочисленных структурно-комплексных образований, функционирующих на уровне композитных образований (Земельный, Жилищный и другие кодексы композитного типа, общие законы об акционерных обществах, банках и банковской деятельности, некоммерческих организациях, о кооперативах и т. д.).

По своей юридической природе композитные образования характеризуются двумя важнейшими и взаимосвязанными между собой свойствами.

Во-первых, новые, повышенного качества и эффективности действия, образования, созданные путем спекания существующих правовых институтов и (или) правовых норм различной отраслевой принадлежности, чаще всего публично-правовых норм. При этом получаемый при их использовании суммарный результат действия обязательно должен превосходить суммарный результат от их возможного индивидуального действия, полученного от чисто арифметического сложения двух цифр, например « $2+2 = 4$ ». В то же время, как суммарный результат от действия в составе композитного образования должен быть, как минимум, не менее « $2 + 2 = 5$ ».

Во-вторых, возможность использования отраслевых особенностей объединяемых правовых институтов и норм продолжает сохраняться и при их действии в составе композитных образований.

В заключение необходимо подчеркнуть, что все статьи, включенные в настоящий сборник, составляют единое целое с рассматриваемой системой российского права. Проблемы функционирования данной системы в сборнике рассматриваются главным образом на примере действия гражданского законодательства, составляющего основу правового регулирования экономических отношений в России.

Естественно, важнейшее внимание уделяется и судьбе ныне действующего Гражданского кодекса Российской Федерации и принципиальной оценке тех законодательных нововведений, которые в него вносятся.

Разумеется, автор не претендует на какую-либо непогрешимость в отношении выдвигаемых им идей. Наоборот, он будет весьма благодарен, если они не останутся без внимания со стороны всех читателей, а также самого законодателя.

Пользуясь случаем, выражаю глубокую признательность своему аспиранту, Коростелёву Максиму Анатольевичу, за ту организационно-техническую помощь, которую он оказал мне при подготовке материалов сборника к печати.

Раздел I. О новых функциях гражданского законодательства в системе современного российского права

Система российского права

Источник опубликования: Мозолин В. П. Система российского права // Труды Московской государственной юридической академии. 2002. № 9.

Актуальность проблемы

В условиях перехода России к обществу с рыночной экономикой, строительству правового государства и создания в стране нового правового порядка в системе российского права происходят глубокие изменения. В настоящее время возникла настоятельная необходимость в научной оценке происходящих процессов трансформации действующего права и выработке отвечающей требованиям современности новой системы российского права, распространяющейся на все стороны жизнедеятельности и развития российского общества и государства.

Три научные дискуссии о системе советского права, проведенные на страницах журнала «Советское государство и право» в 1938–1940, 1956–1958 и 1982 гг., позволили выявить основные направления и определить тенденции развития как системы социалистического типа права в целом, так и ее отдельных элементов (частей).

В ходе первой дискуссии о системе советского права в центре внимания ученых-юристов находилась проблема предмета правового регулирования как основного классифицирующего признака для выделения отдельных правовых образований в самостоятельные отрасли права. Лишь небольшая группа ученых, в частности М. А. Аржанов¹, при конструировании отраслей права в качестве необходимых признаков, наряду с предметом, использовала и методы правового регулирования общественных отношений. Указанная дискуссия о системе советского права явилась первым обсуждением названных проблем после принятия Конституции СССР 1936 г. и проведения в 1998 г. первого Всесоюзного совещания по вопросам науки советского права и государства, на котором в докладе А. Я. Вышинского было сформулировано известное определение права как совокупности правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу². В данном определении акцент делается на принудительный характер права как средства принуждения в реализации сталинской политики проведения репрессий в условиях командно-административного метода управления обществом.

В период второй дискуссии о системе советского права (1956–1958 гг.) в качестве системообразующих факторов при образовании отраслей права назывались два фактора: предмет и метод правового регулирования общественных отношений. При этом метод рассматривался не как нечто внешнее к предмету правового регулирования отношений, а в сфере органического единства с ним. В связи с неоднородностью различных отраслей права наметилась тенденция расширения числа элементов в структуре метода, применяемого в отдельных отраслях права. Появились отрасли права с полиэлементными методами правового регулирования. В результате стала утрачиваться сама возможность конструирования в системе права однотипных отраслей права. Так, наряду с отраслями, которым свойствен единый метод правового регулирования соответствующих групп общественных отношений (гражданского, административного, уголовного), возникли отрасли права полиметодного типа, например земельное, колхозное, трудовое, хозяйственное и др.

Участники третьей дискуссии о системе советского права (1982) в подавляющем большинстве значительно расширили перечень системообразующих факторов, используемых при

¹ Аржанов М. А. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. 1940. № 8/9.

² См.: Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права, используемые при конструировании понятия отраслей права. М., 1949. С. 84.

определении отрасли права. Дополнительно к предмету и методу они включили в него принципы, цели и ряд других факторов.

Ответная реакция ученых (С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, В. Ф. Яковлева, А. В. Мицкевича, М. И. Пискотина, В. А. Тархова и др.) на непрекращающийся рост отраслей права и увеличение числа системообразующих факторов была однозначной: система права стала строиться на пирамидальной (многоуровневой) основе.

С. С. Алексеев, например, в составе системы советского права различает три группы отраслей права: профилирующие (фундаментальные) отрасли (государственное, административное, гражданское, уголовное право, процессуальные отрасли), другие основные отрасли (трудовое, земельное, колхозное, семейное, финансовое право, право социального обеспечения) и вторичные комплексные образования, именуемые комплексными отраслями права (морское, банковское, хозяйственное, страховое, природоохрнительное право)³.

Как видно из вышеизложенного, возможность создания единого, общего понятия отрасли права оказалась утраченной. Понятие отрасли права стало настолько девальвированным, что им по существу невозможно пользоваться в практических целях (в области законодательства, правоприменительной деятельности, учебном процессе в высших юридических учебных заведениях), поэтому оно не должно использоваться и при построении современной системы российского права.

В настоящее время Россия более не является социалистической страной. Она избрала иной тип социально-экономического общества и, соответственно, иной тип права. Сказанное вовсе не означает, что все, что было разработано учеными-юристами при советской власти, должно быть отвергнуто.

Многие научные положения и выводы, прежде всего те, которые не относятся к числу коммунистически идеологизированных доктрин, и поныне сохраняют свою научную ценность и практическую значимость. В области доктрин системы права это прежде всего относится к понятиям правовой нормы и правового института. Данные системообразующие положения сохраняют свое значение для системы российского права и поэтому в настоящей статье отдельно не сравниваются. Статья посвящена анализу наиболее крупных структур системы российского права. Ее основная цель – инициировать научную дискуссию по одной из наиболее актуальных проблем российской правовой науки, имеющей чрезвычайно важное значение для дальнейшего развития законодательства, улучшения правоприменительной деятельности и повышения уровня подготовки высокопрофессиональных специалистов – юристов.

³ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 247–259.

Понятие права

В построении системы российского права ключевое положение занимает понятие самого права. От того, насколько концептуально правильно избраны основное направление и основные подходы к его пониманию и определено его место в системе общенациональных средств, воздействующих на общество в целом и его отдельных граждан, зависит работоспособность и результативность всех систем и права. При этом речь идет не о формулировках, в которых выражается понимание права (они важны, но могут и не совпадать в изложении отдельных авторов), а о схеме (основных параметрах) самого понятия права, обеспечивающей максимальную эффективность его воздействия на жизнеспособность общества и государства в конкретных исторических условиях их существования.

В настоящее время, как отмечает профессор М. И. Байтин в монографии «Сущность права», обозначились два различных направления правопонимания: нормативное (нормативно-материалистическое) и широкое⁴.

Нормативно-материалистическое определение права в обобщенном виде сформулировано М. И. Байтиным следующим образом. «Право – это система общеобязательных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер, издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»⁵. Можно спорить по поводу отдельных формулировок данного определения понятия права, но его смысловое содержание один к одному отражает нормативно-государственную природу права.

В становление и развитие современного нормативного понимания права большой вклад внесли Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, М. А. Аржанов, С. Н. Братусь, М. П. Карева, М. С. Строгович, А. О. Халфина, И. Е. Фарбер, В. Н. Кудрявцев, И. С. Самощенко, А. Ф. Шебанов, А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина, Ю. А. Тихомиров и многие другие советские и российские ученые-правоведы.

Что касается широкого понимания права, то прелюдией к нему послужили концепции, выдвинутые еще в советской правовой науке С. Ф. Кечекьяном, А. А. Пионтковским, А. Г. Стальгевичем, Я. Ф. Миколенко, Д. А. Киримовым, Е. А. Лукашевой⁶.

Указанные концепции получили дальнейшее развитие в российской правовой науке в трудах академика РАН В. С. Нерсисянца, члена-корреспондента РАН Г. В. Мальцева и ряда других ученых, которые еще более расширили и без того широкое определение понятия права.

В учебнике для вузов «Общая теория права и государства» при изложении вопроса о широком понимании права В. С. Нерсисянец исходит из того, что право – это формальное равенство, всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей (как это применить к людям, совершающим преступления?), это всеобщая справедливость и т. д. «Как объективные свойства права, так и характеризующая ими сущность права относятся к определениям права в его различении с законом, т. е. не зависят от воли законодателя, исторически и логически предшествуют законодательству»⁷. Как видно, приведенное широкое понимание права базируется на естественно-правовой концепции. В связи со сказанным В. С. Нерсисянец применяет дуалистическую теорию в понимании права. «В принципе, – пишет он, –

⁴ См.: Байтин М. И. Сущность права. Саратов: Изд-во Саратовской гос. академии права, 2001. С. 43.

⁵ См.: Байтин М. И. Сущность права. Саратов: Изд-во Саратовской гос. академии права, 2001. С. 81, 82.

⁶ О подробном обзоре различных вариантов широкой концепции права см.: Лукашева Е. А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4. С. 29–36.

⁷ Нерсисянец В. С. Общая теория права и государства. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 70, 71.

возможны дефиниции понятия права в его различении с законом и дефиниции права в его совпадении с законом»⁸.

При понимании права в его совпадении с законом он дает следующее определение права. «Право – это соответствующая требованиям принципа формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью государственного принуждения. Государственно установленная и защищенная система норм должна быть нормативной конкретизацией (т. е. конкретизацией в виде определенных норм) принципа формального равенства. Только в таком случае система норм будет системой права, здесь определяется отличие права от неправа»⁹.

Против данного определения права трудно приводить какие-либо серьезные возражения, если не считать неопределенности понятия принципа формального равенства. Если в это понятие включить, как утверждает автор, такие компоненты, как абстрактно-всеобщую меру, формальность свободы и справедливости¹⁰, то от позитивного права, в рамках которого дается определение, мало что остается.

Еще дальше расширение понимания права рассматривает и член-корреспондент РАН Г. В. Мальцев. «Сейчас трудно предсказать детально, каким станет право в XXI веке, – пишет он, – но ясно, что понимание права будет совершенно иным по сравнению с тем, которое сегодня владеет нашим разумом. Оно будет основано на интеграции общественного и естественно научного знания, на существенном переосмыслении привычных для нас представлений о связях общества, природы, космоса, биологического и социального, материального и духовного, рационального и иррационального»¹¹.

Однако Г. В. Мальцев не дает своего широкого определения понятия права. Использование термина «понимание» права, по всей вероятности, не тождественно «понятию» права. Что же касается возможностей конструирования широкого понятия права с позиций позитивизма, то Г. В. Мальцев весьма негативно относится к этому. По его словам, «юридический позитивизм» не способен выработать субстанциональное понятие права и развить соответствующее правопонимание обсуждать проблемы права в содержательных и качественных аспектах¹².

Если под субстанциональным понятием права понимают широкое определение того, что представляет собой право как практический регулятор общественных отношений, то указанная неспособность науки ассоциируется с широким пониманием права. Не случайно Г. В. Мальцев в своей объемной монографии не только не дает, но даже и не пытается дать такого понятия, поскольку оно вообще относится к неопределенным понятиям.

При определении реально существующего живого права необходимо предельно четко различать два вида институтов и норм, которые могут оказывать воздействие на общественные отношения и поведение отдельных членов общества. Один вид объединяет правовые нормы в собственном смысле этого слова, выступающие в качестве юридических регуляторов общественных отношений в каждом конкретном типе общества.

Второй вид составляют социальные неправовые нормы, нормы этические и нравственные, религиозные нормы, определяющие естественные потребности людей и их уклад жизни, различного рода институты, воздействующие на мировоззрение людей и правила в отношениях между собой и в обществе, другие механизмы и структуры неправового характера (в области образования, культуры, традиции и т. д.).

⁸ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 70, 71.

⁹ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 75.

¹⁰ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 70.

¹¹ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 408.

¹² Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 396.

Институты и нормы первого и второго видов действуют на общество и на сознание (поведение) отдельных людей совместно, нередко дополняя друг друга. Более того, они оказывают прямое влияние друг на друга (например, право на религию влияет на образование, на правила поведения людей в обществе), а в отдельных случаях проникая друг в друга (например, нормы справедливости в систему правовых норм).

Важно, однако, подчеркнуть, что институты и нормы разных видов действуют на объединенной основе, не теряют своей индивидуальности. Право считается правом, нравственность права – ответственностью, религия – религией и т. д. Поэтому определение понятия права возможно исключительно в рамках юридического позитивизма. Сказанное не означает, что проведение научных исследований в области влияния на формирование и применение других неправовых институтов и норм на право неоправданно. Наоборот, оно весьма полезно для права, как и для воздействия направленных систем, институтов и норм.

С учетом сказанного право как объективную категорию, а не как субъективное право можно было бы определить следующим образом. Право – это система правовых норм, содержащихся в принимаемых им, санкционируемых государством и органами местного самоуправления законах и других нормативных актах (источниках права), основанных на принципах справедливости, удовлетворения интересов народов, проживающих в Российской Федерации или на его отдельных территориях, обеспечения жизнедеятельности общества и безопасности государства, исполнение которых осуществляется добровольно, а при отсутствии добровольности – принудительно через суды и иные правоохранительные органы государства.

В данном определении отражена нормативная концепция права, но не в ее классическом варианте, а как концепция, основанная на верховенстве многонационального народа России в определении государственной политики в области права. «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Право выполняет или, во всяком случае, должно выполнять функции одного из самих эффективных средств в деле осуществления государством власти в интересах народа. Поэтому нормативную концепцию, заложенную в вышеприведенное понятие права, условно можно именовать народно-нормативной концепцией современного российского права.

В понятии права указываются принципы, на которых должно быть основано право. Это принцип справедливости, принцип удовлетворения интересов народов, проживающих в РФ или на его отдельных территориях (имеется в виду сфера применения соответствующей правовой нормы, которая может быть не только федеральной, но и региональной и муниципальной, и даже территорией одного порта, когда речь идет о деловых обычаях), и принцип обеспечения жизнедеятельности общества и безопасности государства. Важно отметить, что названные принципы в само понятие права не входят. Они относятся к сфере, оказывающей непосредственное воздействие на формирование права, и сопровождают право в течение всего времени его действия, вплоть до его применения. Именно по соотношению соответствующих правовых норм с воздействующими на них указанными принципами и следует судить о том, хороша или плоха та или иная правовая норма.

Нельзя также не заметить, что в определении понятия права отсутствует ссылка на волю народа, формирующего право. И это сделано не случайно. Законы, иные нормативные правовые акты, принимаются, как правило, не народом, а Федеральным Собранием РФ, Президентом РФ, Правительством РФ, министерствами и ведомствами, региональными органами государственной власти, органами власти муниципальных образований и т. д. Нормативные акты принимаются всенародным голосованием крайне редко, лишь в самых исключительных случаях. Обычно это имеет место при одобрении текста Конституции. В связи с этим не исключены случаи, когда отдельные законы и иные нормативные акты принимаются в угоду отдельным фракциям и группировкам депутатов, чиновникам, группам, лоббирующим заказы наиболее влиятельных в стране крупных компаний, и даже отдельных бизнесменов, и т. д.

В понятии права говорится об удовлетворении интересов народа, которое может относиться не только к настоящему, но и к будущему времени, особенно в условиях переходного периода на пути к новому обществу, который переживает в настоящее время современная Россия.

В определении понятия права воспроизводится действующее позитивное право России. Это в первую очередь выражается в формуле закрепления правовых норм в законах и других нормативных правовых актах, принимаемых или санкционируемых государством и органами местного самоуправления. Тем самым подчеркивается, что закон и «другие нормативные правовые акты» не противостоят праву, как это утверждают, например, В. С. Нерсисянц и Г. В. Мальцев, а наоборот, являются тождественным понятием. «Закон – это зеркальное отображение права». Если хорош закон, т. е. соответствует тем принципам, о которых говорилось выше, хорошо и право. Если плох закон, т. е. не соответствует указанным принципам, плохо и право. В практике, как известно, встречаются как хорошие, так и плохие законы, но это ни в какой мере не должно оказывать влияния на само понятие права. В современный период становления и укрепления централизованного российского государства теории, направленные на подрыв и девальвацию закона, объективно ущербны для государства, какими бы красивыми и долговременными соображениями (рассчитанными на XXI век) они ни мотивировались.

В данной связи нельзя согласиться с выводами уважаемого Г. В. Мальцева. «Характерное для многих разновидностей юридического позитивизма, – пишет он в уже названной монографии, – отождествление права с системой законов помимо серьезных концептуальных потерь сильно привязало юридическую науку к воле законодателя, привело к тому, что из юриспруденции выпало самое главное – право»¹³.

Не случайно прогнозы Г. В. Мальцева о будущем праве довольно пессимистичны. Они обращены в прошлое, но не в будущее. Подтверждением этому служит весьма одобрительное отношение к высказываниям отдельных ученых с Запада, заявляющих, что «в сфере права распадение централизованных единств, крупных целостных структур должно положить конец «господству закона», оно уступит место саморегулированию нормативной импровизации членов независимых социальных ячеек»¹⁴.

В изложенном нами понятии права сделан акцент на добровольности применения норм права гражданами, организациями, публично-правовыми образованиями. Вместе с тем сохраняется возможность принудительного применения права судами и другими правоохранительными органами государства. Сказанное не означает, что в понятие права включаются и правоотношения.

Категория права является динамической системой регулирования общественных отношений в России. Право изменяется в зависимости от изменения тех общественных отношений, которые им регулируются. При этом следует иметь в виду, что в переходный период происходит движение от одного типа общества к другому.

Подобного рода изменения права имеют более частый характер, нежели чем в сложившемся обществе. Поэтому понятие стабильности закона в современной России все еще не может иметь самодовлеющего значения.

И, наконец, последнее о понятии права, определяемого с позиции позитивизма. Неотъемлемой частью определения является охрана естественных прав и свобод человека, закрепленных в Конституции Российской Федерации. Как сказано в ст. 18 Конституции, «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». В их число входят право

¹³ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. С. 397.

¹⁴ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. С. 400.

на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на достоинство личности, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право на неприкосновенность жилища, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, право на частную собственность, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, право на отдых, право на образование, свободу совести, свободу вероисповедания, свободу мысли и слова, право на объединения, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, право на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования, право на судебную защиту прав и свобод и др.

Таким образом, позитивистские и естественно-правовые концепции не противостоят друг другу. Они объединяются в одном определении понятия права.

О структуре системы права

Право является системным образованием. Оно состоит из множества разноуровневых структур, первичную клетку которых составляет правовая норма. Правовые нормы одноцелевого характера объединяются в институты, а институты, в зависимости от сферы их применения и выполняемых ими функций, – в более крупные правовые общности.

С учетом сказанного, можно сформулировать следующее определение системы права для современной России.

Под системой российского права необходимо понимать внутреннее соединение взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых общностей, основу которых составляет Конституция РФ, функционально направленных на регулирование общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности общества и государства.

В понятие системы российского права не входят правоохранительные органы государства и иные организационные образования, обеспечивающие подготовку и принятие законов и других нормативных правовых актов, их соблюдение и применение. Данные органы и объединения образуют материальную основу функционирования системы права.

Структурно система права в ее обобщенном виде состоит из трех уровней: конституционного права, основных ветвей права и правовых образований, функционирующих в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства. В качестве основных критериев для разграничения названных уровней права выступают: сфера действия правовых норм, входящих в правовые общности соответствующих структурных уровней; характер и юридическая природа правоотношений, возникающих в результате правового регулирования общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности общества и государства, определяющие возможности указанных правовых норм.

Конституционное право занимает господствующее положение в системе российского права. Оно составляет фундамент права, имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется во всех сферах жизнедеятельности общества и государства. С научной точки зрения, конституционное право нельзя причислять к ветвям права. Структурное понятие ветви права, как будет показано ниже, включает в себя лишь часть общего массива норм права, регулирующего определенные разновидности общественных отношений. Иными словами, понятие ветви права – это понятие части права с соответствующим выходом на один из видов общественных отношений, попадающих в сферу действия права. Конституционное же право имеет дело по существу с основами общественных отношений, независимо от их разновидностей и сфер применения. Его структурное положение и назначение в системе российского права качественно иное. Конституционное право является генерирующим источником права для всех правовых образований, входящих в систему права России. Все сколько-нибудь значительные правовые общности берут свое начало в Конституции РФ.

Конституция РФ регулирует отношения, связанные с установлением основ общественного и государственного строя России, закрепляет основные права человека и гражданина, определяет правовую и социальную сущность, а также форму государства, компетенцию высших органов государственной власти, правовой статус местного самоуправления.

Конституционное регулирование общественных отношений осуществляется в рамках установления конституционных правоотношений. В отличие от правоотношений, находящихся в сфере действия правовых норм неконституционного типа, конституционные правоотношения представляют собой качественно новый тип правовых связей в обществе как по участвующим в них субъектам, так и по своему содержанию и объектам направленности. Субъектами конституционных отношений могут быть как российский народ в целом, так и отдельные граждане и их объединения. Например, согласно ст. 3(1) Конституции РФ и носителем

суверенитета, и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Субъектами конституционных отношений в сфере деятельности органов государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ являются соответствующие органы законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, осуществляющие государственную деятельность на основе закрепленных за ними полномочий (а не субъективных прав, применяемых, в частности, в гражданских правоотношениях). Объектами конституционных правоотношений могут служить укрупненные системообразующие экономические, политические и социальные категории общенационального значения, а не только конкретные виды материальных и духовных ценностей, как это имеет место в иных видах правоотношений. Так, земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9 (2) Конституции). В приведенной статье речь идет в целом о земле и других приведенных ресурсах, а не о конкретных участках земли или иных конкретных видах природных ресурсов, расположенных на определенной территории.

При анализе конституционных правоотношений нельзя пользоваться обычными категориями, употребляемыми во всех иных видах правоотношений.

В обобщенном выражении конституционными правоотношениями являются: (1) отношения, закрепляющие основы общественного и государственного строя России; (2) отношения, закрепляющие права и свободы человека и гражданина; (3) отношения, касающиеся федеративного устройства Российского государства; (4) отношения по установлению принципов и деятельности высших органов государственной власти; (5) отношения, относящиеся к местному самоуправлению.

Основные ветви права находятся на втором уровне российского права. В настоящее время их всего шесть. Это – гражданское право, трудовое право, административное право, налоговое право, уголовное право, процессуальное право. В основу отнесения названных правовых образований к основным ветвям права положены три вышеназванных критерия.

Первый критерий. Предметом регулирования входящих в них правовых норм являются общественные отношения, проходящие через все сферы жизнедеятельности общества и государства. Разумеется, нормы каждой из названных ветвей права регулируют только им присущие виды общественных отношений.

Каждая ветвь права имеет свой предмет правового регулирования. Так, предметом гражданского права являются имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также отношения, связанные с защитой неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ.

Предметом трудового права служат трудовые отношения между работодателями и работниками, основанные на трудовом договоре (контракте), отличительной особенностью которого является вхождение работника в трудовой коллектив работодателя, функционирующего на основе соблюдения работником трудовой дисциплины и порядка выполнения им служебных обязанностей, устанавливаемых работодателем в соответствии с нормами трудового законодательства и условиями коллективного договора, заключаемого с участием профсоюзов. Профсоюзы призваны стоять на охране трудовых прав и интересов работников, занятых как в государственном, так и в частном секторах экономики.

Предметом административного права являются общественные отношения властного характера в сфере государственного управления, распространяющего свое действие (правда, в различной степени) на все сферы жизни общества и деятельности государственных и муниципальных органов власти. В период перехода к рыночной экономике формы и методы государственного управления в области экономики резко меняются, как, впрочем, и в других сферах жизни, например в науке, образовании, культуре, что нельзя не учитывать при моделировании понятия административного правоотношения.

Предметом налогового права являются властные отношения по установлению и взиманию налогов. Как известно, при делении права на отрасли права в советский период существования государства налоговое право было составной частью административного права. Затем оно выделилось в подотрасль финансового права, в составе которого оно продолжает преподаваться в высших юридических учебных заведениях до настоящего времени. В период же перехода к рыночной экономике налоговое право приобретает вполне самостоятельное положение в системе российского права, и потому оно должно относиться к основным ветвям права, как, впрочем, это имеет место в других промышленно развитых странах мира.

Предметом уголовного права служат отношения по установлению уголовной ответственности за совершенные преступления. Отнесение уголовного права к числу основных отраслей права (ранее) и основных ветвей права (в настоящее время), также как, впрочем, гражданского и административного права, никогда и никем не подвергалось сомнению.

Предметом процессуального права являются отношения по определению порядка рассмотрения судами и иными правоохранительными органами дел, возникающих из конституционных, гражданских, трудовых, административных, налоговых и уголовных правонарушений. Согласно ст. 118 (2) Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В порядке гражданского судопроизводства рассматриваются не только гражданские дела, но и трудовые дела и отдельные категории административных дел. В нашем понимании понятие процессуального права не ограничивается исключительно понятием правосудия. В его понятие вкладывается более широкий смысл. Отдельные виды правонарушений на первичном или даже окончательном уровнях (например, споры по трудовым, административным и налоговым делам) могут рассматриваться, помимо судов, и другими правоохранительными органами (вышестоящими административными органами, трудовыми комиссиями и т. д.). Важно, чтобы законом или другим нормативным правовым актом был определен четкий порядок рассмотрения таких споров, что, к сожалению, не всегда имеет место на практике.

Что касается сфер жизнедеятельности общества и государства, в которых действуют основные ветви права, то к ним относятся: промышленность, сельское хозяйство, топливно-энергетика, строительство, транспорт, кредитно-финансовая деятельность, торговля, наука и образование, личные потребности граждан, социальные отношения, экология, защита прав и свобод человека, организация и деятельность государственного аппарата, участие государства в жизнедеятельности общества, внешняя деятельность государства и другие сферы.

Второй критерий. Каждая из вышеназванных ветвей права имеет свой, только ей присущий тип правоотношения, отличающийся единством структуры построения и целостностью.

Гражданское правоотношение строится на основе юридического равенства участвующих в них субъектов.

Трудовое правоотношение возникает на основе принципа свободы договора работодателя и работника при его заключении с последующим переходом работника в субординационное положение по отношению к работодателю в области выполнения им трудовых функций, предусмотренных трудовым договором (контрактом).

Административное, налоговое, уголовное и процессуальное правоотношения, как правило, имеют субординационный характер. Хотя в определенных случаях, указанных в законе, административное и налоговое правоотношения могут возникать и на координационной (договорной) основе. Так, согласно ст. 65 (3) ч. 1 Налогового кодекса РФ, «налоговый кредит предоставляется заинтересованному лицу по его заявлению и оформляется договором установленной формы между соответствующим уполномоченным органом и указанными лицами».

Соответственно сказанному о характере правоотношения решается вопрос о методе каждой основной ветви права. Во-первых, такой метод, по нашему мнению, не может быть полиэлементным. Во-вторых, он должен непосредственно вытекать из характера общественного

отношения, регулируемого нормами соответствующей ветви права, т. е. быть зависимым от предмета ветви права, или, другими словами, иметь вторичную по отношению к предмету классификационную природу критерия, определяющего понятие ветви права.

Для гражданского права – это метод правового регулирования, основанный на равенстве сторон в общественном отношении, находящемся в сфере действия гражданско-правовых норм (метод координации). Для трудового права – это метод правового регулирования, основанный на свободе трудового договора (контракта) и функциональном характере прав и обязанностей работника в договорном правоотношении. Для административного, налогового, уголовного, процессуального права – это метод субординации.

Регулирующие возможности ветвей права проявляются в двух основных направлениях. Во-первых, они создают то единое структурное правоотношение с присущим ему методом правового регулирования общественных отношений, которое лежит в основе указанного правоотношения. И во-вторых, они придают правовым нормам необходимые качества для участия в создании комплексных правовых образований. Данный критерий применим прежде всего к гражданскому, трудовому, административному и налоговому праву.

Что касается уголовного и процессуального права, то в отношении этих ветвей права ситуация иная. Названные отрасли права находятся в особом положении. Их связь с другими правовыми образованиями носит совершенно иной характер. Уголовное право может формировать свои же уголовно-правовые нормы на основе правонарушений, совершаемых в рамках действия норм других ветвей права. Процессуальное право связано с нормами других отраслей права как с нормами материального права, не образующими комплексные правовые образования в обычно принятом понимании.

В обоих случаях речь идет о взаимосвязях правовых норм в особом сочетании, выходящем за рамки того понятия, которое рассматривается в рубрике третьего критерия.

Третий критерий системы права – правовые образования, функционирующие в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства. Их целевое назначение состоит в том, что они призваны обеспечивать специфику правового регулирования одной или нескольких сфер. По своему характеру они являются комплексными правовыми образованиями. По юридическому составу они состоят из правовых норм и институтов основных ветвей права, а также специальных норм, придающих правовым образованиям целевой регулятивный характер. В качестве наиболее яркого примера можно назвать экологическое право, состоящее из норм и институтов ряда основных ветвей права, а также относительно небольшого числа чисто экологических норм, формирующих данное правовое образование в качестве экологического права.

Комплексные правовые образования нельзя относить к разряду ветвей права, поскольку они не обладают теми тремя качествами, о которых говорилось выше применительно к основным ветвям права.

К числу рассматриваемых правовых образований принадлежат образования, именуемые земельным правом, природоохранным правом, энергетическим правом, таможенным правом, транспортным правом, банковским правом, торговым правом, и другие образования комплексного характера. В перечисленных образованиях одно из ведущих положений занимают нормы гражданского, административного, налогового и трудового права.

Отдельно необходимо сказать о предпринимательском праве, которое в самой своей основе является гражданским правом. Согласно абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, «гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке». Включение в предпринимательское право организационных отношений (в области регистра-

ции граждан-предпринимателей, юридических лиц и т. п.) не дает оснований для конструирования самостоятельной отрасли – ветви права. Организационные отношения в сфере гражданского права в качестве одного из его предметов были впервые разработаны профессором О. А. Красавчиковым еще в 1965 г.¹⁵

Кроме того, следует иметь в виду, что гражданско-правовые отношения сами по себе в их практическом осуществлении нередко сопровождаются отношениями, регулируемыми нормами других ветвей права, прежде всего нормами налогового и административного права. Не приходится уже говорить о законодательстве, которое, как правило, строится на комплексной основе. Исключения обычно составляют кодексы, но и в них включаются отдельные нормы других ветвей права, хотя и могут видоизменяться (адаптироваться) с учетом осуществления взаимодействия с нормами других ветвей права и иных правовых образований.

Рассматривая проблему комплексных правовых образований, необходимо подчеркнуть, что входящие в их состав нормы и институты отдельных ветвей права не теряют своей видовой принадлежности к соответствующим ветвям права.

В целом проблема принципов и методов комплектования норм и институтов отдельных ветвей права в самостоятельные правовые образования, действующие в различных сферах жизнедеятельности общества и государства, продолжает оставаться недостаточно исследованной в науке российского права.

Отдельно следует сказать о международном праве как части системы российского права. Согласно ст. 15 (4) Конституции РФ, «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью системы российского права». При этом общепризнанные принципы и нормы международного права, естественно, не утрачивают своей самостоятельности в области общего международного права.

Вышеизложенное о системе российского права относилось к объективному праву и, соответственно, не касалось субъективных прав участников правоотношений. Поэтому в докладе оказалась нерассмотренной проблема публичного и частного права. Мы придерживаемся мнения, высказанного в свое время Рудольфом Иерингом, относившим понятие частного и публичного права к субъективным правам участников правоотношений, но не к нормам объективного права¹⁶. Объективное право всегда имеет публичный характер. Правовые же отношения, возникающие на основании норм объективного права, могут быть публично-правовыми и частноправовыми. Соответственно, аналогичная градация применима и к субъективным правам участников правоотношений в обществе с рыночной экономикой.

¹⁵ См.: Красавчиков О. А. Организационные отношения как элемент предмета гражданско-правового регулирования // Гражданское и гражданско-процессуальное законодательство Казахской ССР. Алма-Ата, 1968.

¹⁶ См.: Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1982. С. 15 и далее.

Соотношение доктрины и закона с точки зрения Конституции и конституционной экономики (при авторском участии П. Д. Баренбойма)

Источник опубликования: Мозолин В. П., Баренбойм П. Д. Соотношение доктрины и закона с точки зрения Конституции и конституционной экономики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 2.

Определенная хаотичность развития российского законодательства в первую очередь связана с тем, что, в отличие от общепринятой мировой практики, у нас часто не разработка доктрины предшествует принятию закона, а, наоборот, на основе принятого закона формулируется его доктрина. Если первые годы или даже десятилетие развития российского законодательства некоторая поспешность, в том числе при принятии первых трех частей Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), могла оправдываться необходимостью заполнения пробелов новой правовой системы России, то сейчас в любом случае должен наступить период солидного, серьезного осмысления уже сформированных правовых институтов и крайне осторожного отношения к вновь принимаемому законодательству. Поэтому нельзя не обратить внимание хотя бы на два последних примера: проект четвертой части ГК РФ и нестыковки порядка исполнения бюджета в связи с некоторыми новеллами Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Сейчас все больше входит в силу новое научное направление – конституционная экономика, которая выделяет отдельные конституционные вопросы и анализирует их с точки зрения воздействия на экономическое развитие России.

В последнее время большую роль приобретают вопросы становления федерализма в Российской Федерации. Разрабатываются различные программы развития Российской Федерации. В качестве основной идеи провозглашается идея повышения экономической самостоятельности и ответственности субъектов Федерации (Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы)). Вносятся изменения и дополнения в федеральные законы, издаются подзаконные акты. При этом, как представляется, во главу угла должно ставиться не количество принимаемых законов, а необходимость повышения их качества и эффективности воздействия на процессы становления в России нового общества, на удовлетворение потребностей всех социальных групп населения. Но для этого необходимо, чтобы доктрина предшествовала принятию законов, а не наоборот.

При изменении законодательства требуется оценивать внесенные изменения через призму фундаментальных норм конституционного и гражданского законодательства.

Конституция – это основа, база. Основные идеи развития общества, экономики всегда базируются на тех началах, которые закреплены или должны быть закреплены в конституции.

Если обобщить доктринальные толкования как прошлого, так и настоящего времени понимания конституции, то можно выделить две основные идеи. Во-первых, конституция есть выражение воли народа, создающего свою государственность для достижения общей цели. Во-вторых, конституция есть продукт общего согласия всех социальных групп, составляющих общество. Предмет правового регулирования норм конституции качественно отличается от предмета регулирования федеральных законов своей высшей политической важностью и фундаментальностью, поскольку они гарантируют основные, фундаментальные условия существования общества и государства.

Процесс неорецепции, т. е. восприятия российским правом, с учетом его национальных особенностей, принципов и норм, действующих в развитых странах мира и получивших при-

знание в мировом экономическом сообществе, позволил принять Конституцию Российской Федерации и ряд кодексов, большей частью отвечающих таким нормам и принципам. Конституция Российской Федерации провозгласила Россию подлинным федеративным государством.

Конституция Российской Федерации, ГК РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Трудовой кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ образовали фундамент российского законодательства. На этом фундаменте стало формироваться текущее законодательство, относящееся к отдельным сферам жизнедеятельности общества и государства, включая в числе первоочередных направлений законодательство о функционировании в стране рыночной экономики.

В ходе формирования и применения текущего законодательства выявились и выявляются как положительные качества, так и определенные слабости этого законодательства, в частности несоответствие ряда принимаемых законов принципам общей системы законодательства, закрепленным в основном законе государства – Конституции РФ.

Подобного рода несоответствия четко выражены в проекте четвертой части ГК РФ, посвященной праву на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

В нарушение ст. 71 (о) Конституции РФ, предусматривающей правовое регулирование интеллектуальной собственности в виде самостоятельных федеральных законов за пределами гражданского законодательства, разработчики проекта от 26 марта 2006 г. предлагают принять его как разд. VII единого ГК РФ. При этом допускается двоякое отступление от положений, закрепленных в ст. 71 (о) Конституции.

В этой связи следует отметить следующее.

Во-первых, игнорируется комплексный характер законодательства о правовом регулировании интеллектуальной собственности, предписываемый Конституцией путем выделения данного законодательства в видовую группу, отдельную от гражданского законодательства. Наряду с гражданско-правовыми нормами о субъектах, их правах на результаты интеллектуальной деятельности, объектах и видах данной деятельности, гражданско-правовых способах использования указанных результатов, в состав ГК РФ составители предлагают ввести большое число административно-правовых и процессуальных норм, относящихся к оформлению и регистрации прав на результаты интеллектуальной деятельности, способам их охраны.

Во-вторых, введение названного комплекса гражданско-правовых, административно-правовых и процессуальных норм в ГК РФ нарушает единую гражданско-правовую природу ГК РФ, основанную на Конституции РФ, что вступает в противоречие со ст. 2 самого ГК РФ, определяющей отношения, регулируемые гражданским законодательством. В соответствии с п. 1 данной статьи гражданское законодательство регулирует исключительно имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. В число этих отношений, как сказано в той же самой статье, входят и горизонтальные отношения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности). Наоборот, к вертикальным имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством (п. 3 ст. 2 ГК РФ). В рассматриваемом законопроекте к таковым относятся отношения по оформлению и регистрации прав на результаты интеллектуальной деятельности, способам их охраны.

Сказанное позволяет сделать по существу единственный вывод: если в высших органах государственной власти Российской Федерации, включая Государственную Думу, положительно решен вопрос об объединении действующих законов о результатах интеллектуальной

деятельности на базе создания единого комплексного федерального закона, то таковым может быть только единый Кодекс прав на результаты интеллектуальной деятельности. Для подготовки такого Кодекса возможно воспользоваться и рассматриваемым законопроектом, ошибочно предназначенным его составителями для включения в ГК РФ на правах раздела VII.

В этом случае необходимо кардинально переработать главу 69 данного законопроекта об общих положениях, конкретно – ту ее часть, которая касается двух концептуальных положений всего проекта: об интеллектуальных правах и положений Конституции, относящихся к интеллектуальной собственности.

Научная и практическая необоснованность положений об интеллектуальных правах заключается прежде всего в методологически ошибочном и одностороннем подходе, системно оторванном от общих оценок сущности гражданского права, в определении юридической природы права автора (создателя) на созданный им продукт интеллектуальной деятельности. Согласно ст. ст. 1225, 1226 и 1227 проекта понятие интеллектуального права распространяется лишь на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий и информационных ресурсов, которым предоставляется правовая охрана как нематериальным объектам интеллектуальной деятельности, подпадающим под действие данного законопроекта. Все же другие права граждан и юридических лиц, предусмотренные ГК РФ, в том числе и право собственности на материальный носитель (вещь), по своему происхождению не относятся к интеллектуальным правам. Как сказано в ст. 1226 проекта, под интеллектуальными правами в первую очередь понимаются имущественные права на созданные продукты интеллектуальной деятельности и лишь в случаях, установленных ГК РФ, также неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.), что само по себе не отличается каким-либо правдоподобием. В действительности, если говорить о понятии права как вполне определенном социальном явлении с учетом всех его составляющих компонентов (правосознании, нормах права, судебных решениях и других правоприменительных действиях), то оно, независимо от сферы его применения, является результатом интеллектуальной деятельности его создателей (граждан, организаций, государственных органов и т. д.). Трудоемкость и степень интеллектуальной деятельности граждан и других его создателей при разработке норм в области вещного права не менее значимо, чем при подготовке публикации на тему об интеллектуальном праве автора на товарные знаки.

Вполне очевидно, что создатели теории интеллектуальных прав применительно к рассматриваемому гражданско-правовому институту исходили из смешения уже устоявшихся в юридической науке понятий объективного и субъективного прав, объектов данных прав и сферы их применения. А главное, названная теория интеллектуальных прав имеет своей основной целью теоретическое и практическое обесценение концепции интеллектуальной собственности, закреплённой в основном законе нашего государства – Конституции РФ.

В самом деле, в анализируемом законопроекте в общем виде об интеллектуальной собственности, и в ее понятийном усеченном варианте, говорится лишь дважды. В статье 1225, посвященной охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, речь идет об интеллектуальной собственности как способе правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности. А в статье 1246, называемой государственным регулированием отношений в сфере интеллектуальной собственности, говорится лишь об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, призванном осуществлять нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной деятельности, связанной с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, технологиями интегральных микросхем, товарными знаками, знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров. В остальной сфере нормотворческой деятельности государства, прежде всего на уровне закона, отдается во власть действия конкуриру-

ющей с интеллектуальной собственностью концепции, называемой интеллектуальными правами, в равной степени противопоставляемой праву собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации), выраженный в этой вещи (ст. 1227).

В данной связи необходимо подчеркнуть, что в ст. 44 (1) и ст. 71 (о) Конституции РФ понятие интеллектуальной собственности употребляется в широком значении, включающем в себя как личные неимущественные, так и связанные с ними имущественные права их авторов (правообладателей). «Каждому, – говорится в п. 1 ст. 44 Конституции, – гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом».

Наоборот, в уже указанной ст. 1227 законопроекта закрепляется, на наш взгляд, совершенно неправильная идея, направленная на отрыв интеллектуальных прав (следовательно, и интеллектуальной собственности) от права собственности на вещь, в которой выражены интеллектуальные права, иными словами, на отрыв правового средства от цели, для достижения которой создается соответствующий результат интеллектуальной деятельности. В соответствии с п. 2 этой же самой статьи в качестве общего правила «переход права собственности на вещь не влечет перехода или предоставления интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации), выраженный в этой вещи». Руководствуясь данным положением, автор будет не вправе получать положенный ему гонорар за использование созданного им произведения в продаваемых носителях, в которых воплощен результат его интеллектуальной деятельности, а авторы (их правопреемники) лишаются наиболее важного права бороться с выпуском и продажей контрафактной продукции и в целом с таким порочным явлением, каким является пиратство в рассматриваемой сфере так называемого бизнеса.

Разумеется, тем самым не отрицаются существующие различия между правом материальной собственности и правом интеллектуальной собственности. Речь идет о другом, не менее важном – о необходимости кооперации данных двух видов собственности, а не об их несовместимости, закрепляемой в анализируемом законопроекте. Назрела настоятельная необходимость в проведении всероссийской научно-практической конференции, посвященной праву интеллектуальной собственности, на которой должна быть определена доктринальная основа будущего закона о праве на результаты интеллектуальной деятельности.

Следующий пример – несоответствие отдельных норм бюджетного законодательства Конституции РФ. В рамках Программы развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на 2005 г. было отмечено, что сложившаяся система межбюджетных отношений не соответствует основополагающим принципам бюджетного федерализма. Если говорить о Бюджетном кодексе Российской Федерации, то согласно внесенным изменениям в ст. 215.1 этого Кодекса по соглашению с исполнительным органом государственной власти субъекта РФ полномочия Федерального казначейства по кассовому обслуживанию исполнения бюджета субъекта РФ, бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов субъекта РФ и бюджетов муниципальных образований, входящих в состав субъекта РФ, могут быть переданы исполнительным органам государственной власти субъекта РФ при условии финансового обеспечения указанных полномочий за счет собственных доходов бюджета субъекта РФ, необходимого для их осуществления имущества.

Согласно дополненной формулировке ст. 215.1 Бюджетного кодекса изначально право на распоряжение бюджетными средствами субъекта РФ принадлежит не самому субъекту, обладающему правом собственности на эти бюджетные средства, а непосредственно Российской Федерации в лице федеральных органов государственной власти. Право распоряжаться своими бюджетными средствами может возникнуть у субъекта Федерации только в случае передачи ему таких полномочий федеральными органами государственной власти. Представляется, что

внесенные изменения не соответствуют как нормам самой Конституции РФ, так и нормам ст. 209 ГК РФ.

Одной из основ конституционного строя Российской Федерации является институт собственности. Наличие института собственности является базисом нормального и эффективного функционирования рыночной экономики.

Право собственности обусловлено тремя составляющими: правом владения, т. е. правом собственника обладать принадлежащим ему имуществом; правом пользования, т. е. правом собственника на извлечение и присвоение полезных свойств имущества; правом распоряжения – правом определения юридической судьбы имущества.

Право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом является важнейшим из прав, принадлежащих собственнику. Это фундаментальное право обеспечено всеми средствами юридической защиты от посягательства как со стороны отдельных лиц, так и со стороны органов власти самого государства. Историческое развитие права собственности привело к формированию доктрины его священности и неприкосновенности, которая сводится к запрету лишения данного права иначе, как в строго установленном законом порядке.

Пункт 2 ст. 209 ГК РФ более подробно раскрывает содержание права собственности. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Хотелось бы обратить внимание на то, что собственник вправе владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом именно по своему усмотрению.

В силу норм Конституции РФ и ГК РФ собственность может быть частной, государственной, муниципальной.

В отличие от законодательства, действовавшего ранее, Конституция РФ гарантирует равенство в признании и защите всех форм собственности. Положение, закрепленное ст. 8 Конституции РФ, получило развитие, например, в применении принципа единства квалификации действий и санкций за преступления против собственности.

Под государственной собственностью понимается собственность Российской Федерации и собственность субъектов РФ. Собственником федерального имущества является Российская Федерация, собственником имущества субъекта Федерации является соответствующий субъект Федерации. В состав имущества РФ входят бюджетные средства Российской Федерации, полноправным собственником которых она является. Правом собственности на бюджетные средства субъекта Федерации обладает соответствующий субъект Федерации.

В силу ст. 71 Конституции РФ в ведении Российской Федерации находится именно федеральная государственная собственность и управление ею. От имени Российской Федерации права собственника осуществляют федеральные органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. Правительство РФ осуществляет управление именно федеральной собственностью (ст. 114 Конституции). При этом федеральные органы государственной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов РФ могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам (п. 2 ст. 78 Конституции РФ).

В то же время органы исполнительной власти субъектов РФ по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий (п. 3 ст. 78 Конституции РФ).

Таким образом, Конституцией предусмотрена возможность взаимного обмена правами распоряжения на договорной основе между Правительством РФ и правительствами субъектов

РФ. При этом возможна передача лишь того права, которым обладает сторона, имеющая намерение его передать. Передача права стороной, желающей его передать, но не обладающей им, в принципе является невозможной.

Однако, как было показано выше, в соответствии с внесенными изменениями в ст. 215.1 Бюджетного кодекса, у Правительства РФ, в принципе не обладающего правом распоряжения бюджетными средствами субъекта РФ, появилась возможность наделять или не наделять правом распоряжения этими средствами субъект Федерации, которому оно принадлежит изначально. По сути, внесенные изменения в ст. 215.1 Бюджетного кодекса ограничили гарантированное Конституцией право собственности субъекта Федерации. Такая позиция законодателя представляется неверной, противоречащей принципам и нормам, действующим в развитых странах мира и получившим признание в мировом сообществе, нормам, на которых базируется Конституция РФ и все российское законодательство.

Как отмечалось выше, в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ст. 8 Конституции). Это же положение закреплено и в ст. 212 ГК РФ. Таким образом, гарантии, закрепленные в ст. 8 Конституции РФ, распространяются и на положения ст. 35 Конституции РФ. Согласно ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Расширительное толкование ст. 35 Конституции позволяет понимать под лишением имущества не только одновременную утрату всех трех составляющих права собственности, но и утрату хотя бы одной из них.

Действующее бюджетное законодательство, к сожалению, имеет ряд подобных пробелов и коллизий. Несовершенство и недоработанность норм, в частности бюджетного законодательства, крайне негативно сказывается на финансировании субъектов РФ, что, в свою очередь, ведет к невозможности выполнения государством своих основных задач и функций. Например, согласно п. 1 ст. 215.1 Бюджетного кодекса исполнение федерального бюджета, бюджета государственного внебюджетного фонда, бюджета субъекта РФ, местного бюджета обеспечивается соответственно Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, местной администрацией. Тем самым исполнение бюджета субъекта РФ возложено на субъект Федерации. Следовательно, помимо того, что внесенное изменение в ст. 215.1 Бюджетного кодекса не соответствует Конституции РФ, оно значительно затрудняет исполнение бюджета субъекта Федерации этим субъектом. Получается, что, с одной стороны, законодатель возложил на субъект РФ обязанность по исполнению бюджета, а с другой стороны, существенно затрудняет возможности его исполнения, наделив правом распоряжаться бюджетными средствами федеральные органы исполнительной ветви государственной власти.

Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы)

Источник опубликования: Мозолин В. П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) // Журнал российского права. 2005. № 1.

В последнее время большое значение приобретают общетеоретические проблемы, связанные с определением основных направлений развития гражданского законодательства в условиях рыночной экономики. Прежде всего, речь идет о корреляции роли государства с соответствующим законодательством в обеспечении развития экономики и повышения жизненного уровня. При этом имеется в виду не механический рост числа принимаемых законов, а необходимость повышения их качества и эффективности воздействия на процессы становления в России нового общества, на удовлетворение потребностей всех социальных групп населения.

В первую очередь следует определить, что означает понятие современного этапа в развитии законодательства, в том числе гражданского.

В истории современной России как самостоятельного демократического государства сегодня четко обозначились два этапа в формировании и развитии законодательства.

На первом этапе наиболее важная задача государства состояла в создании системообразующего блока российского законодательства, который включает в себя Конституцию Российской Федерации как Основной Закон Российского государства и кодексы по шести ветвям права, образующим основу системы российского федерального права в целом¹⁷. В их число включались нормы гражданского, административного, трудового, налогового, уголовного и процессуального (в широком его понимании) права. В основу разделения единой системы российского права на указанные ветви положены следующие три критерия.

Критерий первый. Предметом правового регулирования каждой из названных ветвей права являются общественные отношения во всех сферах жизнедеятельности общества и государства, а в качестве метода используется единый (целостный) способ правового регулирования данных отношений, основанный на их специфике.

Критерий второй. Каждая из перечисленных ветвей права имеет свой, только ей присущий тип правоотношения, отличающийся единством структуры построения и целостностью содержания.

Критерий третий. Правовые нормы каждой данной ветви права наделены необходимыми качествами (свойствами), позволяющими использовать их в создании комплексных законодательных структур права.

По каждой из указанных ветвей права были приняты и введены в действие кодексы РФ: Гражданский кодекс Российской Федерации в трех частях (первая часть введена в действие с 1 января 1995 г., вторая часть – с 1 марта 1996 г., третья часть – с 1 марта 2002 г.) (далее – ГК РФ); Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. (далее – КоАП РФ); Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (далее – ТК РФ); Налоговый кодекс Российской Федерации от 5 августа 2000 г. (часть первая введена в действие с 19 января 1999 г.) (далее – НК РФ); Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. (далее – УК РФ); Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. (далее – ГПК РФ); Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (третья редакция) от 24 июля 2002 г. (далее – АПК РФ); Уголовно-про-

¹⁷ См.: Мозолин В. П. О системе российского права. Труды Московской юридической академии // Государство и право. 2003. № 1.

пессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. (далее – УПК РФ). Конституция Российской Федерации и названные Кодексы РФ образовали фундамент российского законодательства, на котором стало формироваться текущее законодательство, относящееся к отдельным сферам жизнедеятельности общества и государства, включая в числе первоочередных направлений законодательство о функционировании в стране рыночной экономики.

Создание системообразующего законодательства предполагало не только принятие и введение в действие Конституции РФ и вышеуказанных Кодексов, но и адаптацию их к общественным отношениям.

В ходе адаптации выявлялись как положительные качества, так и определенные недоработки кодексов, в которые в связи с этим после их принятия вносились изменения и дополнения, а отдельные из кодексов пришлось принимать заново. В таком положении дважды оказывался АПК РФ.

Если говорить о ГК РФ, десятилетие со дня принятия первой части которого отмечалось в октябре 2004 г., то его положительные качества и роль в создании нового типа гражданского законодательства в период становления рыночной экономики в России переоценить невозможно.

Прежде всего, необходимо отметить нормативные положения, претендующие на создание для ГК РФ особого правового статуса среди равных по юридической силе законов. Об этом свидетельствует и продолжающаяся на страницах цивилистических изданий критика в адрес Земельного и Налогового кодексов Российской Федерации за их отход от содержащихся в Гражданском кодексе нормативных положений. Конечно, названные Кодексы не являются образцами законодательной техники и концептуальных положений, лежащих в их основе.

Но одновременно следует признать, что и ГК РФ далеко не идеален. Например, правовая норма, включенная в абз. 2 п. 2 ст. 3, о необходимости соответствия норм гражданского права, содержащихся в других законах, Гражданскому кодексу в ее настоящей редакции в своей целевой направленности противоречит, а при широком подходе вообще противозаконна. Противозаконна потому, что ГК РФ был принят как федеральный, но не как конституционный закон. Поэтому по отношению к другим, позднее принятым федеральным законам, содержащим нормы гражданского права, он не обладает никакой высшей юридической силой. Наоборот, при наличии противоречия между правовой нормой, содержащейся в ГК РФ, и нормой, включенной в более поздний федеральный закон, если обе нормы направлены на регулирование одних и тех же отношений, применению подлежит вторая правовая норма.

Так, при продаже земельного участка, на котором находится принадлежащее продавцу здание, сооружение или другая недвижимость, применяется подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса, в соответствии с которым не допускается отчуждение земельного участка без находящейся на нем недвижимости, а не ст. 553 ГК РФ, предусматривающая продажу земельного участка без находящейся на нем недвижимости. В целях сохранения критикуемой правовой нормы, содержащейся в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ (это необходимо, поскольку ГК РФ представляет собой основной закон в области гражданского законодательства), следует принять дополнения к указанной норме с внесением соответствующих изменений в ГК РФ в связи с новыми нормативными положениями во вновь принимаемых законах. Именно по этому пути пошли законодатели в Республике Казахстан и Украине. Согласно п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан, «нормы гражданского права, содержащиеся в законодательстве Республики Казахстан и противоречащие нормам настоящего Кодекса, могут применяться только после внесения в Кодекс соответствующих изменений». «Если субъект права законодательной инициативы подал в Верховную Раду Украины, – говорится в п. 2 ст. 4 Гражданского кодекса Украины, – проект закона, который регулирует гражданские отношения иначе, чем этот Кодекс, он обязан одновременно подать проект закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины. Представленный законопроект рассматривается Верховной Радой Украины одно-

временно с соответствующим проектом закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины».

При отсутствии указанных дополнений в правовой норме, содержащейся в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ, он может превратиться в закон, наполненный в значительной мере нежизненными правовыми нормами. Впрочем, это не так уж и плохо, поскольку в конечном счете он приобретет тот правовой формат Гражданского кодекса, каким ему подобает быть в обществе с современной системой развитого цивилизованного законодательства, станет кодексом, содержащим основополагающие нормы гражданского законодательства, определяющие пути развития отраслевого и комплексного законодательства в отдельных сферах жизни общества на длительный период времени.

На втором этапе развитие гражданского законодательства осуществляется в условиях всеобъемлющего перехода к комплексному законодательству в правовом регулировании имущественных и личных неимущественных отношений в стране.

Правовая сущность комплексности каждого закона, входящего в состав данного законодательства, определяется сферой его применения. Поэтому доминирующее положение в комплексном законе занимают нормы, отражающие специфику тех отношений, которые призван регулировать такой закон. Так, в законодательстве о строительном комплексе это будут нормы, отражающие особенности структуры договорных связей в строительном подряде, включая нормы о системе генерального подряда; в законодательстве о земле – нормы о праве собственности и землевладении по отдельным категориям земель; в законодательстве о недрах – нормы о праве собственности на недра и договоре о разведке и добыче полезных ископаемых; в законодательстве о жилищно-коммунальных отношениях – нормы о праве собственности и пользовании жилыми помещениями, в том числе лицами, не являющимися их собственниками.

Разумеется, комплексные нормативные акты принимались также и во время первого этапа, когда российское законодательство находилось еще на стадии его создания. Достаточно в этом отношении сослаться хотя бы на Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» и Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей». Но в тот период комплексные законы принимались параллельно с разработкой и принятием кодексов, формировавших вышеперечисленные ветви права.

В настоящее время комплексное законодательство, регулирующее экономические отношения, практически становится господствующим и, как правило, единственным в законодательной деятельности государства. Комплексное законодательство может приниматься в форме комплекса из нескольких законов, например серии законов, регулирующих сферу жилищно-коммунальных отношений. Но оно может существовать и в виде отдельного закона, как это имело место при принятии Земельного, Водного и Лесного кодексов, Закона о недрах, Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

В этой связи возникает вполне закономерный вопрос о составных элементах (нормах различных отраслей законодательства), включаемых в законодательный комплекс, их соотношении и юридической совместимости в составе соответствующего комплексного закона. Лежат ли в основе формирования комплексных законов какие-либо научно обоснованные разработки и рекомендации, позволяющие принимать новые совершенные законы, необходимые обществу, как это делается, например, при создании новых материалов, веществ и медицинских препаратов? Или же подобного рода законы должны создаваться спонтанно Государственной Думой Федерального Собрания по скоротечным проектам, получаемым от Правительства РФ? Практика свидетельствует о бесперспективности и нецелесообразности такого подхода.

По нашему глубокому убеждению, в разработке направлений комплексного законодательства, а впоследствии и в процессе подготовки проектов конкретных комплексных законов юридическая наука должна играть ведущую роль.

Между тем по ряду причин, в том числе финансово-экономического порядка, развитию юридической науки в стране государством не уделяется должного внимания. До сих пор не проводится каких-либо глубоких всесторонних научных исследований, касающихся правового регулирования отношений в сфере создаваемой в стране рыночной экономики. В научной литературе по предпринимательскому праву, ближе всего стоящему к практическому решению проблем комплексного законодательства, подобного рода задача вообще не ставится. В целом следует констатировать, что результаты имеющихся научных исследований в данной сфере выражаются преимущественно в небольших по объему научных статьях. В качестве примера можно назвать исследования доцента Казанского университета М. Ю. Чельшева о связях гражданского и налогового права в первой части ГК РФ и межотраслевых связях гражданского права в сфере действия Закона о защите прав потребителей. К тому же указанные статьи были опубликованы спустя продолжительное время после принятия соответствующих законов (2002 г. и 2004 г.), а не в процессе их разработки.

Юридическая наука должна идти впереди закона, а не вслед за ним, как это нередко случается в нашей повседневной жизни. Закон не может быть результатом проведения эксперимента по созданию новых норм права, необходимых обществу, а Федеральное Собрание РФ – своего рода юридической лабораторией по проведению указанных экспериментов.

Если говорить об исходной базе комплексного законодательства, применяемого в сфере экономики, то в качестве таковой используются правовые нормы вышеназванных ветвей права, прежде всего гражданско-правовые нормы.

В этой связи хотелось бы отметить одно важное специфическое свойство, присущее гражданско-правовым нормам. В большинстве из них заложена возможность корреляции с нормами других ветвей права, включаемых в комплексное законодательство, что крайне необходимо для обеспечения совместимости различных норм в составе одного и того же нормативного акта. Так, в Законе о защите прав потребителей (ст. 14) гражданско-правовая норма об имущественной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), скоординирована в своем применении с административными нормами о полномочиях федерального органа исполнительной власти, содержащимися в ст. 40 того же комплексного Закона.

Возможность корреляции гражданско-правовых норм с нормами других ветвей права предусмотрена самим ГК РФ. В качестве примера корреляции с нормами трудового права можно сослаться на ст. 1085 ГК РФ об объеме и характере возмещения вреда, причиненного здоровью. Не приходится уже говорить о так называемой внутренней корреляции общих и специальных гражданско-правовых норм в разд. IV ГК РФ об отдельных видах обязательств, посвященных общим положениям о договорах купли-продажи, аренды, подряда, хранения и их отдельным видам.

В комплексных законах, помимо правовых норм, относящихся к отдельным ветвям права, имеется блок норм, отражающих специфику каждого закона применительно к той сфере общественных отношений, которые он призван регулировать. Так, в Жилищном кодексе РФ это нормы об основных началах жилищного законодательства, о компетенции органов государственной власти РФ, субъекта РФ и органов местного управления в области жилищных отношений, об объектах жилищных прав, об управлении многоквартирными домами и т. д.; в Земельном кодексе РФ это нормы об основных принципах земельного законодательства, об отношениях, регулируемых земельным законодательством, о составе земель в Российской Федерации, о полномочиях Российской Федерации, субъектов РФ и органов местного самоуправления в области земельных отношений, о мониторинге земель, землеустройстве и государственном земельном кадастре, о контроле за соблюдением земельного законодательства, охраной и использованием земель и т. д.

Что касается соотношения составных правовых элементов, из которых должен состоять соответствующий законодательный комплекс, то в отличие от естественно-технических комплексов в праве применяются иные соизмерители.

Количественные соизмерители используются, главным образом, исключительно в отношении ценообразования с применением ставок налогообложения, предусмотренных НК РФ.

В отношении иных соизмерителей законодательство и юридическая наука хранят молчание. Законодатель в данном случае определяет состав включаемых в закон правовых норм различных ветвей права и их соотношение при принятии каждого закона с помощью известного метода проб и ошибок. Ученые-юристы, видимо, еще до конца не осознали научной важности процесса создания комплексных законов. Если же говорить об отраслевых юридических науках, непосредственно связанных с решением рассматриваемых проблем, то, по нашему глубокому убеждению, этим должны заниматься в первую очередь представители науки предпринимательского права и, разумеется, цивилистики. В данном случае под наукой предпринимательского права мы понимаем научные исследования в области проблем создания законодательных комплексов на базе объединения в них правовых норм, принадлежащих к различным ветвям права, но не дублирования исследований, проводимых цивилистами, как это имеет место в настоящее время. Российский законодатель решил вопрос об отнесении предпринимательских отношений к сфере регулирования нормами гражданского законодательства, понимая под ними так называемые горизонтальные отношения. Научные же аспекты сопряженности данных отношений с отношениями, регулируемыми нормами публичного права, о чем, собственно, и должна идти речь при создании законодательных комплексов в области регулирования экономических отношений, должны быть объектом исследования как науки гражданского права, так и науки о предпринимательстве. Наука гражданского права исследует проблемы указанных комплексов с позиции необходимости включения гражданско-правовых норм в комплексы в качестве их главных элементов, наука предпринимательского права – с позиции публично-правовых норм с целью обеспечения придания создаваемым законодательным комплексам единообразной структуры и формы нормативных актов.

В числе указанных законодательных комплексов прежде всего хотелось бы назвать комплекс, регулирующий деятельность хозяйственных обществ и товариществ. Соответствующие положения, содержащиеся в ГК РФ и других федеральных законах, относящиеся к организационно-правовым формам этих юридических лиц и их правовому положению, сформулированы настолько императивно и не коррелятивно, что практически исключают саму возможность создания комплексного законодательства на их основе с участием правовых норм других ветвей права. Из этого следует один вывод: необходимо заменить существующие организационно-правовые формы, например хозяйственные общества и товарищества, новыми, более коррелятивными формами предпринимательских объединений с одновременной ликвидацией существующих объединений или же параллельно с ними создавать конкурирующие объединения, которые будут способны функционировать на базе применения комплексного законодательства. В принципе возможны оба варианта, хотя первый сложнее осуществить, чем второй, в связи с отсутствием в теории и практике предпринимательской деятельности в России каких-либо приемлемых предложений по созданию новых структурных предпринимательских объединений граждан взамен существующих. Так, акционерное общество (компания, корпорация) в его современном виде вызывает множество вполне обоснованных в социально-экономическом отношении критических оценок практически во всех странах мира. Можно даже сказать, что как наиболее распространенная организационно-правовая форма объединения в сфере предпринимательства она в значительной мере уже исчерпала себя. Но пока нигде и никто не предложил равноценную данной форме занятия предпринимательской деятельности достойную замену, которую бы приняли предприниматели и общество в целом в той или иной стране мира.

США, признанные в мире лидером в развитии корпоративного права, пошли по второму пути. За последние четверть века в США была проведена широкомасштабная реконструкция корпоративного законодательства о предпринимательских обществах и товариществах. Штаты, в компетенции которых, согласно Конституции страны, находится законодательство о корпорациях и других предпринимательских объединениях, внесли радикальные изменения в действующие правовые акты, касающиеся двух наиболее существенных сторон деятельности предпринимательских обществ и товариществ: имущественной ответственности их участников за долги обществ и товариществ перед третьими лицами (полной или ограниченной) и налогового обложения прибылей, получаемых указанными объединениями и их участниками.

Сохраняя в силе действовавшее законодательство об имущественной ответственности и налогообложении прибылей уже существовавших в 1980-х гг. видов предпринимательских объединений и, соответственно, не ликвидируя данные объединения, отдельные штаты параллельно с ними законодательно разрешили учредителям создавать неизвестные ранее новые виды объединений. Новизна данных объединений заключалась главным образом в наделении их правом ограниченной имущественной ответственности перед третьими лицами взамен полной ответственности, предоставлении права самим определять систему управления объединением и введении более благоприятного режима налогового обложения получаемых прибылей. Такими объединениями стали новые виды товариществ, используемые юристами, медицинскими работниками, архитекторами и другими категориями специалистов в сфере их профессиональной деятельности, для которых организационно-правовая форма корпорации считалась недоступной.

До проведения рассматриваемой реформы корпоративного законодательства предпринимательством в США занимались объединения, осуществлявшие деятельность в четырех основных организационно-правовых формах: индивидуального предпринимательства физическими лицами, полного товарищества, командитного товарищества и корпорации.

Из числа названных организационно-правовых форм только корпорация была наделена качествами ограниченной ответственности участников перед третьими лицами, централизованного управления, свободой передачи права участников на принадлежащую им долю капитала в объединении, не ограниченного во времени существования объединения и системой налогового обложения прибылей, позволявшей минимизировать ставки налогов, взимаемых с объединения. Как результат, большинство предпринимателей применяли в своем бизнесе организационно-правовую форму корпорации (при занятии мелким и средним бизнесом – форму закрытой корпорации).

В 1930 г. на базе полного товарищества в штате Техас была создана новая организационно-правовая форма, названная «товарищество с ограниченной ответственностью» (Limited Liability Partnership (LLP)). Это произошло вследствие жесточайшего финансового кризиса, поразившего Техас и другие штаты США. В связи с резким падением цен на недвижимость и энергетические ресурсы обанкротились многие банки, сберегательные и кредитные организации, связанные с ними страховые, юридические и расчетные фирмы, функционировавшие главным образом в форме полных товариществ. Привлеченные в судебном порядке к имущественной ответственности участники этих фирм (полные участники товариществ) были не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Организационно-правовая форма полного товарищества, служившая эффективным правовым средством ведения бизнеса в нормальных экономических условиях, не выдержала испытания в условиях чрезвычайных событий.

В Закон о полных товариществах штата Техас, а затем и в законы других штатов, основанные на Унифицированном законе о полных товариществах 1914 г., разработанном Национальной конференцией представителей юристов всех штатов США (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), в 80-х гг. прошлого века были внесены изменения, касающиеся создания в структуре полного товарищества особой его разновидности – товарище-

ства с ограниченной ответственностью, упомянутого выше. Впоследствии в 1997 г. изменения были внесены и в Унифицированный закон о полных товариществах 1914 г. В соответствии с указанными Законами ограниченная ответственность в настоящее время распространяется на всех участников полного товарищества с ограниченной ответственностью как по требованиям, вытекающим из договоров, так и по требованиям деликтного характера. Однако положения об ограниченной ответственности не применяются в отношении участников товарищества, действия которых являются противоправными или небрежными. В настоящее время товарищество с ограниченной ответственностью применяется во всех сферах бизнеса. Однако преимущественно оно используется в сфере деятельности профессиональных фирм, прежде всего крупными юридическими фирмами и фирмами, осуществляющими расчеты по денежным операциям.

Изменения были внесены в штатах и в законы о коммандитных товариществах, в связи с чем в 1983 и 1985 гг. пришлось модифицировать и Универсальный акт о коммандитных товариществах 1916 г., лежащий в основе законодательства штатов о данных товариществах.

Указанные изменения коснулись двух важных аспектов в деятельности коммандитных товариществ. Во-первых, было разрешено корпорации или иной предпринимательской организации с ограниченной ответственностью ее участников выступать в качестве единственного полного управляющего товарища в составе коммандитного товарищества. Во-вторых, товарищами с ограниченной ответственностью позволялось быть акционерам, директорам и управляющим полного управляющего товарища, в роли которого, как было сказано, выступает корпорация или иная предпринимательская структура. В результате на базе так называемого классического типа коммандитного товарищества создается, по существу, новая его разновидность, получившая название «коммандитное товарищество с полным управляющим корпоративного типа» (Limited Partnership with a Corporate General Partner). На практике в рассматриваемом товариществе полный управляющий товарищ полностью контролируется товарищами с ограниченной ответственностью, имея незначительный процент (обычно в пределах одного процента) в капитале товарищества.

На этом реформирование закона о коммандитных товариществах не закончилось. Очередным изменением стало предоставление полным товарищам в товариществе права ограниченной ответственности наравне со всеми другими товарищами, не участвующими в управлении товариществом. Такое товарищество приобрело организационно-правовую форму «коммандитное товарищество с ограниченной ответственностью всех его товарищей» (Limited Liability Limited Partnership (LLLP)).

Важно отметить, что реформирование корпоративного законодательства в США не ограничилось созданием новых параллельных предпринимательских объединений, создаваемых на базе ранее существовавших организационно-правовых форм предпринимательских обществ и товариществ.

В 1970-х годах было создано совершенно новое, ранее не существовавшее предпринимательское объединение, названное «компания с ограниченной ответственностью» (Limited Liability Company (LLC)). Первоначально оно было узаконено в штате Вайоминг, затем во Флориде, а после установления федеральным законом особого, более благоприятного для данного вида объединения налогового режима – и в других штатах страны. В 1995 г. Национальной конференцией юристов был одобрен Унифицированный акт о компании с ограниченной ответственностью.

Компания с ограниченной ответственностью соединила в себе преимущества корпоративной формы ведения бизнеса, связанные с ограниченной ответственностью всех ее участников, при полной свободе ее участников в сфере определения внутренней структуры общества и системы управления обществом на основе заключаемого участниками «оперативного соглашения». Компании с ограниченной ответственностью предоставляется более благоприятный

налоговый режим, чем корпорации. Все это превращает компанию в настоящее время в одну из наиболее распространенных, если не сказать больше, организационно-правовых форм в США в сфере предпринимательства. Число корпораций в сфере мелкого и среднего бизнеса стало заметно сокращаться.

Реформа корпоративного законодательства в США как комплексной отрасли законодательства с целью успешного ее осуществления включает в себя в качестве необходимого элемента обеспечение вновь создаваемых предпринимательских структур благоприятным для них налоговым законодательством. В противном случае данные структуры окажутся мертворожденными.

В США налоговое законодательство предусматривает три правовых режима налогообложения прибылей предпринимательских структурных образований. В разделе «С» Налогового кодекса о внутренних доходах содержатся положения о традиционном подоходном налоге, взыскиваемом с корпораций; в разделе «К» – о налоговом режиме, применяемом к товариществам и ассоциациям, налогооблагаемым как товарищества; в разделе «S» – об альтернативном налоговом режиме, применяемом к закрытым корпорациям, удовлетворяющим требованиям, указанным в Кодексе.

По нормам раздела «С» обложение налогом производится дважды: с общих доходов, получаемых корпорацией, и с дивидендов, получаемых акционерами.

По нормам раздела «К» налог платится индивидуально каждым участником товарищества (ассоциации) из получаемых им от товарищества (ассоциации) сумм, получаемых ежегодно и включаемых в налоговую декларацию. Плательщик налога должен указать, по каким статьям доходов товарищества произведена выплата ему облагаемой налогом суммы.

По нормам раздела «S» налог уплачивается индивидуально каждым участником закрытой корпорации аналогично налогу по разделу «К» с дополнительным указанием доходов, связанных с деятельностью закрытой корпорации. При этом налог уплачивается из сумм, подлежащих распределению в качестве дивидендов на основании информации, предоставляемой в налоговое ведомство корпорацией, независимо от их фактической выплаты акционерам.

Считается, что более благоприятный налоговый режим для плательщиков налога предусматривается разделом «К», за которым следуют в порядке поочередного применения налоги, уплачиваемые по разделам «S» и «С». Впрочем, указанная субординация может иметь в ряде случаев условный характер по причине ряда технических сложностей, связанных с определением и уплатой налогов по разделам «К» и «S».

Более важно отметить другое. Общество с ограниченной ответственностью, новые виды товариществ, о которых говорилось выше, вправе избирать любое из указанных в разделах «С», «К» или «S» Кодекса налогообложение, в то время как корпорация руководствуется только разделами «С» или «S».

Разумеется, реформирование корпоративного законодательства в США путем создания вышеуказанных новых видов предпринимательских обществ и товариществ не заканчивается. Четко просматривается тенденция, направленная на предоставление самим предпринимателям больше свободы в выборе организационно-правовых форм и методов ведения предпринимательской деятельности¹⁸.

К сожалению, процессы реформирования корпоративного законодательства, в том числе законодательства об акционерных обществах, происходят за пределами России. Российский законодатель продолжает осваивать правовые конструкции, которые уже не имеют будущего.

То же самое можно сказать и о налоговом законодательстве, которое имеет общий характер и, как правило, не учитывает особенностей и потребностей развития действующего в нашей

¹⁸ См. подр.: Hamilton Robert W. The Law of Corporation. Fifth Ed. St. Paul, Minn, 2000. P. 5 – 45.

стране корпоративного законодательства и тем самым, по существу, выпадает из комплексного законодательства в рассматриваемой сфере его действия.

На острие назревших перемен в настоящее время находится законодательство о некоммерческих организациях, конкретно – законодательство об организациях, функционирующих на имущественной базе права оперативного управления и права хозяйственного ведения.

Оба этих вещных права в условиях рыночной экономики, основанной преимущественно на праве частной собственности на средства производства, более не соответствуют тому назначению, в интересах которого они были созданы и применялись в Советском Союзе.

Право оперативного управления служило целям организации производства и товарооборота в условиях существования в стране плановой централизованной экономики, тотально основанной на государственной собственности на орудия и средства производства. Оно было рассчитано исключительно на социалистические методы хозяйствования и не допускало возможности введения в стране частной собственности на орудия и средства производства и, соответственно, перехода к реальной рыночной экономике, существовавшей в промышленно развитых странах мира.

Право хозяйственного ведения, называвшееся правом полного хозяйственного ведения, также было правом, которое могло применяться только в социалистическом обществе. Но впервые оно появилось в Законе о собственности в СССР от 6 марта 1990 г.¹⁹. в период проведения в стране реформы с целью перехода к рыночной экономике. По своему содержанию данное право, в отличие от права оперативного управления, было максимально приближено к праву собственности. Тем не менее право полного хозяйственного ведения по своей сущности предназначалось для применения в обществе социалистического типа с ориентацией на господствующее положение государственной собственности на средства производства. Это было право переходного общества от социалистического, основанного на монопольном положении государственной собственности, к обществу с рыночной экономикой, в котором основу производственных отношений составляет частная собственность на средства производства. Естественно, что по мере развития в России товарно-рыночных отношений потребность в вещном праве хозяйственного ведения в его современном понимании будет сокращаться, а при достаточной развитости данных отношений и исчезнет вовсе.

Что же касается права оперативного управления, то оно уже практически давно исчерпало свой положительный ресурс. Об этом свидетельствует бедственное положение государственных и муниципальных организаций и учреждений в области здравоохранения, науки, образования и культуры, использующих данное право в своей деятельности. Федеральные и региональные органы государственного управления, муниципалитеты испытывают постоянно растущий бюджетный дефицит в финансировании их деятельности. Предоставленное законом некоммерческим организациям право осуществления предпринимательской деятельности для достижения целей, ради которых они созданы (абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ), является весьма ограниченным и потому не способствующим их эффективному функционированию.

¹⁹ См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.