



Страница 4

Интервью номера

- 4** Интервью с членом Правления, Председателем Волгоградского регионального отделения АЮР, Председателем Окружного Совета в Южном Федеральном округе Е.Ю. Маликовым

Актуальные вопросы юридической науки и практики

- 8** Саурин А.А. К вопросу о понятии «публичная собственность»
- 13** Рябова Е.В. Государственный аудит: возможность закрепления данного понятия в российском законодательстве
- 17** Почержерцева З.А. Допущения юридической техники в правовом регулировании рынка ценных бумаг

Конституционное право

- 22** Зенин С.С. Структурные особенности закрепления народовластия в конституциях республик, входящих в состав Российской Федерации

Гражданское право

- 27** Кархалев Д.Н. Охранительные обязательства по защите гражданских прав

Предпринимательское право

- 30** Серебрякова А.А., Яковлев А. Государственная регистрация общества с ограниченной ответственностью при его создании: теория и практика

Банковское право

- 35** Моисеева М.А. Гармонизация законодательства государств — членов ЕЭП по вопросу приобретения долей в уставном капитале кредитных организаций

Уголовное право

- 39** Каримова Г.Ю. Субъективная сторона преступлений, причиняющих вред здоровью, совершаемых несовершеннолетними из хулиганских побуждений

Административное право

- 44** Грачев О.В. Совершенствование деятельности Федеральной таможенной службы

Транспортное право

- 48** Карпеев О.В. Организация перевозки в прямом смешанном сообщении как вид деятельности

Зарубежный опыт

- 54** Ау Т.И. Проблемы взаимодействия государства и бизнес сообществ в развитии социальной государственности в Республике Казахстан

Мнение специалиста

- 60** Панченко В.Ю. О «свободной» и «монопольной» моделях юридической помощи в контексте информационной открытости профессиональной деятельности юристов
- 64** Погодин А.В. Ситуационное право и общерегулятивное правоотношение в правореализации
- 69** Аннотации и ключевые слова к статьям (с переводом)

Редакционный совет:

Крашенинников Павел Владимирович — Председатель АЮР, Председатель Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству;

Степашин Сергей Вадимович — сопредседатель АЮР, Председатель Счетной палаты России;

Яковлев Вениамин Федорович — сопредседатель АЮР, Советник Президента Российской Федерации по правовым вопросам;

Сурков Константин Викторович — член Совета Федерации Российской Федерации.

Главный редактор журнала:

Гриб Владислав Валерьевич — заместитель секретаря Общественной палаты России, член Президиума Ассоциации юристов России.

Заместитель главного редактора журнала:

Редкин Игорь Владимирович — заместитель председателя Правления АЮР.

Члены Совета:

Александров Алексей Иванович — первый заместитель председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству;

Блажеев Виктор Владимирович — ректор Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина;

Бойков Олег Витальевич — руководитель Комиссии АЮР по экономическому законодательству;

Бородин Павел Андреевич — заместитель генерального директора Фонда содействия развитию жилищного строительства;

Голиченков Александр Константинович — декан юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова;

Дубик Сергей Николаевич — начальник Управления Президента по вопросам государственной службы и кадров;

Иванов Антон Александрович — Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

Кропачев Николай Михайлович — ректор Санкт-Петербургского государственного университета, Президент Ассоциации юристов Санкт-Петербурга и Ленинградской области;

Лебедев Вячеслав Михайлович — Председатель Верховного Суда Российской Федерации;

Перевалов Виктор Дмитриевич — Президент Межрегиональной ассоциации юридических вузов, Президент Уральской государственной юридической академии;

Плигин Владимир Николаевич — Председатель Комитета по государственному строительству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;

Ренов Эдуард Николаевич — член Президиума АЮР; Семенко Евгений Васильевич — Президент Федеральной палаты адвокатов России;

Торшин Александр Порфирьевич — первый заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;

Требков Андрей Адамович — Председатель Международного Союза Юристов;

Чайка Юрий Яковлевич — Генеральный прокурор РФ;

Шарандин Юрий Афанасьевич — заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации — начальник Правового управления.

Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов.

Стр. 5

ЮМ

Обратимся к толкованию термина «аудит». Согласно Большому юридическому словарю¹² «аудит (аудиторская проверка) (англ. audit) — форма финансового контроля за деятельностью организаций в виде ревизии бухгалтерской отчетности, проводимой по желанию клиента; аудитор есть лицо, проверяющее состояние финансово-хозяйственной деятельности компании (аудит)...». Итак, в толковании данного термина мы снова сталкиваемся с неоднозначностью.

Стр. 14

ЮМ

Например в десяти из двадцати одной конституции республик, нормы о народовластии размещаются в рамках третьей статьи. К таким можно отнести конституции республик Башкортостан, Бурятия, Карелии, Марий Эл, Северной Осетии — Алании, Татарстана, Тывы, Удмуртии, Хакасии, Чувашии. Как правило, положения о народовластии, содержащиеся в данных правовых актах, следуют за нормами, устанавливающими конституционно-правовой статус субъектов РФ и провозглашающими права и свободы человека и гражданина высшей ценностью.

Стр. 23

ЮМ

Основным способом осуществления такого процесса гармонизации обычно выступает имплементация предписаний, содержащихся в совместно разрабатываемых международных договорах, во внутреннее (национальное) право государств. Международные договоры, которые разрабатываются на основе учета интересов всех стран и мировой практики международных стандартов, выступают гармонизирующим началом правовой системы ЕврАзЭС. Наиболее удачным эталоном для целей формирования правовой базы ЕЭП в ЕврАзЭС официально признается опыт Европейского союза (ЕС).

Стр. 35

ЮМ

Памятка для авторов

При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования.

Статья должна иметь объем до 20 000 печатных знаков со всеми сносками и пробелами. Обязательно наличие аннотации и ключевых слов на русском и английском языках.

На первой странице материала после заголовка помещаются сведения об авторе, которые будут размещены в журнале, а именно Ф.И.О. автора, должность и место работы, ученая степень (при наличии). Например: Иванов Иван Иванович, доцент кафедры (ее название) юридического факультета (название вуза), кандидат юридических наук.

На последней странице в обязательном порядке автор подписывает материал.

Здесь же приводятся:

- фамилия, имя, отчество автора (полностью);
- должность и место работы, учебы (с правильным наименованием факультета, вуза, учреждения и т.п.);
- ученая степень (при наличии);
- точные контактные данные:
 - адрес — служебный и (или) домашний, с индексом;
 - телефон(ы) и факс (с кодом);
 - адрес электронной почты (при наличии).

Материалы аспирантов и соискателей принимаются при наличии рецензии или рекомендации соответственно кафедр вузов, отделов, секторов научно-исследовательских учреждений.

Настоятельно рекомендуется авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

**По вопросам опубликования статей
просим обращаться в авторский
отдел Издательской группы
«Юрист»
Тел. (495) 953-91-08
E-mail: avtor@lawinfo.ru**

№ 2 (194) / 2013**Издательство:**

Издательская группа «Юрист»

Главный редактор ИГ «Юрист»

Гриб В.В.

**Заместитель главного редактора журнала
«Юридический мир»**

Редькин И.В.

**Редакционная коллегия журнала
«Юридический мир»**

Кондрашев Б.П.

Маньков И.Е.

Огородников В.В.

Петров А.Ю.

Пискунов Я.Б.

Редакторы:

Бочарова М.А., Оводов А.А.,

Макарова Н.М., Платонова О.Ф.

Центр редакционной подписки

Тел. (495) 617-18-88

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

В номере использованы фотографии из архива
Пресс-службы АЮР и архива ИГ «Юрист».

Адрес редакции:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Тел. (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Http://www.lawinfo.ru

Подписной индекс по каталогам:

«Роспечать» — 20889; «Почта России» — 12436

Свидетельство о регистрации в качестве СМИ:

ПИ № ФС77-27728 от 12 апреля 2007 г.

Полная или частичная перепечатка материалов
без письменного разрешения авторов статей
или редакции преследуется по закону.

Отпечатано в ООО «Национальная

полиграфическая группа». Тел. (4842) 70-03-37

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются
в электронной правовой системе «КонсультантПлюс».

ISSN 1811-1475. Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. — 9,0. Усл. печ. л. — 9,0. Тираж 5 000 экз.

Цена свободная. Номер подписан в печать 22.02.2013 г.

*Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией
Министерства образования и науки Российской Федерации
для публикации основных результатов диссертаций на соискание
ученой степени кандидата и доктора наук.*

Ситуационное право и общерегулятивное правоотношение в правореализации

Правореализация в динамике и на микроуровне преимущественно состоит из многообразных конкретных правовых отношений. Именно с ними, а также ситуационным правом и общерегулятивными правоотношениями, своеобразными профессиональными инструментами, имеют дело практикующие юристы¹. Адекватное современной практике и системное теоретическое знание о конкретных правоотношениях, о ситуационном праве и общерегулятивном правоотношении формирует высокопрофессиональное мировоззрение юриста, является необходимой теоретико-методологической компонентой эффективного правового мышления и действия в конкретной, прежде всего, сложной правореализационной ситуации. Рассмотрим более подробно 1) ситуационное право и 2) общерегулятивное правоотношение.

Понятие «ситуационное право». Реализация норм объективного права в сложной жизненной ситуации с неизбежностью предполагает составление формально и содержательно безупречного юридического документа, например договора кредитования, решения суда и т.п. Такие вторичные формы права — правореализационные акты необходимы и обязательны для правореализаторов под угрозой правовой ничтожности деяния или гарантированной позитивной результативности его оспаривания². Они по содержанию и сущности — не что иное, как нормативная модель ситуаци-

Погодин Александр Витальевич,
доцент кафедры теории и истории
государства и права Казанского
(Приволжского) федерального
университета,
кандидат юридических наук
osibaeva@mail.ru

онной социально-правовой свободы и ответственности личности, как закономерное продолжение интегрированного в практику объективного права, его функционально неотъемлемая часть, имеющая ситуационно-объективно-субъективную природу. Это и есть ситуационное право, объективное право в динамике, «живое» право — нормативное основание сложной правореализации. Ситуационное право — сравнительно новая теоретическая конструкция (категория) для юридической науки. Эта категория методологически и логически обусловлена существующим теоретико-правовым знанием и, самое главное, отражает реальные явления правореализационной практики.

Ситуационное право является формализованным результатом индивидуального правового регулирования. В ходе этой правоустанавливающей интеллектуально-эмоционально-волевой деятельности, по степени значимости, а иногда сложности в чем-то сопоставимой с правотворчеством (или это разновидность, а может быть, продолжение правотворчества?), с учетом интересов сторон, их возможностей, ситуационных социально-психологических условий и тре-

бований норм объективного права сложная жизненная ситуация доу-регулируется (в частной практике при пробелах в праве вообще могут создаваться в формате частного нормативного договора новые ситуационные нормы), и в ней появляется такой организующе-стабилизирующий ситуацию нормативный комплекс как ситуационное право. Его роль и значение в функционировании права, особенно в части правореализации, трудно переоценить. Если ситуационное право качественное и реализуется в полном объеме (что бывает далеко не всегда), то оно способно обеспечить с эффектом высокой степени гарантированности социально-психологически-правовое взаимодействие участников сложной жизненной ситуации, т.е. структурировать, легализовать и поддержать, а при необходимости охранять и защищать через правоохранительные и судебные институты государства и общества ситуационную социальную коммуникацию и создаваемые в ее пределе ценности, в том числе инновационную социальную коммуникацию. И наоборот: если ситуационное право имеет дефекты, например скрытые кабальные условия для стороны или третьих лиц, то это может спровоцировать конфликт, вызвать ситуационное социальное напряжение, возможно даже разрушить социально целесообразную коммуникацию и, как следствие, дискредитировать право. Именно через качественное ситуационное право регулятивный потенциал и юри-

дическая сила норм объективного права материализуются, приобретают законченную структуру реально действующего регулятора, переводятся в стадию предрезализации и становятся индивидуальной формально-определенной нормативной конструкцией — предпосылкой — условием и мерилom правомерности последующего поведения правореализаторов. От того, насколько оно (ситуационное право) соответствует духу и букве объективного права, консолидированному интересу сторон, социальным условиям, зависит законность конкретного правоотношения и ситуационное социально-психологически-правовое качество жизни человека, общества и государства.

Ситуационное право возникает и в простых правореализационных ситуациях, например розничная купля-продажа, проезд в общественном транспорте и т.п. Здесь его формализация минимальна, поскольку оно существует главным образом как элемент правосознания конкретного субъекта — непосредственного участника ситуации, как **когнитивное ситуационное право** в виде интеллектуально-эмоционально программируемой и пригодной для модели поведения. Причем только в том случае, если правореализатор адекватно осознает свои и чужие субъективные права и обязанности, ситуационные запреты и ограничения, меры поощрения и наказания, т.е. правильно интерпретирует требования объективного права применительно к простой ситуации и готов ими руководствоваться. Когнитивное ситуационное право, вне всякого сомнения, появляется (в идеале должно появиться) и в слож-

ной как публично-правовой, так и частно-правовой жизненной ситуации, но тут оно обязательно закрепляется в той или иной документальной форме. Вообще для формирования (и последующей реализации) ситуационного права исключительно важную роль играет правосознание человека, прежде всего уровень развития категорического нравственно-правового императива. Таким образом, ситуационное право — это формально выраженный синтез: 1) социального фактического (социального предметного содержания сложной ситуации), 2) субъективного психологического (интеллектуально-эмоционально-волевого освоения ситуации конкретным человеком), 3) формального правового (выявление и интерпретация норм объективного права применительно к данной ситуации).

В теории переход объективного права в конкретное состояние, которое возникает ситуационно, принято обозначать через диалектику объективного и субъективного права. Однако при более углубленном анализе эта традиционная (и не конструктивно-критически воспринимаемая современными исследователями) формула требует уточнения и дополнения. Рассмотрим поясняющий пример. Комплекс норм купли-продажи недвижимости — правовой институт ГК РФ — элемент объективного права. Как только конкретные субъекты на этой нормативной основе доурегулировывают ситуацию и составляют частный договор и другие юридические документы, то здесь, как было отмечено выше, ситуационно на формально-правовом уровне появляются не только субъективные права покупателя и продавца, но более слож-

ный комплекс — ситуационное право, куда входят субъективные права, субъективные обязанности, запреты, ограничения, меры юридической ответственности и т.п. Следовательно, применительно к правореализации точнее говорить о диалектике взаимодействия объективного и ситуационного права и соответственно — о содержании и форме объективного и содержания и форме ситуационного права. Если же необходимо сконцентрировать внимание только на субъективном праве, то речь должна идти о статутном праве (дозволении) неперсонифицированного субъекта как элементе объективного права и субъективном праве конкретного человека — составляющей ситуационного права. В свете изложенного вполне уместно отметить: право, как любой социальный регулятивный институт, двойственно по своей природе. С одной стороны, оно существует в виде формально-определенной потенциальной возможности (статутное право, статутная обязанность, статутная юридическая ответственность и т.п.) объективно, независимо от воли, сознания человека и даже реалий регулируемой практики. Здесь право представляет собой относительно самостоятельную статичную нормативную конструкцию, право в «чистом» виде (и эта его ипостась достаточно детально описана в нормативной теории, но в ней нет такого же подробного анализа функционирования — реализации права, и это проблема теории государства и права). С другой стороны, право становится реально действующим регулятором только там и тогда, где и когда оно востребовано-реализовано в конкретной ситуации, то есть через сознание и

деятельность персонифицированного праводеспособного субъекта в виде ситуационного права интегрировано в ту или иную общественно-значимую практику, и является неотъемлемым организующе-стабилизирующим элементом многообразных социальных отношений, урегулированных нормами объективного права.

Какова в правореализации связь между ситуационным правом и правоотношениями? Функциональная взаимосвязь — взаимопереходы между ними можно показать на примере логической модели. 1) Простая полноценная (недеформированная) правореализация: общерегулятивное правоотношение (объективное право) — когнитивное ситуационное право (правосознание личности) — простое конкретное правоотношение (правореализационная практика). 2) Сложная полноценная правореализация: общерегулятивное правоотношение — когнитивное ситуационное право — формализованное ситуационное право (индивидуально-правовое регулирование) — сложное конкретное правоотношение. Что собой представляет общерегулятивное правоотношение?

Общерегулятивное правоотношение в правореализации.

Термин «правоотношение» многозначен и универсален. В зависимости от контекста и содержания отображаемых реалий его можно использовать для обозначения: 1) объективно существующей нормативной модели регулируемого общественного отношения — комплекса норм объективного права, адресованного участникам той или иной социальной ситуации (общерегулятивное правоотношение); 2) явления — элемента правореали-

зационной практики (конкретное правоотношение); 3) структуры теоретико-правового знания (категория правоотношение); 4) вполне допустимо выделять психологический феномен — когнитивное правоотношение³, но все-таки точнее использовать терминологическую конструкцию «когнитивное ситуационное право». В теории еще с середины XX в. под общерегулятивным правоотношением понимается предельно абстрактная и глобальная связь персонально неопределенного круга лиц, которая возникает на основе норм Конституции, например конституционное право на труд образует соответствующее общерегулятивное отношение. Такая трактовка, основанная на толковании исключительно конституционных принципов, деклараций, идеологием без учета отраслевых норм и норм правовых институтов, малопригодна для правореализатора и даже практикующего юриста. Она не содержит алгоритма поведения, необходимых процедур и индивидуальных правовых форм-документов применительно к конкретной правореализационной ситуации, на ее основе невозможно создать качественное и неоспоримое ситуационное право, например трудовой договор. Не случайно некоторые авторы предлагают отказаться от данной терминологии⁴. Реальное существование общерегулятивного правоотношения в правореализационной практике и, следовательно, необходимость сохранения этой конструкции в теории и наполнение ее новым содержанием, обусловлено, во-первых, спецификой регулируемого объекта (социальный фактор); во-вторых, особенностями нормативного правового регулирования (техничес-

юридический фактор); в-третьих, творческим развитием идеи логической нормы (С.С. Алексеев), теоретическими разработками о внутриотраслевом и межотраслевом взаимодействии правовых норм (научно-теоретический фактор); в-четвертых, самое главное — способностью высококлассного практикующего юриста в процессе системного правового мышления максимально задействовать регулятивный потенциал объективного права для конкретной правореализационной ситуации (фактор правосознания юриста). Поскольку именно в правосознании субъекта общерегулятивное правоотношение приобретает законченную структуру, иными словами, есть практические, специально-юридические, доктринальные и профессионально-психологические предпосылки-основания для характеристики общерегулятивного правового отношения как вторичной структуры содержания объективного права, а для конкретного правореализатора как исходной нормативной основы ситуационного права и последующей его реализации. В качестве примера рассмотрим общерегулятивное правоотношение проезда в общественном транспорте. На его основе каждый день, изо дня в день на территории Российской Федерации возникают, изменяются и прекращаются тысячи и миллионы одноименных конкретных правоотношений. При этом каждое отношение уникально и неповторимо, поскольку оно воспроизводится в разных социальных ситуациях, на различных видах транспорта и субъектами с разным уровнем социально-правовой культуры. Но это однотипные отношения, в системе они образуют

относительно самостоятельную правореализационную практику. Одним из факторов, системообразующих и структурирующих данную практику, является общерегулятивное правоотношение проезда в общественном транспорте. Здесь прослеживается универсальная, характерная для всех правореализационных практик закономерность в виде глубинной функциональной связи и зависимости общерегулятивного правоотношения (объективного права) и конкретных правоотношений (правореализация), где необходимой связующей структурой выступает когнитивное или формализованное ситуационное право.

Социальный фактор. Конкретная практика, например выборы, купля-продажа недвижимости, в состоянии прерывности (статики) состоит из ряда стабильно устойчивых и относительно самостоятельных элементов, в ней можно выделить, в частности, институты развития, ресурсы, идеологию, технологии и т.п. В состоянии динамики (движения) та или иная практика есть система конкретных публичных и частных отношений. Субъект правового нормотворчества регулирует и отдельные элементы практики (регулятивно-статическая функция), и общественные отношения (регулятивно-динамическая функция). Общерегулятивное правоотношение является комбинированным средством и одновременно объективно существующей нормативной моделью (правовой формой) конкретного регулируемого общественного отношения.

Технико-юридический фактор. В процессе регулирования сложного общественного отношения, например купли-продажи не-

движимости, используются различные нормы (нормы правила поведения, нормы сроки, нормы дефиниции и т.д.) и с их помощью создается его идеально-должный образец. Поскольку эффективно регулировать публичное или частное отношение можно только путем моделирования его структуры, т.е. путем определения пределов поля свободы сторон (например покупателя и продавца недвижимости), в границах которого они могут свободно действовать, и эти действия будут правомерными. Общерегулятивное правовое отношение как комплекс норм как раз и есть такая модель (форма) реального общественного отношения. Вообще моделирование и сама модель сложного общественного отношения включает: 1) установление идеологической основы в виде целей, принципов, идей и ценностей, на которых базируются регулируемое отношение и соответствующая практика; 2) описание объективной ситуации и временных пределов, в которых возникает, изменяется и прекращается отношение; 3) определение в обезличенной (неперсонифицированной) форме непосредственных субъектов и иных возможных участников отношения, в том числе государственных и муниципальных чиновников, призванных организационно обеспечить и проконтролировать процесс функционирования отношения, например регистратор недвижимости; 4) закрепление ролевого (ситуационного) правового статуса субъектов, например закрепление прав, обязанностей, запретов и ограничений покупателя и продавца недвижимости, определение средств и методов де-

ятельности сторон (формальный социально-правовой режим регулируемого отношения), а также определение вида и меры юридической ответственности; 5) дефиницию объекта-ценности и его содержательных параметров; 6) выработку в необходимых случаях юридического механизма (система процедур) осуществления с эффектом гарантированного результата законных интересов субъектов и юридических документов, фиксирующих отношение; 7) определение структур и их компетенции в процессе контроля и надзора за тем, как функционирует отношение; 8) определение судебных структур, к чьей юрисдикции относится данное отношение. При этом правовые нормы различных отраслей права являются специфическим средством моделирования сложного общественного отношения. Создать адекватную модель с помощью одной, например материальной, нормы правила поведения невозможно. Требуется система норм различной отраслевой принадлежности: конституционных норм; норм той отрасли, к которой относится отношение; норм иных отраслей права. Идеале и в перспективе это вполне осуществимо — нормативно-правовое регулирование должно быть комплексным, т.е. модель общественного отношения должна содержаться в одном нормативно-правовом акте. Практикующий юрист воссоздает в процессе рефлексии общерегулятивное правоотношение и формирует ситуационное право, на основе которого возникает конкретное правоотношение и осуществляется правореализация. ЮМ

¹ Более подробно о конкретных правоотношениях и их функциях в правореализации см.: Погодин А.В. Элементы теории правореализации. Исследование практики взаимодействия частных и публичных субъектов, права, социокультурной среды. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. ■ ² О первичных и вторичных формах права см.: Погодин А.В. Содержательная характеристика российского права // Основные характеристики российской правовой действительности / науч. ред. Ю.С. Решетов. Казань: Казан. ун-т, 2010. С. 27–29. ■ ³ О когнитивном правоотношении см.: Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 732. ■ ⁴ Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 447.