

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

**УЧЕНЫЕ
ЗАПИСКИ**
юридического факультета
Выпуск 37 (47)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2015

Председатель редакционной коллегии
ректор СПбГЭУ, д. э. н. **И. А. Максимцев**

Редакционная коллегия:

д. ю. н., проф. **В. М. Анисимков**, д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**,
д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**, д. ю. н., проф. **Г. П. Ермолович**,
д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**, д. ю. н., проф. **В. В. Мамонов**, д. ю. н. **А. Б. Новиков**,
д. ю. н., проф. **И. Е. Нельговский**, д. ю. н., проф. **В. А. Сапун**, д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**,
д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**, д. ю. н., проф. **А. А. Фомин**

Председатель редакционного совета
д. ю. н. **В. П. Сальников**

Редакционный совет:

д. ю. н., проф. **И. А. Антонов**, д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **С. А. Авакьян**,
д. ю. н., проф. **Г. Г. Арутюнян** (Армения), д. ю. н., проф. **Р. Б. Булатов**,
д. ю. н., проф. **Г. А. Гаджиев**, д. ю. н., проф. **С. И. Захарцев**,
д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**, доцент **Э. Б. Курзенин**,
д. ю. н., проф. **В. А. Малиновский** (Казахстан), к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**,
к. ю. н. **И. Марино** (Италия), д. ю. н., проф. **С. Э. Несмеянова**,
д. ю. н., проф. **В. Б. Романовская**, д. ю. н., проф. **И. Л. Третьяков**,
д. ю. н., проф. **М. Ф. Чудаков** (Белоруссия), д. ю. н., проф. **Е. Н. Щендригин**,
д. ю. н., проф. **А. И. Экимов**, д. ю. н., проф. **А. Г. Хабибулин**

Научный редактор
д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Ответственный секретарь
к. т. н., доц. **В. Н. Антонов**

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного экономического университета входит в перечень изданий, публикации в которых учитываются Высшей аттестационной комиссией (ВАК) Министерства образования и науки РФ при защите диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук

У91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 37 (47) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 2015. – 000 с.

Первый выпуск журнала «Ученые записки» Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов вышел в 1999 году. До 2004 года было опубликовано 10 выпусков журнала. В июне 2004 года журнал зарегистрирован как средство массовой информации под названием «Ученые записки юридического факультета». В журнале печатаются работы, посвященные теоретическим исследованиям в различных отраслях права и анализу юридической практики.

Подписной индекс по каталогу агентства «Роспечать» – 46705.

Учредитель издания – федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Санкт-Петербургский государственный экономический университет».

Свидетельство о регистрации средства массовой информации – ПИ № ФС 77-57278.

ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1. Теоретические исследования

<i>Барсукова В. Н.</i> Честь, достоинство и деловая репутация: вопросы соотношения категорий	5
<i>Землянский Д. А.</i> Правовая культура в современной России.....	14
<i>Исламов И. Г.</i> Факторы, влияющие на повышение качества и комфортности (доступности) предоставления государственных услуг.....	20
<i>Кашаров З. А.</i> Понятие и признаки корпорации в российском правовом порядке.....	26
<i>Кондрат Е. Н.</i> Современная экономика и международные инвестиции.....	32
<i>Кравец И. А.</i> Право конституции в действии: теоретические и нормативные основы, практика конституционализации правового порядка, обеспечения международных обязательств РФ	36
<i>Ларичев А. А.</i> Принципы организационных основ местного самоуправления в Канаде.....	41
<i>Ливеровский А. А., Тхагалегова М. М.</i> Пересмотр итоговых решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.....	45
<i>Мирзоев А. К.</i> Концепция суверенитета: историческая эволюция и переосмысление в условиях международной политико-правовой интеграции.....	50
<i>Остапович И. Ю.</i> Теоретические основы нормативности решений Конституционного Суда Российской Федерации	55
<i>Ревина С. Н.</i> О правовых ограничениях и запретах	63
<i>Федоров А. С.</i> Понятие и сущность публичного договора в российском гражданском праве	71
<i>Чуева А. С.</i> К вопросу об основных муниципально-правовых теориях (теория местного самоуправления).....	80

Раздел 2. Юридическая практика

<i>Дудиева И. Р.</i> К вопросу о распространении требований о репатриации валюты на договоры займа: конституционно-правовой аспект	87
<i>Клеандров М. И.</i> Актуальные проблемы механизма судебной власти в Российской Федерации	90
<i>Обатуров А. А.</i> Государственная поддержка развития системы предпринимательства: возможности и трудности в современных условиях.....	100
<i>Пивцаев Е. И.</i> Проблема расторжения участником строительства договора, предусматривающего передачу жилого помещения, при объявлении застройщика банкротом	106
<i>Сергеев С. О.</i> Международные университетские рейтинги как инструмент мягкой силы науки.....	112
<i>Торгунаков М. С.</i> О допустимости возврата кондикционным иском индивидуально-определенной вещи.....	116
<i>Юматов В. А.</i> Вещественные источники криминалистической информации: понятие информационного поля и структура информационного канала	122



Раздел 3. История права

Ахвердиев Э. Э. Специфика мусульманской теории государства: истоки и идеологические параллели	129
Кондратьева А. Н. Религиозно-правовые воззрения Иво Шартрского и их влияние на « Декрет» Иоанна Грациана.....	135
Остроумов С. В., Остроумов Н. В., Романовская Л. Р. История религиозно-правовой политики в раннесредневековых королевствах Европы.....	139
Сальников М. В., Сальников С. П., Реуф В. М. Эволюция законодательства о преступлениях против государства в России до начала XX века: теория и практика	145
Хлусов Т. М. 10 ноября – День милиции (органов внутренних дел): ретроспективный взгляд на правоохранительную функцию современного российского государства.....	153

Раздел 4. Студенческие работы

Борисенко Д. Р. Ответственность членов органов управления юридического лица.....	157
Гавриш А. А. Волеизъявление: соотношение с понятиями «воля», «сделка», «форма сделки»	162
Тодуа Г. Г. Безвестное отсутствие гражданина.....	168



CONTENTS

Part 1. Theoretical studies

<i>Barsukova V. N.</i> Honor, dignity and business reputation: correlation of categories...	5
<i>Zemlyanskiy D. A.</i> The legal culture in modern Russia	14
<i>Islamov I. G.</i> Factors affecting the improvement of quality and comfort (accessibility) of government services	20
<i>Kasharov Z. A.</i> Concept and characteristics of the corporation under Russian law	26
<i>Kondrat E. N.</i> The modern economics and international investment.....	32
<i>Kravets I. A.</i> The law of the constitution in action: theoretical and legal framework, the practice of constitutionalization of law, ensuring the international obligations of the Russian Federation	36
<i>Larichev A. A.</i> Principles of the structural foundations of local government in Canada.....	41
<i>Lliverovskiy A. A., Thagalegova M. M.</i> Review of the outcome of the constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation.....	45
<i>Mirzoev A. K.</i> The concept of sovereignty: the historical evolution and rethinking in the face of international politics and legal integration	50
<i>Ostapovich I. Y.</i> Theoretical bases of regulatory decisions of the Constitutional Court of Russian Federation	55
<i>Revina S. N.</i> On the legal restrictions and prohibitions	63
<i>Fedorov A. S.</i> Concept and essence of a public contract in the Russian civil law	71
<i>Chueva A. S.</i> To the question of basic municipal legal theories (theories of legal government)	80

Part 2. Legal practice

<i>Dudieva I. R.</i> On the spread the requirements of the repatriation of currency on the loan agreements: constitutional and legal aspects.....	87
<i>Kleandrov M. I.</i> Urgent problems of the mechanism of judicial power in the Russian Federation	90
<i>Obaturov A. A.</i> State support of entrepreneurship development: opportunities and difficulties under current conditions	100
<i>Pivtsaev E. I.</i> Problem of termination of the contract by the participant of development after bankruptcy of the developer.....	106
<i>Sergeev S. O.</i> World University ranking as an instrument of science's soft power	112
<i>Torgunakov M. S.</i> On the admissibility of a claim in unjust enrichment for reversal of an irreplaceable thing.....	116
<i>Yumatov V. A.</i> Material sources of criminalistics information: notion of information field and structure of the information channel.....	122



Part 3. History of law

Akhverdiev E. E. Specific features of Muslim theory of state: background and doctrinal parallels	129
Khlusov T. M. 10 november – Day of Militia (Bodies of the interior): retrospective view on law-enforcement function of modern Russian State.....	135
Kondratieva A. N. Religious and legal views of Yvo Schartrski and their influence on Ioann Gratsian's «Decree»	139
Ostroumov S. V., Ostroumov N. V., Romanovskaya L. R. Russian Turn in political and legal discourse.....	145
Salnikov M. V., Salnikov S. P., Reuf V. M. The evolution of the law of crimes against state in Russia prior to the XX century: theory and practice.....	153

Part 4. Students works

Borisenko D. R. Responsibility of members of the legal entity	157
Gavrish A. A. Declaration of will: ratio with such notions as will, transactions and form of transactions.....	162
Todua G. G. Unknown abswnce citizen	168

V. N. Barsukova

**ЧЕСТЬ, ДОСТОИНСТВО И ДЕЛОВАЯ РЕПУТАЦИЯ:
ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ КАТЕГОРИЙ****HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION:
CORRELATION OF CATEGORIES**

. 37 (47). 2015

Признание и обеспечение всесторонней защиты таких важнейших социально-правовых ценностей, как честь, достоинство и деловая репутация, являются безусловными атрибутами гражданского общества и правового государства. Учитывая исторический характер происхождения обозначенных категорий, длительный и довольно непростой путь осознания обществом их значимости, можно сделать вывод о том, что в полном смысле они являются достоянием лишь современности. Однако состояние ныне действующего законодательства в области регулирования данных благ, к сожалению, нельзя признать удовлетворительным, оно содержит немало противоречий и пробелов. Показателем явной ущербности механизма их защиты является отсутствие нормативно закрепленного понятийного аппарата. Неясность в понимании сущности указанных категорий и их соотношения между собой приводит к возникновению противоречий в правоприменительной практике и, как следствие, к попранию важнейших прав, провозглашенных Конституцией РФ¹ и международно-правовыми актами. Обозначенным проблемам посвящены труды многих известных ученых как в сфере общей теории права, так и в сфере отраслевых наук, тем не менее вопрос по-прежнему остается открытым. В рамках настоящей статьи нами будет предпринята попытка разобраться, что собой представляют честь, достоинство и деловая репутация как социально-правовые категории и как они соотносятся между собой.

Что касается понятия чести, то условно высказываемые в теории позиции относительно понятия «честь» могут быть объединены в две концепции. Первая теория (назовем ее условно теорией объективной оценки) в самом общем виде сведена к мысли о том, что честь, будучи социальной категорией, представляет собой оценку личности, ее моральных качеств и поступков обществом (так называемую внешнюю оценку). Сторонниками данной позиции являются И. С. Ной, В. М. Седов, М. Н. Малеина, И. Я. Дюрягин, Б. Т. Безлепкин, А. М. Эрделевский и др. Вторая концепция носит комплексный характер (условно ее можно назвать теорией объективно-субъективной оценки), так как ее сторонники полагают, что категория чести в этике выражает, прежде всего, высокую оценку деятельности и поведения человека со стороны общества, выражающуюся в уважении, всеобщем признании и доброй славе человека и вместе с тем в высокой самооценке, т. е. осмыслении общественного признания личности². Обозначенной позиции придерживаются такие ученые, как А. В. Белявский, Н. А. Придворов, Х. П. Маннанова, А. Д. Анисимов,

© В. Н. Барсукова, 2015

¹ Конституция Российской Федерации 1993 г. (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

² . . . Честь как категория марксистской этики. Дис. ... канд. филос. наук. Ташкент, 1970. С. 41.



А. А. Власов, С. С. Омельченко, И. В. Телегина и др. Анализ сущности изложенных теорий позволяет сделать выбор с пользу теории «объективно-субъективной оценки», поскольку вряд ли человек мог бы добиться положительной оценки общества в том случае, если бы он не осознавал, каким образом общество его воспринимает. Очевидно, что положительная оценка общества имеет для личности стимулирующий характер. С учетом сказанного, на наш взгляд, как социально-правовая категория представляет собой исторически детерминированное этическое благо нематериального характера, отражающее положение личности в обществе, формирующееся в результате ее общественной оценки с точки зрения критериев соответствия ее качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретной общественно-экономической формации, и адекватного восприятия личностью данной оценки, подлежащее защите со стороны государства.

В неразрывной связке с категорией чести находится достоинство личности. В юридической науке относительно понятия данного явления можно выделить несколько концепций. Теория «субъективной оценки», сторонниками которой являются, например, такие авторы, как А. Осмонов и К. А. Шахманаев, трактует достоинство личности как осознание самим человеком и окружающими факта обладания неопороченными нравственными и интеллектуальными качествами. Данная концепция трактует достоинство личности с позиции внутренней оценки личностью себя и своего положения в обществе. Наиболее широкое распространение в настоящее время получила концепция объективно-субъективной оценки. Она имеет наибольшее число сторонников, к числу которых относятся такие известные ученые, как В. А. Блюмкин, В. П. Тугаринов, Н. А. Пятак, Н. А. Придворов, Ф. М. Рудинский, И. И. Солодкин, И. Г. Филановский, А. А. Власов, А. Д. Анисимов, М. Л. Шелютто, И. С. Ной и др. Суть данной концепции нашла отражение в Словаре по этике, который определяет достоинство как моральное понятие, выражающее представление о ценности всякого человека как личности, особое моральное отношение человека к самому себе и отношению к нему со стороны общества, в котором признается ценность личности³. Теория объективно-субъективной оценки, на наш взгляд, является наиболее обоснованной, поскольку учитывает как социальный, так и индивидуальный аспект достоинства личности. В связи с этим полагаем, что как социально-правовая категория может быть определено как исторически детерминированное этическое благо нематериального характера, подлежащее всесторонней государственной защите, с одной стороны, характеризующее человека как высшую ценность, не зависящую ни от каких внешних факторов, а с другой – отражающее ценность конкретной личности в глазах общества и самоосознание личностью своей социальной значимости с позиций соответствия ее качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретно общественно-экономической формации.

Наряду с категориями «честь» и «достоинство» в законодательстве используется термин «деловая репутация». Термин «репутация» имеет французское происхождение (*reputation*) и переводится как создавшееся общее мнение о достоинствах и недостатках кого-либо. Категория «деловая репутация» в отличие от категорий «честь» и «достоинство» появилась в отечественном законодательстве сравнительно недавно (в начале 90-х годов XX столетия). Введение норм, регулирующих ее защиту, было обусловлено тем, что развитие предпринимательских отношений возможно только при условии соблюдения правил деловой этики и наличия у субъектов данных отношений права на защиту соответствующего блага. Учитывая отсутствие нормативно закрепленной дефиниции термина, в юридической науке существуют различные точки зрения относительно понятия деловой репутации. Традиционным, тем не менее, является подход, в соответствии с которым деловая репутация представляет собой некую совокупность мнений и оценок профессиональных, деловых качеств и деятельности как физических, так и юридических лиц (Ю. В. Молочков, Л. О. Красавчикова, П. В. Надтачаев, А. М. Эрделевский, М. Н. Малеина). С нашей точки зрения, как социально-правовая категория представляет собой исторически детерминированное этическое благо нематериального характера с имущественным элементом, отражающее де-

³ Словарь по этике / Под ред. А. А. Гусейнова и И. С. Кона. М., 1989. С. 84.



ловой статус личности, организации, публичного образования в обществе, формирующееся в результате их общественной оценки с точки зрения критериев соответствия их деловых качеств и поведения социальным нормам, принятым в рамках конкретной общественно-экономической формации, а также успешности их предпринимательской, профессиональной и иной общественно полезной деятельности.

Честь, достоинство и деловая репутация – понятия, диалектически взаимосвязанные, анализ их природы позволяет сформулировать как их общие черты, так и специфические особенности.

Честь, достоинство и деловая репутация раскрывают существенные связи между обществом и личностью. Посредством указанных категорий характеризуются разнообразные аспекты общественной ценности личности, ее положительные социальные качества, мотивы поведения и нравственные потребности. Как оценочные категории честь и достоинство раскрывают отношение общества к личности и личности к самой себе.

Единство чести, достоинства и деловой репутации заключается в том, что их содержанием является некая оценка субъекта-правообладателя. Однако характер данной оценки различается. Так, оценочный характер достоинства проявляется в двух аспектах: объективном (общественная оценка человека как ценности вообще безотносительно к ее качествам и поступкам; оценка личностного достоинства, оценка представителя определенной общности людей) и субъективном (самоосознание личностью своей внутренней ценности). Достоинство – неотъемлемое свойство человека как высшей ценности, составляющее основу признания и уважения всех его прав и свобод и принадлежащее ему независимо от того, как он сам и окружающие воспринимают и оценивают его личность. Честь, будучи объективным общественным свойством, включает в себя два аспекта: объективный (оценка личности, ее качеств и поступков обществом) и субъективный (оценка личностью своего положения в обществе). При этом если в достоинстве приоритетное значение имеет оценка личностью самой себя, то в чести – общественная оценка. Что касается деловой репутации, то в данном случае речь идет только об оценке объективного характера (оценке, реализуемой обществом).

Деловая репутация, в отличие от чести и достоинства, которые всегда рассматриваются только со знаком плюс, может быть как положительной, так и отрицательной. Учитывая многогранный характер данного явления, еще в Древнем Риме для отражения его сущности использовалось несколько терминов. Так, для обозначения репутации в положительном смысле слова (доброе имя гражданина) применялся термин «*existimatio*», а для обозначения дурной репутации – термин «*turpitude*»; «*infamis*» переводится как пользующийся дурной славой. Положительная репутация – это такое сложившееся мнение о качествах, достоинствах и недостатках субъектов, в котором превалирует его положительная с точки зрения данного общества характеристика, а мнение о недостатках нивелировано. Отрицательная репутация представляет собой противоположность положительной репутации⁴. При этом на содержание деловой репутации влияют два вида правовых факторов: публично-правовой (например, выполнение обязанности по уплате налогов и т. д.) и частноправовой (например, исполнение субъектом предпринимательской деятельности принятых на себя обязанностей по производству товаров, выполнению работ или услуг). Отрицательная деловая репутация имеет место при нарушении хотя бы одного из указанных факторов⁵. Вместе с тем важным является то обстоятельство, что объектом правовой защиты выступает только положительная репутация. Как верно отмечает А. М. Эрделевский, в целях применения ст. 152 Гражданского кодекса РФ⁶ (далее – ГК РФ) деловая репутация потерпевшего, даже будучи плохой в сравнении

⁴ . . . Защита чести и достоинства в гражданском процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. С. 3.

⁵ . . . Деловая репутация субъектов предпринимательской деятельности в системе объектов гражданских прав и особенности ее гражданско-правовой защиты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 6.

⁶ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.



с деловой репутацией других лиц, должна рассматриваться как хорошая по сравнению с ее состоянием после распространения порочащих сведений. Следовательно, объектом защиты всегда является хорошая (в указанном выше смысле) деловая репутация⁷.

Содержание чести, достоинства и деловой репутации зависит от типа общественно-экономической формации. При этом появление феноменов чести и достоинства не связано непосредственно с возникновением человеческой цивилизации. Они появляются на определенном этапе социокультурного развития общества, характеризующемся достаточно развитыми духовными условиями реализации нравственных ценностей. В отличие от чести и достоинства деловая репутация – это в первую очередь продукт человеческой цивилизации. Речь о появлении данного блага можно вести лишь при наличии определенного уровня развития экономических отношений.

Честь, достоинство и деловую репутацию объединяет информационная природа. Однако существо этой природы имеет некоторые отличия. Информационная природа деловой репутации выражается в том, что она складывается на основе сведений о деловом потенциале субъекта предпринимательской, трудовой, любой другой общественно полезной деятельности. Соответственно, информационная природа чести и достоинства характеризуется сведениями о социальной значимости и ценности субъекта.

Что касается характеристики субъектного состава, то честь может принадлежать только физическому лицу, обладающему свойствами личности. При этом характер осуществляемой ею деятельности не имеет определяющего значения для установления наличия или отсутствия чести у человека. Достоинство в общечеловеческом понимании принадлежит любому человеку независимо от психофизиологических качеств; личное достоинство, а также достоинство представителя определенной общности людей может принадлежать только личности. Иная картина складывается в отношении деловой репутации. В ст. 152 ГК РФ говорится о том, что данное благо может принадлежать любому лицу (как физическому, так и юридическому). Зато в отличие от чести характер деятельности оцениваемого субъекта имеет существенное значение (он должен осуществлять социально значимую деятельность). В частности, деловая репутация не может принадлежать неработающим пенсионерам, инвалидам, не имеющим физической возможности заниматься каким-либо делом, домохозяйкам и т. д., в то время как честь и достоинство являются их неотъемлемыми благами. Деловая репутация может принадлежать физическим лицам (индивидуальным предпринимателям; гражданам, не являющимся предпринимателями, но задействованным в реализации различных видов трудовой и служебной деятельности); юридическим лицам (коммерческим организациям; организациям, не преследующим извлечения прибыли в качестве основного вида деятельности); а также публично-правовым образованиям в лице своих органов государственной власти (Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования). Таким образом, очевидно, что триада благ – честь, достоинство, деловая репутация – может принадлежать только физическому лицу. Остальные субъекты могут быть наделены только деловой репутацией. В силу различного социально-правового статуса указанных субъектов содержание их деловой репутации различается. Например, деловая репутация физического лица отличается от деловой репутации юридического лица, поскольку деловая репутация гражданина, как правило, затрагивает его честь и достоинство. Что касается граждан-непредпринимателей, то и ранее в литературе отмечалось, что на защиту своей репутации вправе рассчитывать лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью, а осуществляющие иную трудовую общественно полезную деятельность (педагоги, адвокаты, судьи, прокуроры, врачи, государственные служащие и т. д.). Содержанием такой репутации является оценка не деловых (предпринимательских), а профессиональных и служебных качеств.

Следует отметить, что честь, достоинство (за исключением достоинства в общечеловеческом смысле) и деловая репутация являются благами, наделенными приобретатель-

7

Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 117.



ским качеством. Это означает буквально следующее: если гражданин (физическое лицо) с рождения обладает такими благами, как жизнь и здоровье, то честь, достоинство и деловая репутация могут выступать благом только после наступления определенных временных и фактических обстоятельств. Однако момент появления у лица чести, достоинства и деловой репутации различается. О наделении человека честью, а также личным достоинством и достоинством представителя определенной группы можно говорить с момента его осознания себя в качестве личности (т. е. данный момент не имеет четко фиксированного характера). Достоинство в общечеловеческом понимании принадлежит любому человеку независимо от психофизиологических качеств с момента рождения. Деловая репутация может принадлежать гражданину в соответствии со ст. 21 ГК РФ с момента достижения им восемнадцатилетнего возраста, а также до достижения указанного возраста в случае вступления его в брак по разрешению органов местного самоуправления (п. 2 ст. 21 ГК РФ, ст. 13 Семейного кодекса РФ⁸) и в случае эмансипации (ст. 27 ГК РФ).

По смыслу действующего законодательства деловая репутация в отличие от чести и достоинства имеет временный характер. Это означает буквально следующее: если честь и достоинство могут быть защищены заинтересованными лицами и после смерти субъекта, то на деловую репутацию это правило не распространяется. Субъект может приобрести и реализовать право на деловую репутацию лишь в период осуществления своей предпринимательской или иной профессиональной деятельности.

Честь, достоинству и деловой репутации свойственна самообогащаемость, которая проявляется в том, что определенная наличность конкретного блага у того или иного субъекта позволяет ему рассчитывать на еще большую положительную оценку общества в настоящем и будущем, при условии дальнейшего добросовестного (в глазах общества) поведения.

Механизм оценки чести, достоинства и деловой репутации реализуется путем сопоставления сведений о самом субъекте, его качествах и поведении, целях, мотивах, результатах (продуктах) его деятельности, а также благодаря информации о содержании социальных норм, принятых в том либо ином обществе. Однако само содержание указанных видов информации существенно отличается в зависимости от того, о какой категории идет речь.

Во-первых, различается набор качеств, подвергаемых оценке. Так, в случае с честью и достоинством в первую очередь оцениваются моральные качества (например: чувство, долга, самоотверженность, гуманизм, доброта, благородство, заботливость, уважение и доверие к людям, чувство собственного достоинства, скромность, справедливость, бескорыстие, благодарность, кротость и др.). Когда речь идет о деловой репутации, во главу угла ставятся качества делового и прагматического характера. Под деловыми качествами понимаются способность или неспособность лица заниматься общественно значимой деятельностью, его отношение к труду и его продуктам, к вещам, материальным благам, к общественной и личной собственности (у физического лица это трудолюбие, добросовестность, самостоятельность, требовательность, твердость, целеустремленность, мужество, компетентность, мастерство, образованность, опытность, организаторские способности, бережливость и др.; у юридического лица – наличие постоянной клиентуры, деловых связей, престиж товарного знака, общественное признание, высококвалифицированная управленческая команда, хорошо налаженная система сбыта, широта рынков сбыта, включая наличие поставок на экспорт, использование ноу-хау и иных результатов интеллектуальной деятельности и т. д.). Прагматические качества свойственны только физическим лицам и направлены на обеспечение личного или узкогруппового блага (мудрость, прагматический интеллект, развитая интуиция, благоразумие, осторожность, воспитанность, вежливость, общительность, терпимость, обаяние, выносливость, сильная воля, способность идти на риск, творческий подход к делу, способность внедрять инновации, стремление к успеху, имидж, соответствующий социальному статусу, и т. д.)⁹.

⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г.: 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
⁹ . . . Нравственное воспитание (философско-этические основы). Воронеж, 1990. С. 41.



Во-вторых, оценка чести, достоинства и деловой репутации складывается в результате соотнесения качеств оцениваемого субъекта, а также его деятельности с целями, стоящими перед ним; оцениваются, кроме того, уровень успешности и методы достижения данных целей. При этом содержание поведения, целей, мотивов и результатов деятельности субъектов, подвергаемых оценке с точки зрения наличия чести, достоинства и деловой репутации, различается. Общественная оценка субъекта с позиции наличия у него чести и достоинства реализуется, в первую очередь, на основе данных о его поведении в общественных местах, быту, семье, с друзьями и т. п. Деловая репутация субъекта складывается из суждений о производимых товарах, выполняемых работах, оказываемых услугах, о деятельности органов юридических лиц, представительств, филиалов, руководителей и работников, успешности решения различных вопросов в государственных органах, успешности ведения судебных процессов и т. п.

В-третьих, различен набор социальных норм, на основе которых оцениваются честь, достоинство и деловая репутация. Если приоритетным мерилем наличия чести и достоинства является следование человека нормам морали и нравственности, а лишь затем нормам права, то в отношении деловой репутации приоритеты смещаются в пользу права. Именно правомерность общественно полезной деятельности субъекта выступает одной из важнейших характеристик его положительной деловой репутации. Это не говорит о полном исключении действия норм морали, нравственности и этики из делового оборота, однако их механизмы включаются лишь тогда, когда отсутствует соответствующая случаю норма права.

Честь и деловая репутация могут проявляться во внешних формах признания — наградах, чинах и т. п. Достоинство во внешних атрибутах не нуждается.

По смыслу ст. 150 ГК РФ деловая репутация, так же как честь и достоинство, относится к нематериальным благам, а, значит, по смыслу закона обладает свойством неотчуждаемости и непередаваемости. Однако анализ действующего законодательства позволяет сделать несколько иной вывод. В частности, в ст. 1027 и 1042 ГК РФ деловая репутация рассматривается как материальный отчуждаемый объект. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии предусматривает передачу по договору деловой репутации и коммерческого опыта в определенном объеме. В соответствии со ст. 1042 ГК РФ деловая репутация, наряду с деньгами, иным имуществом, профессиональными и иными знаниями, навыками и умениями, деловыми связями может быть вкладом товарища по договору простого товарищества. При этом данный вклад подлежит денежной оценке. В теории бухгалтерского учета деловая репутация (*goodwill* — «цена фирмы») традиционно понимается как разница между стоимостью фирмы как единого целого имущественно-финансового комплекса и балансовой стоимостью ее чистых активов в отдельности¹⁰. Таким образом, в отличие от чести граждан, деловая репутация может быть оценена в денежной форме. Кроме того, деловая репутация может быть объектом некоторых договоров (коммерческой концессии, простого товарищества)¹¹. Соответственно, деловая репутация есть не что иное, как нематериальное благо с имущественным элементом. Названные два аспекта деловой репутации тесно переплетаются, выражая сущность данного института.

Итак, анализ соотношения понятий «честь», «достоинство», «деловая репутация» позволяет говорить об их тесной взаимосвязи и взаимозависимости. Однако тождества между ними не существует. По своим характеристикам они существенно отличаются друг от друга и в совокупности представляют собой различные грани социально-правового статуса субъекта-правообладателя. В целях оптимизации современного законодательства с точки зрения совершенствования механизма защиты обозначенных благ следует в первую очередь разграничить указанные категории и закрепить на законодательном уровне их дефиниции. Выработка единой позиции относительно понятия чести, достоинства и деловой репутации

¹⁰ . . . Проблемы гражданско-правовой защиты деловой репутации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

¹¹ . . . Честь, достоинство и деловая репутация как объекты гражданских прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 17.



необходима потому, что полноценная реализация охраны и защиты какого бы то ни было блага или права невозможна без четкого понимания их сущности.

Аннотация. Статья посвящена раскрытию взаимосвязи категорий «честь», «достоинство» и «деловая репутация». Необходимость проведения исследований в данной области обусловлена неясностью в понимании сущности указанных категорий и их соотношения между собой, что приводит к возникновению противоречий в правоприменительной практике и создает почву для дисбаланса в работе механизма защиты указанных благ. В статье излагаются признаки обозначенных категорий, анализируются их соотношение и взаимосвязь, а также формулируются их авторские определения, которые предлагается закрепить на нормативном уровне.

Ключевые слова. Честь, достоинство, деловая репутация, соотношение понятий, нематериальное благо.

Annotation. Article is devoted to the relationship categories of honor, dignity and business reputation. The need for research in this area is due to obscurity in understanding the nature of these categories and their relationship to each other, which leads to inconsistencies in the law enforcement practice and creates the basis for an imbalance in the mechanism of protection the above benefits. The article outlines the features of designated categories, analyzes their relationship and interdependence, as well as formulate their author's definitions proposed to fix at the normative level.

Keywords. honor, dignity and business reputation, correlation of categories, the intangible benefit.



ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

THE LEGAL CULTURE IN MODERN RUSSIA

На данный момент в юридической литературе существует множество определений правовой культуры. Е. В. Аграновская определяет правовую культуру как «элемент общей культуры общества, представляющий специфический способ человеческого существования в правовой сфере: способы правового регулирования отношений, формы взаимодействия субъектов общественных отношений, их социальное отношение к явлениям правового порядка»¹. Т. А. Артеменко считает, что правовая культура – «это не просто отношение к праву (правосознанию), а прежде всего уважение правовых норм и принципов»². Следовательно, не каждому человеку, обладающему правосознанием, присуща правовая культура. Отсюда, по мнению И. Г. Смолиной, правовая культура – «это глубокое знание и понимание права, высокосознательное исполнение его предписаний как осознанной необходимости и внутренней потребности (это единство правовых знаний, оценок и поведения)»³. Иногда правовая культура определяется как качество правовой жизни общества и степень гарантированности государством и обществом прав и свобод человека, а также знание, понимание и соблюдение права каждым отдельным членом общества.

Интересное определение правовой культуры предлагают те авторы, которые по данной проблематике опубликовали не один десяток монографий и учебных пособий⁴, большое количество статей⁵, подготовили и защитили докторские диссертации⁶.

В. П. Сальников и М. В. Сальников пишут: «В свое время мы предложили теоретико-правовую модель, в рамках которой правовая культура выступает как особое социальное явление, воспринимаемое как качественное правовое состояние общества и личности, под-

© Д. А. Землянский, 2015

¹ . . . Правовая культура как фактор укрепления социалистического образа жизни. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982.

² . . . Некоторые вопросы политической правовой культуры в деятельности должностных лиц исполнительной власти // Административное право и процесс. 2007. № 4.

³ . . . Правовая культура избирательного процесса в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

⁴ . . . Социалистическая правовая культура: Методологические проблемы / Под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1989; . . . Правовая реальность в контексте цивилизации и культуры. Методология причинного анализа. Монография / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005 (Сер. «Наука и общество»); . . . Причинность как философско-правовая проблема. Монография / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002;

. . . Правовая и духовная культура сотрудников правоохранительных органов. СПб., 1996; . . . 1) Правовая культура сотрудников милиции. Л., 1983; 2) Правовая культура сотрудников органов внутренних дел. Л., 1988; 3) Уважение к праву в деятельности органов внутренних дел. Л., 1989.

⁵ . . . Правовая культура как фактор стабилизации современного российского общества // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Сер. «Право». 2001. № 1. С. 187–189;

. . . Правовая культура общества и личности – важнейшее средство охраны прав человека // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2000. № 4(8). С. 19–22;

. . . Правовое воспитание и правовая культура в системе органов МВД // Правоведение. 1980. № 1. С. 54;

. . . 1) Правовая культура. Гл. XX // Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 3: Государство, право, общество. М., 2013. С. 503–530; 2) Формирование правовой культуры в условиях становления гражданского общества: структура и функции // Ученые записки юридического факультета. 1997. № 2. С. 10; 3) Правовая культура и правовое государство // Там же. 1998. № 3. С. 7.

⁶ . . . 1) Правовая культура: теоретико-методологический аспект. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1990; 2) Правовая культура: теоретико-методологический аспект. Дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1990.



лежащее структурированию по различным основаниям. Это одна из категорий общечеловеческих ценностей, важнейший результат общедемократических завоеваний прогрессивного человечества. Правовая культура – неотъемлемый компонент цивилизованности и правового государства»⁷. В. Д. Зорькин назвал это состояние «цивилизацией права»⁸.

Ссылаясь на профессора В. Д. Зорькина, В. П. Сальников и М. В. Сальников продолжают: «Это такое состояние и положение дел в обществе, когда наблюдается “наличие общего языка, общего подхода к правилам построения отношений”, когда никакому принципу нельзя подчинить право, когда право и есть высший принцип. По справедливому замечанию В. Д. Зорькина, никакое общество, в конечном счете, не может быть синхронизировано никаким высшим принципом, кроме права. Невозможно подчинить высшему принципу не только все человечество, но даже отдельные народы. Сама история поставила право во главу угла. На основе огромных жертв, методом кровавых проб и страшных ошибок была построена цивилизация права. Человечество выстрадало цивилизацию права в кровавых войнах и революциях XX в., преодолев приоритет идейных ценностей или ценностей иного порядка при оценке правовой реальности, противопоставив им верность духу цивилизации права. Правовая культура зиждется на верховенстве права, его торжестве. Она предполагает способность давать оценку социальной реальности исходя из верности духу права, духу цивилизации, построенной на этом праве»⁹.

Обобщая все вышеизложенное, исследователи формулируют, по их словам, в самом общем приближении, свое «понимание правовой культуры – это система правовых норм, ценностей, институтов, состояний и форм, в совокупности выполняющих функцию социально-правовой ориентации людей и всего общества в процессах правотворчества и реализации права, обеспечивающих, в конечном счете, цивилизацию права. Другими словами, правовая культура – это правовая реальность жизнедеятельности человека, общества, государства, стремящаяся к обеспечению цивилизации права. В идеальном, просто необходимом варианте – это цивилизация права»¹⁰.

Цитируемые авторы правовую культуру теснейшим образом связывают с правовыми ценностями, ведут «речь о становлении института базовых политико-правовых ценностей, носящих общечеловеческий характер. Эти ценности выступают в качестве универсального начала, подчеркнем, любой современной правовой культуры и политико-правовой традиции. Их можно объединить термином «общечеловеческие ценности» и назвать абсолютными ценностями. К таким ценностям мы можем отнести, прежде всего, жизнь и здоровье личности, безопасность, благосостояние, прогресс, легитимность, легальность, свободу и равенство»¹¹.

Они подчеркивают то обстоятельство, что правовая культура созвучна не только абсолютным общечеловеческим ценностям, но и отечественным национальным детерминантам¹².

Кроме того, исследуя правовую культуру, В. П. Сальников и М. В. Сальников увязывают ее с политико-правовыми традициями¹³. Они приходят к справедливому «выводу,

⁷ . . . Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 17.

⁸ . . . Цивилизация права. Если право погибнет, то мир окажется на краю бездны // Российская газета. 2014. 13 марта.

⁹ . . . Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 17.

¹⁰ Там же.

¹¹ . . . Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 71.

¹² . . . Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях // Вестник Башкирского ун-та. 2014. № 3. Т. 19. С. 1096–1099.

¹³ . . . 1) Политико-правовая традиция и правовая культура общества: соотношение в теоретическом правоведении и юридической практике // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 169–186; 2) Политико-правовая традиция, правовая культура и правовая система: к вопросу о соотношении категорий // Там же. 2012. № 9. С. 153–156; 3) Традиционализм как политико-правовой феномен: методология познания и исследования // Там же. 2012. № 11. С. 169–179; 4) Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ). Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005; 5) Политико-правовая традиция: социальный феномен и категория



что «правовая культура» и «правовая традиция» предстают как категории, отражающие статическую и динамическую составляющую одного феномена»¹⁴.

Исследователи обращают внимание на интересное заключение, предложенное К. В. Чистовым, который пишет о том, что «термины “культура” и “традиция” в определенном теоретическом контексте синонимичны или, может быть, точнее – почти синонимичны. Термин “культура” обозначает сам феномен, а “традиция” – механизм его функционирования. Проще говоря, традиция – это сеть (система) связей настоящего с прошлым, причем при помощи этой сети совершаются определенный отбор, стереотипизация опыта и передача стереотипов, которые затем опять воспроизводятся»¹⁵.

Опираясь на сформулированное ранее определение и учитывая позицию К. В. Чистова, В. П. Сальников и М. В. Сальников приходят к выводу о том, что «правовая культура представляет собой некий результат социально-юридической деятельности, т. е. правовую реальность, выраженную в правовых нормах и иных ценностях, институтах, состояниях и формах, которые в совокупности выполняют функцию социально-правовой ориентации людей в процессах правотворчества и реализации права в интересах и целях обеспечения цивилизации права»¹⁶.

Наверное, нельзя не привести здесь понимание авторами, творчество которых мы анализируем, правовых традиций. Они пишут: «Что же касается правовой традиции, то это специфическая, детерминированная процессами культурогенеза система связей настоящего с прошлым, при помощи которой совершаются определенный отбор, стереотипизация юридического опыта и передача правовых стереотипов в рамках цивилизации права, которые потом вновь воспроизводятся в пределах соответствующей правовой культуры.

Правовая культура и правовая традиция неразрывно связаны между собой в контексте цивилизации права»¹⁷.

Если же мы попытаемся подвести какие-то итоги понимания и подходов к правовой культуре в творчестве В. П. Сальникова и М. В. Сальникова, то должны заметить, что они неразрывно связывают правовую культуру, правовые традиции и цивилизацию права.

В связи с вышеизложенным представляется возможным определить правовую культуру как сложившуюся, обусловленную экономическим, политическим, социальным и духовным уровнем развития общества разновидность культуры, которая проявляется в формировании, передаче и сохранении правовых ценностей, служащих ориентиром юридически значимого поведения субъектов права, и представляет собой качественное состояние правовой системы, степень правового развития как личности, так и общества.

На современном этапе развития правовая культура России довольно слабо развита. Во многом это вызвано политикой СССР: различные реформы, законопроекты не проходили стадий общественных дискуссий, в связи с чем право и закон стали ассоциироваться у граждан с привилегиями, исключениями, избирательностью. Развал страны, переход к товарно-денежным отношениям и резкая смена вчерашних идеалов вызвала сильную дифференциацию общества, коррумпированность различных уровней власти. Гражданин являлся при этом не субъектом права, а объектом «воли сверху». Принимается множество законов и поправок к ним, имеющих индивидуализированный характер.

В современной России сочетаются как традиционные черты, исторически присущие отечественной правовой культуре, так и относительно новые, которые только формиру-

теоретического правоведения // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 151–166;
6) Политико-правовая традиция: итоги и размышления // Там же. 2015. № 1. С. 170–188;

7) . . . Геополитические и ресурсно-экономические детерминанты функционирования современного государства: политико-правовой анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3(15). С. 9–14.

¹⁴ . . . Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 18.

¹⁵ . . . Традиции, «традиционное общество» и проблема варьирования // Советская этнография. 1981. № 2. С. 106.

¹⁶ . . . Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании. С. 18.

¹⁷ Там же.



ются в условиях принципиально иной реальности в результате колоссальных изменений, происходящих в обществе.

К таким чертам российского общества можно отнести: устойчивое представление об оправданности подчиненного положения самой личности по отношению к государству – этатизм, одновременно сочетающийся с недоверием населения к власти; отчетливый приоритет морали как социального регулятора по отношению к праву – этикоцентризм; существенный разрыв между позитивным (должным) и реальной жизнью (сущим), между предписываемым и осуществляемым; неоднородность правовой культуры, в связи с многонациональностью и дифференцированностью социальных групп; вестернизация как стремление скопировать западные образцы либерализма и конституционности и пересадить их на российскую почву, постоянно высокий уровень правового нигилизма в обществе¹⁸.

Политика в современной России не всегда приносит ожидаемый результат. В широких слоях населения может расти недовольство и увеличиваться уровень правового нигилизма из-за каких-либо необдуманных шагов государственных структур. Зачастую после какого-либо происшествия поручается найти или «назначить» виновных и привлечь к ответственности, после чего «на горячую голову» изменяются и поправляются правовые нормы. Такие меры носят не превентивный характер, а индивидуально-определенный. Возможные в будущем правонарушения не предотвращаются, так как детальный анализ причин случившегося не проводится, а лишь усиливается наказание за будущие правонарушения.

В недавнем прошлом экспертным центром probok.net, занимающимся сбором информации и направлением предложений в правительство Москвы и других регионов, в крупных городах была размещена скандальная реклама, сравнивающая нарушивших правила дорожного движения водителей с баранами. Всего по стране будет висеть более тысячи билбордов¹⁹. Между тем ст. 21 Конституции РФ установлено, что достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления...

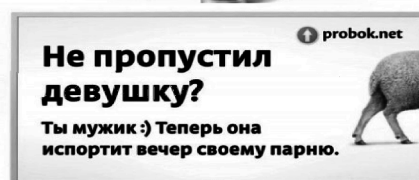
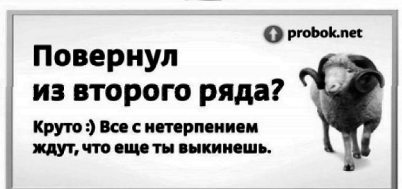
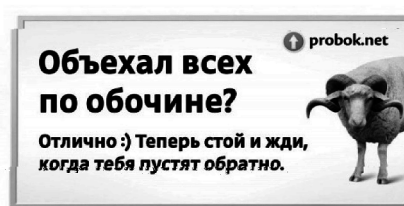
Кроме того, Конституция определяет человека, его права и свободы высшей ценностью, а государство обязывает признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2). По этому вопросу много предложений высказано российскими авторами²⁰.

Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», вступившим в силу с 1 марта 2011 г. и заменившим закон РСФСР от 18 апреля 1991 г. № 1026 «О милиции», были внесены изменения в составную часть единой централизованной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации. Новый закон в рамках реформы МВД вызвал бурные обсуждения среди населения – компетентность и правовая культура работников останется на прежнем уровне, методы работы не изменятся, а коррупционные связи не будут разорваны. Тем не менее закон был одобрен. В октябре 2010 г. начальник финан-

¹⁸ 1) Правосознание юриста и правовой нигилизм: современные проблемы профессиональной деформации // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 11–29; 2) Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30; 3) Правовой нигилизм и некоторые вопросы правосознания личности // Мир политики и социологии. 2015. № 7. С. 191–199; 4) Западная традиция права: политико-правовые ценности и идеалы // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 170–191; 5) Отечественная и западная политико-правовые традиции: сравнительно-правовой аксиологический анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4(24). С. 29–31; 6) Философия. Философия права. Юридическая наука. Монография. М., 2015.

¹⁹ Материалы сайта <http://probok.net>

²⁰ 1) Равноправие граждан пред законом как условие стабильности общества // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2003. № 1(17). С. 103–104; 2) Современная система защиты прав человека // Правоведение. 1999. № 1. С. 82–98; 3) Права, свободы и законные интересы граждан в механизме правового регулирования // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 28–37; 4) Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2013; 5) Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб., 2002; 6) Magna carta liber tatum в контексте современной проблемы прав личности // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Сер. «Право». 2009. № 5. С. 258–261.



сового управления МВД Светлана Перова заявляла, что по предварительным оценкам переименование обойдется в 2,2 млрд рублей: 500 млн – на изготовление новых табличек для зданий и наклейки для автомобилей, 700 млн – на оформление имущественных прав на здания и помещения, переводимые из собственности субъекта в федеральную собственность, 1 млрд – на изготовление нагрудных знаков.

Обобщая данные, получаемые в результате многочисленных социологических опросов, приходится признать, что общая правовая культура в России далека от нормы, что отечественная правовая культура претерпевает существенные деформации, во многом обусловленные сложностью переходного периода именно в социокультурном плане.

Для увеличения уровня правовой культуры, по нашему мнению, необходимо воспитание способности личности самостоятельно и критически мыслить, формирование умений отстаивать свои права и использовать для этого возможности правовой системы государства. Кроме того, обозначена важность воспитания человека с высоким уровнем правовой культуры, хорошо знающего свои права и обязанности и уважающего права других людей, толерантного в общении, демократически и гуманно настроенного в решении правовых вопросов.

Для успешного проведения государственной политики необходима социально-экономическая, политическая и правовая стабильность в стране, устойчивое положение как граждан, так и общества в целом. Прежде всего, необходимо объединять усилия по повышению условий жизни людей, эффективности работы государственных структур и общественных институтов. Все это нужно для формирования законопослушания и правовой модели поведения для подавляющего большинства общества. Процесс правовой социализации в идеале предполагает замену правомерного поведения по принуждению правомерным поведением, обусловленным личностными особенностями и отвечающим интересам и потребностям общества. В качестве основного субъекта социализации выступает молодежь, потому что именно на этой стадии личностного развития человек усваивает базовые ценности общества, формирует набор правовых установок и стереотипов, определяющих направленность правового поведения.

Необходимо рассматривать население не как пассивных объектов воспитательных, просветительских усилий государства, а как партнеров в формировании правового государства²¹, обуздании коррупции и бюрократизма²². С этой целью следует заинтересовывать,

21

. Конституция Российской Федерации как фундамент построения правового государства // Юридический мир. 2005. № 9. С. 48–51; . . . Теория правового государства (попытка современной интерпретации) // Вестник Санкт-Петербургского ун-та



вовлекать в общественные инициативы широкие слои населения, побуждать к правовому поведению, к тому, чтобы граждане становились более сознательными и организованными, требовательными к себе и власти.

Точно выразился по этому поводу министр юстиции России А. В. Коновалов: «Мы должны устранять изоляцию общества от права и закона, формировать традицию присутствия права в судьбе человека как двигатель его жизни. Крайне важно, чтобы гражданин участвовал в формировании права и в его исполнении на муниципальном уровне, в муниципальной организации для того, чтобы самим людям организовывать жизнь на своей территории»²³.

Аннотация. В статье высказывается мнение автора о том, что можно понимать под термином «правовая культура», а также предположение о ее состоянии на современном этапе развития российского гражданского общества. В дополнение приводится ряд примеров, характеризующих причины проявления в обществе правового нигилизма и пути его возможного преодоления.

Ключевые слова. Правовая культура, культура, закон, личность, государство, общество, политика, объект, норма права, нигилизм, правовая активность, причина, современный этап, знание, поведение.

Annotation. Article presents the opinion of the author about the concept «legal culture» and theory about its status at the modern stage of development of the Russian civil society. Provides details of other examples characterizing the causes of advent in society of legal nihilism and the ways its to overcome.

Keywords. Legal culture, culture, law, personality, State, society, politics, object, rule of law, nihilism, legal activity, causes, modern stage, knowledge, behavior.

МВД России. 2002. № 3; Правовое государство: реальность, мечты, будущее. Науч. изд. / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999; Право народов на самоопределение как принцип правового государства, формирующегося в условиях полиэтнической структуры общества: историческая ретроспектива и современность // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4. С. 21–28; Юридическое образование как социальная ценность гражданского общества и правового государства // Правовое поле современной экономики. 2012. № 1. С. 35–42; Правовая культура и правовое государство // Ученые записки юридического факультета. 1998. № 3. С. 7.

²² 1) О роли парламентов в борьбе с коррупцией // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 15; 2) Институализация коррупционных взаимодействий — угроза национальной безопасности // Там же. 2006. № 1. С. 6; 3) Институализация коррупционных отношений // Там же. 2013. № 1(64). С. 13–15; 4) Российская бюрократия и бизнес: минимизация коррупционных рисков // Юридическая наука и практика. Альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / Под общ. ред. Р. А. Ромашова. Самара. 2014. Вып. 2. С. 140–144; Противодействие коррупции как важное направление социально-политического развития Российской Федерации: взгляд парламентария // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В. Б. Бобкова филиала Российской Таможенной академии. 2012. № 1(41). С. 14–34; Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании // Правовое поле современной экономики. 2012. № 7. С. 7–16.

²³ Из выступления министра юстиции А. В. Коновалова в Госдуме, цикл публичных лекций, посвященных 20-летию Конституции // Независимая газета. 2013. 26 марта (обозреватель — Иван Родин).



ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ПОВЫШЕНИЕ КАЧЕСТВА И КОМФОРТНОСТИ (ДОСТУПНОСТИ) ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

FACTORS AFFECTING THE IMPROVEMENT OF QUALITY AND COMFORT (ACCESSIBILITY) OF GOVERNMENT SERVICES

Институт предоставления государственных услуг сегодня занимает особое место в отношениях между физическим или юридическим лицом и государством. Как следствие, в настоящее время многие государственные учреждения по всему миру стремятся заменить старомодный способ бумажного документооборота на современный электронный документооборот посредством в сети Интернет¹. Указ Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» определяет предоставление государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам как одно из приоритетных направлений административной реформы². Основным нормативно-правовым актом в Российской Федерации, регулирующим эту сферу, является Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Вхождение термина «государственная услуга» в нашу жизнь связано с изменениями представления о роли государства в управлении. Оно сегодня выступает как «поставщик услуг», а граждане и юридические лица, соответственно, потребители. Таким образом, для заявителя является актуальным вопрос о качестве и комфортности (доступности) предоставления этих услуг.

На доступность и качество оказания государственных услуг влияет много факторов, в числе которых необходимо выделить следующие: недостаточная информированность населения; способность и возможность использования коммуникационных технологий потребителями государственных услуг; уровень профессионализма и клиентской ориентации персонала; объем финансирования; порядок разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг; возможность предоставления государственных услуг негосударственными коммерческими и некоммерческими организациями; разделение понятий «государственная услуга» и «государственная функция».

Недостаточная информированность населения. Административная реформа и система предоставления государственных услуг предполагают интеграцию отношений в сфере предоставления государственных услуг в электронную систему запросов посредством использования электронной локальной сети и сети Интернет. Это является составляющей частью концепции так называемого электронного правительства.

Анализируя положения государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)», электронное правительство можно определить, как систему электронного документооборота государственного управления, основанную на автоматизации всей совокупности управленческих процессов в масштабах страны и служащую цели существенного повышения эффективности государственного управления и снижения издержек социальных коммуникаций для каждого члена общества³. В целях реализации вышеуказанной государственной программы Постановлением Правительства

© И. Г. Исламов, 2015

¹ . . . Системная регламентация административной деятельности: отечественная доктрина и практика // Законодательство и экономика. 2011. № 8. С. 21.

² Указ Президента Российской Федерации от 23.07.2003 № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 № 313 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» // Там же. 2014. № 18. Ч. 2. Ст. 2159.



Российской Федерации от 24 октября 2011 г. № 861 «О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций)» утверждены положения и правила ведения «Федерального реестра государственных и муниципальных услуг (функций)» и «Единого портала государственных и муниципальных услуг (функций)». Подобные информационные системы представлены на официальных сайтах органов исполнительной власти или на сайте www.gosuslugi.ru. Из-за невозможности использования коммуникационных технологий каждым потребителем государственной и муниципальной услуги можно сделать вывод, что информированность населения Российской Федерации о государственных и муниципальных услугах и способе их получения является недостаточной и ограничивается коммуникационными способностями или техническими возможностями потенциального получателя государственной и муниципальной услуги. Эту проблему можно решить путем размещения информации в СМИ, создания профильного бесплатного периодического издания, в котором будет отображаться актуальная информация о наименовании, способе и результате предоставления государственных и муниципальных услуг.

Из вышесказанного вытекает другой фактор, влияющий на комфортность (доступность) предоставления государственных услуг, – это

Некоторые потенциальные потребители государственных услуг в силу определенных обстоятельств не имеют возможности или не обладают специальными знаниями для того, чтобы воспользоваться своим правом посредством сети Интернет. Таким образом, создается информационное неравенство в обществе, ограничивающее реальную возможность потенциальных потребителей воспользоваться государственной услугой.

Эту проблему исполнительная и законодательная власть решают путем создания многофункциональных центров. Многофункциональный центр представляет собой единое место приема, регистрации и выдачи заявителю документов при предоставлении различных государственных услуг. Основная задача многофункциональных центров состоит в том, чтобы потребитель имел возможность получить государственную услугу по принципу «одного окна» (п. 1 Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг)⁴. Иными словами, у заявителя появляется возможность получить государственную услугу независимо от ведомственной принадлежности вопроса путем обращения в «единое окно». А многофункциональные центры, в свою очередь, без участия потребителя, путем межведомственного взаимодействия на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 8 сентября 2010 г. № 697 «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия» обеспечивают предоставление услуги и выдают конечный результат.

Впервые понятие «многофункциональный центр» и принципы его функционирования закрепляются в Постановлении Правительства Российской Федерации от 3 октября 2009 г. № 796 «О некоторых мерах по повышению качества предоставления государственных (муниципальных) услуг на базе многофункциональных центров предоставления государственных (муниципальных) услуг». Впоследствии вышеуказанное постановление утрачивает силу с 1 января 2013 г. в связи с изданием Постановления Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2012 г. № 1376 «Об утверждении правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг»⁵.

Правила организации деятельности многофункциональных центров закрепляют минимум требований, которые непосредственно влияют на качество и комфортность (доступность) предоставления государственных (муниципальных) услуг. Например, законодатель обязывает многофункциональные центры бесплатно осуществлять информирование и

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 22.12.2012 № 1376 «Об утверждении Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг» // Там же. 2012. № 53. Ч. 2. Ст. 7932.

⁵ Там же.



консультирование заявителей по вопросам предоставления государственных услуг (п. 2 Правил организации деятельности многофункциональных центров)⁶; устанавливает требования к помещениям, а также к организации рабочего процесса многофункциональных центров (п. 3–22 Правил организации деятельности многофункциональных центров)⁷; предусматривает возможность оказания государственной услуги путем выезда специалиста к заявителю и доставку результатов (п. 34–35 Правил организации деятельности многофункциональных центров).

С введением в действие постановления Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2012 г. № 1376 «Об утверждении правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг» комфортность (доступность) оказания государственной услуги встает на новый уровень. Этот нормативно-правовой акт выступает как стандарт комфортного (доступного) функционирования многофункциональных центров для потребителя.

Создание для использования потенциальными потребителями единого программного обеспечения предоставления государственных и муниципальных услуг посредством единой компьютерной программы с интерактивной инструкцией по использованию, с полным перечнем государственных и муниципальных услуг, с возможностью подачи заявления и получения результатов предоставления государственных и муниципальных услуг также способствовало бы повышению комфортности (доступности) оказания государственных и муниципальных услуг. Данную программу можно было бы интегрировать на различные устройства, как на персональный компьютер, так и на планшет или смартфон. Создание подобной программы способствовало бы сокращению расхода интернет-трафика на обновление контента данного программного обеспечения, что актуально в отдаленных регионах Российской Федерации из-за дефицита доступности в сеть Интернет и низкой скорости передачи данных; интерактивная инструкция по использованию упростила бы процесс понимания предоставления государственных и муниципальных услуг посредством единого программного обеспечения. С такой проблемой также сталкиваются и европейские государства. В статье D. Fogli на тему «Towards a new work practice in the development of e-government applications» приводится пример результатов опроса, проведенного Организацией Объединенных Наций в 2012 г., в котором отмечается ограниченная возможность использования сети Интернет в сельских районах и малых городах европейских стран⁸.

Как известно, ни одна современная информационно-коммуникационная технология не может функционировать без участия человека. В связи с этим в любом процессе предоставления государственных услуг принятие решений осуществляет человек. Отсюда вытекает следующий фактор, влияющий на качество и комфортность (доступность) оказания государственных услуг, – это _____, принимающего участие в оказании государственной услуги заявителю. В целях профессионального обслуживания потенциальных заявителей работник, непосредственно принимающий участие в процессе оказания государственной услуги, должен обладать определенной квалификацией и специальными знаниями в области предоставления государственных услуг. Для повышения этого уровня исполнители должны регулярно проходить курсы повышения квалификации, иметь возможность изучать современное законодательство и иметь достаточную заработную плату.

С указанным фактором взаимосвязан следующий фактор – Недостаточность финансирования выражается не только в зарплатах исполнителей, но и в финансировании обеспечения деятельности государственных органов и многофункциональных центров. Предпосылку для решения этой проблемы законодатель дает в п. 30 Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸

Системная регламентация административной деятельности: отечественная доктрина и практика. С. 21.



Федерации от 22 декабря 2012 г. № 1376 «Об утверждении Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг», который говорит о том, что уполномоченный многофункциональный центр вправе организовать предоставление государственных услуг в привлекаемых организациях.

Анализируя эту норму, можно сделать вывод, что законодатель дает возможность как коммерческим, так и некоммерческим организациям принять участие в процессе оказания государственной услуги. Введение в практику предоставления некоторых полномочий по организации предоставления государственных услуг коммерческим или некоммерческим организациям позволит создать конкурентные условия и будет способствовать получению услуг высшего качества по наименьшей цене. Это позволит привлечь финансирование процесса предоставления государственных услуг из частных средств. Для этого государству необходимо разработать процесс передачи полномочий коммерческим и некоммерческим организациям с соблюдением конкурсной процедуры для обеспечения принципа равноправия коммерческих организаций и установление предельно допустимых цен по каждому виду платной государственной услуги.

Порядок предоставления конкретной государственной услуги определяется административным регламентом. По мнению М. Я. Масленникова, административный регламент – это документ, представляющий собой «внешнее, объективное и обязательное выражение содержания административного процесса, не допускающее вариантов действий субъектов правоприменения»⁹. Понятие административного регламента закреплено в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и определяется как «нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной или муниципальной услуги и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги»¹⁰. Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что административный регламент понимается как нормативно-правовой акт, определяющий порядок деятельности федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц при предоставлении ими государственных или муниципальных услуг различным субъектам.

Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг, административных регламентов исполнения государственных функций, а также правила проведения экспертизы проектов административных регламентов предоставления государственных услуг утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг».

В соответствии с п. 2 и 8 Правил разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг проект административного регламента предоставления государственных услуг разрабатывается федеральными органами исполнительной власти и проходит экспертизу в Министерстве экономического развития Российской Федерации. При разработке административных регламентов предоставления государственных услуг федеральный орган исполнительной власти должен «предлагать конкретные действия по оптимизации (повышению качества) предоставления государственных услуг»¹¹. Законодательное закрепление вышеуказанных норм позволяет значительно повысить качество предоставления государственных услуг.

Постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 г. № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций

⁹ . . . Российский административный процесс: триединство процессуальной нормы, содержания и формы // Административное право и процесс. 2008. № 2. С. 3.

¹⁰ Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

¹¹ Постановление Правительства от 16.05.2011 № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // Там же. 2011. № 22. Ст. 3169.



и административных регламентов предоставления государственных услуг» разделяет понятия «государственная услуга» и «государственная функция». Из анализа вышеуказанного постановления Правительства можно сделать вывод, что государственная функция – это деятельность федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц по осуществлению государственного контроля (надзора), а государственная услуга – это деятельность федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц, осуществляемая по запросу физического или юридического лица или их уполномоченным представителем в пределах, установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации в соответствии с требованиями Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

Учитывая вышеизложенное, понятие «государственная функция» можно определить, как регулярно осуществляемую федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц деятельность по реализации или обеспечению реализации властных полномочий, а государственная услуга – это деятельность федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц, выражающаяся в совершении действий и принятии решений, влекущих возникновение, изменение или прекращение правоотношений или возникновение документированной информации в связи с обращением гражданина или организации в целях реализации их прав, законных интересов либо исполнение возложенных на них нормативными правовыми актами обязанностей.

Как отмечает А. Ф. Ноздрачев¹², государственные услуги непосредственным образом связаны с функциями государства, их оказание государственными структурами основано на данных функциях и вытекает из них. Действительно, оказание государственных услуг вытекает из государственных функций, но не тождественно им.

Принципиальное различие этих двух понятий состоит в инициаторе взаимодействия: если инициатором является орган власти (например, проведение контрольной проверки), то взаимодействие квалифицируется как государственная функция, а если гражданин или организация (например, получение заграничного паспорта, лицензирование деятельности), то как государственная услуга. Кроме того, Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре органов исполнительной власти» разделил понятия «государственная услуга» и «государственная функция» по субъекту осуществления: функции осуществляют государственные службы, а услуги предоставляют государственные агентства. Как справедливо отмечает А. Калинин¹³, определение того, является ли комплекс административных процедур функцией или услугой, развивается по ведомственному принципу, без внимания к содержательной части выполняемых действий.

Ранее вопрос отсутствия различий между двумя понятиями в законодательстве существенно влиял на качество оказания государственных услуг. За счет разделения этих понятий можно исключить дублирование схожих государственных функций и услуг. Таким образом, сокращаются трудозатраты, финансовые затраты, улучшается системность действий и принятия решений при исполнении государственных функций и предоставления государственных услуг, и как результат повышается качество предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций.

Заключение: Можно сделать вывод, что качество и комфортность (доступность) предоставления государственных услуг значительно повысились за счет анализа законодателем выявленных проблем и принятия в связи с этим новых нормативных правовых актов. Можно увидеть предпосылки к созданию нормативного правового акта, закрепляющего государственные стандарты предоставления государственных услуг. Кроме того, на современном этапе назрела необходимость разработки для использования заявителем единого,

¹² . . . Системная регламентация административной деятельности: отечественная доктрина и практика. С. 21.

¹³ . . . О регламентации деятельности российских госорганов // Общество и экономика. 2007. № 2–3. С. 164.



самое главное, простого в использовании, программного обеспечения предоставления государственных услуг посредством единой компьютерной программы с полным перечнем государственных услуг, предоставляемых с учетом единых стандартов и принципов. Также необходимо развивать нормативную правовую базу, регулирующую отношения, связанные с осуществлением полномочий по предоставлению государственных услуг коммерческими и некоммерческими организациями, а именно: разработка антимонопольным органом в рамках антимонопольного законодательства процесса проведения конкурса на заключение договора между коммерческой или некоммерческой организацией и уполномоченными многофункциональными центрами в целях недопущения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; создание на федеральном уровне единого нормативного правового акта, регулирующего деятельность таких коммерческих и некоммерческих организаций, а также установление перечня предельно допустимых цен по каждому виду платной государственной услуги и перечня обязательных государственных услуг, предоставляемых на бесплатной основе.

Аннотация. В настоящей статье проанализированы основные факторы, влияющие на качество и комфортность (доступность) предоставления государственных услуг. В процессе исследования выявлены возможные практические направления совершенствования оказания государственных услуг. При этом многофункциональный центр и административный регламент рассматриваются как основа определения качества предоставления государственных услуг. В статье также анализируются особенности и основные направления правового регулирования предоставления государственных услуг, устанавливаются различия между понятиями «государственная услуга» и «государственная функция».

Ключевые слова. Государственные услуги, государственные функции, качество и комфортность (доступность) предоставления государственных услуг, административная реформа, многофункциональные центр, административный регламент.

Annotation. This article analyzes the main factors influencing the quality and comfort (accessibility) of government services. The study identified possible practical ways of improving the provision of government services. At the same time, multi-center, and administrative regulation are considered as a basis for determining the quality of government services. The article also analyzes the characteristics and the main directions of legal regulation of government services, established the distinction between the notions of «government service» and «government function».

Keywords. Government services, government functions, quality and comfort (accessibility) of government services, administrative reform, multifunctional center, administrative regulations.



ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ КОРПОРАЦИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВОПОРЯДКЕ

CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE CORPORATION UNDER RUSSIAN LAW

До внесения изменений в IV главу Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в сентябре 2014 г. легального определения «корпорация» не было. На крайне неудачное использование в прошлом данного термина в легальном поле неоднократно указывалось цивилистами¹. До недавнего времени термин «корпорация» российский законодатель применял только к одной организационно-правовой форме – государственной корпорации.

Термин «корпорация» происходит от латинского выражения «*corpus habere*», обозначающего права юридической личности, и применялся по отношению к частным союзам в Римской империи в императорский период². Долгое время многие исследователи не проводили различия между терминами «корпорация» и «юридическое лицо»³. Это было связано с тем, что правовой науке не было известно понятие «учреждение».

Все юридические образования трактовались как *universitas (corpus – корпорация)*⁴. В этой конструкции наблюдались признаки самостоятельного субъекта права как союза физических лиц, которые выражали волю корпорации через его органы управления. После римской эпохи, где признания корпорации не произошло⁵, появляются теории, объясняющие сущность и правовую природу юридического лица. Все эти теории, в сущности, сводились к теории фикции (*legal fiction*). Родоначальником этого подхода принято считать одного из римских пап, Иннокентия IV. В 1245 г. на вопрос о возможности отлучения корпорации от церкви он заявил, что корпорация не имеет души, а присутствует лишь в воображении людей, будучи «*persona ficta*», или «*corpus mysticum*», т. е. фиктивным, не существующим в реальности лицом⁶. Теория фикции получила свое развитие в трудах таких немецких цивилистов, как Ф. К. фон Савиньи и В. Виндштейн. В соответствии с данным подходом корпорация считалась искусственно-правовой конструкцией, существующей в легальном поле.

Г. Ф. Шершеневич считал юридические фикции не мнимыми понятиями, а научными приемами познания, а юридическое лицо – «искусственным субъектом» оборота, созданным для достижения определенной цели⁷.

С «изобретением» германскими юристами термина «учреждение» под корпорацией стали понимать юридическое лицо, основанное на членстве или участии⁸. Иными словами, уже появился один из основных признаков, отличающий корпорацию от учреждения.

© З. А. Кашаров, 2015

¹ . . . Корпоративное право. М., 2008. С. 8; Некоммерческие корпорации в проекте новой редакции ГК РФ / Денисов С. А. Текст доклада, прочитанного на научно-практической конференции «Проблемы модернизации гражданского права: реформа законодательства о юридических лицах». Новосибирск, 26 апреля 2012 г. // «КонсультантПлюс».

² . . . Система римского права. М., 1996. С. 114.

³ . . . Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 49.

⁴ . . . Акционерное общество: История и теория: (Диалектика свободы). Минск, 1999. С. 157.

⁵ Хотя римскими юристами были обозначены некоторые признаки корпорации (общность, существование корпорации при выходе из ее состава отдельных участников, корпорация как самостоятельный субъект права, состоящий из множества участников).

⁶ . . . Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 67.

⁷ . . . Учебник русского гражданского права. СПб., 1907. С. 89–91.

⁸ . . . Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 18–24; . . . Сущность юридического лица и современный правовой порядок // СПС «КонсультантПлюс».



По мнению О. Гирке, корпорация есть реальное собирательное лицо, между ним и индивидуальными лицами завязывается лично-правовой союз, подобно которому не бывает вне корпорации⁹.

В современных зарубежных правовых системах термин «корпорация» понимается по-разному.

В Англии корпорация – это юридическое лицо, которое делится на корпорации, представляющие собой совокупность лиц (corporation aggregate), и единоличные корпорации (corporation sole – монарх; епископ Кентерберийский; отдельные должностные лица государства, например министр почт, солиситор казначейства, публичный доверительный собственник и пр.)¹⁰.

Торговые корпорации Англии именуются компаниями (company) и подразделяются на публичные (аналог открытого акционерного общества континентального права) и частные (аналог закрытого акционерного общества)¹¹.

В Швейцарии корпорациями называют один из двух типов юридических лиц. Здесь юридические лица делятся на корпорации и учреждения.

При классификации юридических лиц во Франции и в Германии не оперируют термином «корпорация». Во Франции юридические лица делятся на товарищества и ассоциации, а в Германии – на союзы и учреждения.

Более детальную классификацию приводят американские цивилисты. Это связано с тем, что понятие корпорации здесь применяется весьма широко.

В США корпорации бывают четырех видов.

В первую группу входят публичные корпорации (public corporation), которые преследуют государственные цели (например, корпорации по комплексному использованию природных ресурсов, муниципальные корпорации в области местного самоуправления), которые включают государственные и муниципальные органы¹².

Думается, что российские государственные корпорации (далее – ГК) были созданы по примеру американской, но с принципиальной разницей. Если имущество американских ГК остается собственностью государства, то у российских переходит в собственность самой ГК, следовательно, государство не имеет никого права ни на имущество, ни тем более на прибыль ГК.

Таких парадоксальных положений о ГК в мировой практике не наблюдается нигде.

Во вторую группу входят полупубличные корпорации (quasi-public corporation), призванные удовлетворять общие потребности населения, (например, это корпорации, занимающиеся газо-, водо-, электроснабжением и т. д., принадлежащие государству).

Третья группа – неприбыльные корпорации (non-profit corporation), основной целью которых не является извлечение прибыли. К ним относятся: религиозные организации, корпорации в области образования, благотворительные организации и др.

Четвертая группа – предпринимательские корпорации (business corporation), преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. В данном случае речь идет об акционерных обществах. Кроме названных видов в США судебной практикой была выделена close corporation – закрытые корпорации. Пытаясь подражать этой американской корпорации, российский законодатель включил в Федеральный закон «Об акционерных обществах» закрытую форму акционерного общества (далее – АО). Необходимости существования закрытого акционерного общества не видели ни юристы-практики, ни ученые. Данная форма АО просуществовала почти 20 лет, и лишь в 2014 г. законодатель отказался от нее.

Согласно п. 3 ст. 48 ГК РФ к юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют вещные права, относятся государственные и муниципальные унитарные пред-

⁹ Цит. по: . . . Об юридических лицах по римскому праву. М., 1900. С. 9.

¹⁰ . . . Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 210.

¹¹ . . . Корпорации в российском гражданском праве // СПС «Гарант».

¹² . . . Корпорации, монополии и право в США. М., 1966; . . . Правовое положение государственно-капиталистических предприятий // Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев. М., 1993. С. 171–176.



приятія, а также учреждения. К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют корпоративные права, относятся корпоративные организации. Говорить о каком-то новаторском подходе законодателя такого деления юридических лиц не приходится, это деление носит традиционный характер для большинства правовых порядков. Более того, можно констатировать факт «реанимации» ст. 13 первого ГК РСФСР 1922 г. Вышеуказанная статья делила юридические лица на «объединения лиц» (т. е. корпорации) и «учреждения» (унитарные организации), к чему вернулись почти век спустя. Кроме того, в соответствии со ст. 50 ГК РФ юридические лица делятся в зависимости от характера осуществляемой ими деятельности на коммерческие – преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности, и некоммерческие – действующие с «идеальными» (нематериальными) целями. Данный критерий деления часто подвергается критике. Относительно этого вопроса в ст. 1.4 Концепции развития гражданского законодательства РФ изложено следующее: «Целесообразно сохранение принципиального деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации (ст. 50 ГК), ибо при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные организации и т. д.) получают не обоснованную целевым (ограниченным) характером их правоспособности неограниченную возможность участия в предпринимательской деятельности.

Однако критерии такого разграничения (п. 1 ст. 50 ГК) должны быть дополнены, в частности, путем указания на то, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций в полной мере распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Применительно к некоммерческим организациям следует говорить не о предпринимательской, а о вспомогательной хозяйственной деятельности или о «деятельности, приносящей дополнительные доходы»¹³. Несмотря на это, нередки случаи законодательного смешения функций коммерческих и некоммерческих корпораций. Стоит вспомнить п. 2 ст. 11 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», который содержал существование фондовых бирж как в коммерческой (акционерные общества), так и в некоммерческой (некоммерческие партнерства) форме¹⁴. Это не единственный пример стирания грани между коммерческими и некоммерческими корпорациями. Например, принципиальное отличие деятельности Адвокатской палаты и общества с ограниченной ответственностью, которые оказывают юридические услуги на возмездной основе, едва уловимо.

Российский законодатель термин «корпорация» стал употреблять относительно недавно, с начала 90-х годов XX в. Применение в законах¹⁵ и подзаконных актах¹⁶ этого термина было необоснованно и не имело никакого отношения к современному пониманию.

Т. В. Кашанина в учебнике по корпоративному праву определяла корпорацию весьма широко – как организацию, признанную юридическим лицом, основанную на объединенных капиталах и осуществляющую какую-либо социально полезную деятельность¹⁷. Позже автор отказалась от такого широкого применения термина «корпорация» и пришла к выводу, что корпорацией являются только хозяйственные общества¹⁸.

На наш взгляд, заслуга автора заключается в отказе сужать применение термина «корпорация» только к коммерческим организациям¹⁹. Ученый к корпорациям относил

¹³ Концепция развития гражданского законодательства // «КонсультантПлюс».

¹⁴ Статья утратила силу с 1 января 2014 г.

¹⁵ Например, Федеральный закон от 23.11.2007 № 270-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех», Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О некоммерческих организациях».

¹⁶ Указ Президента РФ от 15 марта 1993 г. № 339 «О создании российской финансовой корпорации», Указ Президента РФ от 2 февраля 1993 г. № 184 «О создании Государственной инвестиционной корпорации». Утратил силу с 6 февраля 2003 г. в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.02.2003 № 135.

¹⁷ . . . Корпоративное (внутрифирменное) право. Право хозяйственных товариществ и обществ. М., 1999. С. 129.

¹⁸ . . . Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003. С. 37.

¹⁹ Речь идет о более ранних работах автора (см.: . . . Корпоративное (внутрифирменное) право. Право хозяйственных товариществ и обществ).



и некоммерческие организации: потребительские кооперативы, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы), общественные и религиозные организации (объединения), фонды, автономные некоммерческие организации (далее – АНО). Разумеется, религиозные организации, фонды и АНО не могут быть отнесены к корпорациям, так как они не построены на началах членства.

П. В. Степанов понимает под корпорацией организацию, которая основана на принципе членства (участия) с присущей ей системой органов управления, включающей волеобразующие органы (орган), из которых высшим является общее собрание участников, и волеизъявляющий орган, т. е. исполнительный орган юридического лица. Однако полные и коммандитные товарищества не являются корпорациями, ибо их органами выступают сами товарищи, а представляют собой форму, переходную от простого товарищества к корпорации²⁰. Автор признает все коммерческие и некоммерческие организации, основанные на принципе членства (участия), корпорацией, но при этом отказывает товариществам в корпоративной форме, с чем нельзя согласиться.

Подвергая критике точку зрения П. В. Степанова, не признающего за полным и коммандитным товариществами статуса корпорации, Н. В. Козлова пишет, что в товариществе имеется общее собрание как высший орган управления, поскольку каждый участник товарищества имеет один голос, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников (п. 2 ст. 71 ГК РФ). Единственной спецификой полного товарищества в сравнении с другими корпорациями, по мнению Н. В. Козловой, является отсутствие единоличного исполнительного органа, поскольку каждый товарищ вправе действовать от имени товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором (п. 1 ст. 72 ГК РФ)²¹.

Поддерживая точку зрения Н. В. Козловой, можно добавить, что каждый полный товарищ является своего рода единоличным исполнительным органом. Такая возможность предоставления полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга, предусмотрена п. 3 ст. 65.3 ГК РФ. Данная статья дает возможность закрепления такой системы управления в уставе в общем порядке, но в случае с товариществом это вытекает из существа организационно-правовой формы самой корпорации, если учредительным договором не установлено, что все его участники ведут дела совместно либо ведение дел поручено отдельным участникам.

О. А. Макарова считает понятие корпорации собирательным и понимает под ним предпринимательские объединения капитала, имеющие различные организационно-правовые формы. «В узком смысле под корпорацией понимаются такие формы предпринимательского объединения капитала, как акционерное общество и его модификации»²². Как видно из определения, автор признает корпорацией только коммерческие организации, основанные на членстве (участии). Аналогичной позиции придерживаются В. В. Гуцин, И. С. Шиткина, С. Д. Могилевский.

По мнению Е. А. Суханова, под корпорацией в российском праве следует понимать юридическое лицо – коммерческую или некоммерческую организацию, созданную участниками на основании договора для достижения общей цели путем объединения и совместного использования имущественных взносов на началах членства²³.

Мнение вышеназванных ученых (кроме Е. А. Суханова и Н. В. Козловой) отличает одно обстоятельство: в их основе лежит использование американской модели предпринимательских корпораций (business corporation).

Легальное определение понятия корпорации содержится в абз. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ. Юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства)

²⁰ . . . Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 8–9, 18–21.

²¹ . . . Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 177.

²² . . . Корпоративное право. М., 2005.

²³ . . . Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 43.



в них и формируют их высший орган, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями).

Из этого вытекают два признака корпорации:

– **участие (членство) в корпорации ее учредителей (участников)**. Прямо закрепленные в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ правоотношения участия (членства) предполагают признанный доктриной принцип корпоративного права – отделение имущества корпорации от имущества его учредителей. Хотя имущество передано участниками (учредителями), корпорации выпадают из их собственности, но они становятся членами, которые имеют право участвовать в формировании воли созданного ими самостоятельного субъекта – корпорации. Не являясь уже собственниками переданного имущества корпорации, участники (члены) могут определять судьбу переданного имущества сообща;

– **формирование учредителями (участниками) органов корпорации**. Данный признак закреплен в ст. 65. 1 ГК РФ: учредители (участники) формируют высший орган корпорации. Эта формулировка законодателя не бесспорна: с одной стороны, учредители (участники) формируют не только высший орган, но и другие органы корпорации (непосредственно или опосредованно), с другой – само слово «формируют» применено не совсем удачно, ведь учредители не только формируют высший орган, но и являются их непосредственными участниками (входят в состав).

На наш взгляд, целесообразнее изложить существующую редакцию ст. 65. 1 ГК РФ таким образом: «Юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и составляют их высший орган в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 настоящего Кодекса, формируют иные органы в случаях, предусмотренных законами и уставом корпорации, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями)».

Хотя эти два признака являются определяющими для корпоративной формы юридического лица, кроме них можно вывести и другие, дающие представление о сущности корпорации.

Прежде всего, корпорация – это **юридическое лицо**, обладающее признаками, которые определяют ее как самостоятельного субъекта гражданского оборота. Корпорация должна быть создана в одной из организационно-правовых форм, предложенных ГК РФ.

Наличие **общности**:

– **лиц**, являющихся участниками (членами) этой общности, которая облечена в правовую оболочку, предусмотренную ГК РФ;

– **имущества**, позволяющая отграничить корпорацию от других видов правовых объединений.

По нашему мнению, корпорация – это, прежде всего, объединение лиц, которые формируют непосредственно волю корпорации и выражают ее опосредованно. Без таких лиц (учредителей) речь не может идти об объединении имущества и вообще о существовании корпорации.

Корпорация – это организация, обладающая **самостоятельной волей**. Объединение (согласование) воль всех участников (членов) в результате трансформируется в самостоятельную волю корпорации, и с этого момента приоритетным становится воля корпорации, даже вопреки интересам отдельных участников (членов). По этому поводу Бернацик писал: «Когда государство признает цель, поставленную для себя множеством людей, и предоставляет силу этой воле, которая предназначена для ее осуществления, человеческий союз, преследующий собирательные цели при помощи волевой организации, становится юридическим лицом, осуществляющим общую цель, более высокую, чем интересы отдельных его членов»²⁴.

Корпорация преследует **определенную цель**, ради которой, собственно, и создается корпорация. Для коммерческих – это извлечение прибыли. Некоммерческие корпорации не

²⁴ *Bernatzik*. Kritische Studien uber den Begriff der juristischen Personen und uber die juristische Personlichkeit der Behörden insbesondere // Archiv fur offentliches Recht. T. V. 1890. S. 237 (цит. по: Об юридических лицах по римскому праву. С. 125–126).



преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют полученную прибыль между участниками, но и они могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям.

Возникновение между участниками (членами) корпорации корпоративных отношений. Это отношения, складывающиеся между корпорацией, ее участниками и иными субъектами в связи с участием в корпорации или с управлением ею.

Корпорация **создается на основании гражданско-правовой сделки**, причем права и обязанности участников корпорации определяются корпоративным правом, а не заключенной сделкой.

Важным признаком корпорации выступает **организационное единство**. Данный признак свидетельствует о наличии внутри корпорации системы определяемых законом и учредительными документами взаимосвязей, в том числе между юридическим лицом, его учредителями (участниками) и субъектами, осуществляющими функции ее органов. Эти корпоративные связи обеспечивают корпорации самостоятельную бессрочную жизнь, создают предпосылку для наделения юридического лица правоспособностью со стороны объективного права²⁵.

Персонафицированное имущество. Корпорации обязаны в собственности иметь имущество, которое необходимо для удовлетворения требований потенциальных кредиторов, отделенное от имущества учредителей (участников). Именно из этих соображений в корпоративном законодательстве существуют минимальные требования к уставному капиталу корпораций.

Опираясь на вышесказанное, можно вывести определение корпорации следующего содержания:

Аннотация. В настоящей статье рассматривается понятие «корпорация» в свете изменений гражданского законодательства о юридических лицах, дается анализ имеющихся точек зрения понимания корпорации, ее признаков и излагается собственный подход.

Ключевые слова. Юридическое лицо, корпорация, признаки корпорации, корпоративные правоотношения.

Annotation. This article discusses the concept of «Corporation» in light of changes in the civil legislation on legal entities, the analysis of existing points of view understanding of the Corporation, its signs and set out their own approach.

Keywords. Legal entity, corporation, signs corporation corporate relations.



стиционное законодательство и правовые нормы, правила международных договоров двустороннего, регионального и многостороннего характера в сфере иностранных инвестиций.

Всемирная Ассоциация международного права на своем конгрессе в Хельсинки в 1966 г. констатировала, что понятие иностранных инвестиций как юридической категории является понятием новым, которое раскрывается при решении комплекса правовых проблем, возникающих при иностранных капиталовложениях между сторонами инвестиционного правоотношения⁵.

Первоначально в это понятие включались все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения дохода. Со временем, по мере накопления опыта, понятие «иностраннeе инвестиции» стало уточняться. Специалисты не без основания сочли необходимым внести в это понятие критерий долгосрочности. Иностраннeе инвестиции, как показала практика, прежде всего связаны с реализацией перспективных проектов. Что же касается краткосрочных займов и кредитов, то они должны регулироваться не теми же формами и методами, что и иностраннeе инвестиции. Кроме того, с развитием правового регулирования все более важное значение стал иметь критерий коммерческой заинтересованности, отграничивающий иностраннeе инвестиции от спонсорских вложений, благотворительных акций и т. д. Другими словами, был сделан вывод о том, что правовое регулирование иностранных инвестиций зависит от видов и форм иностранного инвестирования.

Инвестиции означают использование частными, т. е. юридическими и физическими, лицами имущества, прежде всего денег, для получения дохода или прироста капитала либо для того и другого. Иными словами, речь идет о финансовых операциях, когда деньги помещаются в ценные бумаги, а также применимо к определенным действиям лица, совершаемым с целью получения прибыли и с риском утраты как предполагаемой прибыли, так и вложенного капитала⁶.

Отсутствие до настоящего времени универсального определения данной дефиниции как в национальном праве, так и международном в определенной мере объясняется многообразием форм и видов осуществления иностранных инвестиций, а также их целей. Но главная причина состоит в том, что в теории и практике зарубежного инвестирования существуют разночтения по поводу того, все ли финансовые потоки из одного государства в другое следует определять в качестве иностранных инвестиций. По мнению, например, французских исследователей, международное инвестиционное право не дает единообразного толкования понятия «иностраннeе инвестиции». Это объясняется, по их мнению, тем, что на субъекты инвестиционных отношений накладываются в ходе осуществления данного вида предпринимательской деятельности конкретные права и обязанности, содержание которых определяется соответствующими актами. Соответственно понятие инвестиций будет меняться в зависимости от содержания и нормативного акта. Однозначно этим объясняется, считают они, что нет и не может быть единого понимания инвестиций⁷.

Следует начать с того, что правовые определения понятия инвестиций тесно связаны с экономической наукой. Другими словами, понятие «иностраннeе инвестиции» имеет чисто экономическое содержание⁸. В современной научной экономической литературе содержатся разного рода определения понятия «инвестиции». Во-первых, это финансовые средства, расходуемые на строительство новых, реконструкцию действующих предприятий, на жилищное, коммунальное и культурно-бытовое строительство. Как отмечает немецкий экономист Х. Г. Лоббес, «инвестиции представляют собой процесс затрат живого и овеществленного труда для создания производственных мощностей, с помощью которых в процессе производства живой труд создает большую стоимость, чем может потребить»⁹.

⁵ . . . Международное инвестиционное право и процесс. Учебник. М., 2010.

⁶ . . . Комментарии к Закону «Об иностранных инвестициях». М., 2000. С. 16.

⁷ . . . Международное экономическое право / Пер. с фр.; науч. ред. В. М. Шумилов. М., 2002. С. 28–29.

⁸ . . . Инвестиции. Курс лекций. М., 2003. С. 6–14; . . . Инвестиции. Учеб. пособие. М., 2004. С. 11.

⁹ Wissensschaftliche Zritchrift der Universitat. Rostocks. Zargang. XXII. 1973. N 4. P. 325–329.



Дж. Кейнс определяет инвестиции как «текущий прирост ценности капитального имущества в результате производственной деятельности данного периода» или как «ту часть дохода за данный период, которая не была использована для потребления»¹⁰. Выступает ли определение инвестиций с точки зрения права своего рода транскрипцией экономического определения данной дефиниции? При утвердительном ответе на этот вопрос получается, что юристу, как хорошему переводчику, надлежало бы присоединиться к определениям, которые общеприняты в экономической литературе. Это способствовало бы единообразному толкованию понятия инвестиции. Однако экономика и юриспруденция – вещи разного порядка¹¹. При подходе к инвестициям с точки зрения их экономического содержания не учитывается функция права, которая проистекает не из законодательных актов, а из нормативного характера права¹².

Говоря о юридическом содержании данного понятия, необходимо отметить, что интереснее представляется для нас точка зрения известного юриста-международника Г. Шварценбергера, который иностранными инвестициями называет среднесрочные и долгосрочные кредиты и займы, предназначенные для импорта оборудования и услуг, а также любое другое имущество, включая «любые права и интересы за границей, которыми обладает прямо или косвенно». Собственность и инвестиции, утверждает он, являются синонимами, потому что такая либеральная формулировка собственности отвечает общей практике в международном праве¹³. Таким образом, ученый определяет «собственность» и «инвестиции» как включающие в себя права и интересы владения и распоряжения движимым и недвижимым имуществом.

Справедливости ради отметим, что впервые в российской юридической литературе довольно подробно это понятие раскрыл еще в самом начале прошлого века Л. Воронов¹⁴. Иностранные инвестиции он сгруппировал в несколько основных категорий, находящихся в тесной связи одна с другой. Во-первых, это государственные займы, заключаемые как со специальными целями, так и для удовлетворения государственных потребностей. Второй способ приобретения иностранных капиталов, по его мнению, представляют долгосрочные займы общих и частных учреждений, заключаемые на внешних денежных рынках. В-третьих, иностранный капитал появляется на внутренних рынках в форме краткосрочных операций по учету векселей и ссуд, выполняемых при посредстве местных банковских учреждений¹⁵.

С юридической точки зрения, считает А. Г. Богатырев, иностранные инвестиции – это иностранный капитал, собственность в различных видах и формах, вывезенная из одного государства и вложенная в предприятие (или дело) на территории другого государства¹⁶. Исходя из этого теоретического посыла он приходит к выводу о том, что смысл и суть правового регулирования инвестиций, инвестиционного процесса заключаются в установлении правовых норм (условий и гарантий), определяющих отношения субъектов инвестиционных отношений собственников¹⁷.

Теория и практика международного инвестиционного права режимы иностранных инвестиций делит на абсолютные и относительные. Первые базируются на принципах полной защиты и безопасности, недискриминации, справедливого и равноправного обращения, обязанности соблюдать обязательства, касающиеся инвестиций, обращения в рамках международного права. Ко вторым относятся режим наибольшего благоприятствования и национальный режим¹⁸.

Принципы абсолютного режима иностранных инвестиций направлены на обеспечение полной защиты зарубежных капиталовложений.

¹⁰ . . . Общая теория занятости, процента и денег. М., 1978. С. 117.

¹¹ . . . Международное инвестиционное право и процесс. Учебник.

¹² Там же.

¹³ *Schwarzenberger J. Foreign investments and International Law. L., 1959. P. 17.*

¹⁴ . . . Иностранные капиталы в России. М., 1901.

¹⁵ Там же. С. 3.

¹⁶ . . . Инвестиционное право. С. 12.

¹⁷ Там же.

¹⁸ . . . Международные двусторонние инвестиционные соглашения. М., 2002. С. 35.



Справедливый и равноправный режим является традиционным общепринятым обычаем в международном праве, тесно связанным с классическим определением так называемого должного прилежания, хотя его значение точно не определено. В официальном комментарии ст. 1 проекта Конвенции о защите иностранной собственности указывается, что «справедливое и равноправное обращение означает минимальный международный стандарт, который составляет часть обычного международного права». В соответствии с этой точкой зрения данный стандарт охватывает всю систему международно-правовых принципов, в том числе принцип недискриминации, обязанность защищать иностранную собственность и международный минимальный стандарт.

Положению дел с международными инвестициями уделяется немало внимания «Группой двадцати». В июле 2013 г. G-20 были приняты «Принципы высокого уровня ОЭСР и «Группы двадцати» по долгосрочному финансированию инвестиций для институциональных инвесторов». Документ представляет собой восьмую редакцию Принципов высокого уровня ОЭСР и «Группы двадцати» по долгосрочному финансированию инвестиций для институциональных инвесторов, окончательно утвержденную Целевой группой ОЭСР по институциональным инвесторам и долгосрочному финансированию. Целевая группа открыта для участия членов ОЭСР, «Группы двадцати», СФС, АТЭС и включает несколько международных организаций.

Данные Принципы высокого уровня предназначены для оказания помощи ОЭСР, «Группе двадцати» и любым другим заинтересованным странам для облегчения и содействия долгосрочному финансированию со стороны институциональных инвесторов, особенно из числа таких институтов, как пенсионные фонды, страховые компании и суверенные фонды. Такие институты обычно имеют долгосрочные обязательства и, следовательно, могут рассматривать инвестиции на длительные периоды при условии их разумной доходности с учетом рисков. Данные принципы дополняют существующие международные принципы и/или руководящие принципы, а не заменяют их. Они способствуют последовательности в подходах к долгосрочному инвестированию в рамках различных стратегий и юрисдикций. Определенные вопросы, рассматриваемые в данных принципах, основаны на существующих рекомендациях ОЭСР в данной сфере и согласуются с ними. Это Принципы корпоративного управления ОЭСР, Основные принципы ОЭСР по регулированию негосударственных пенсионных фондов, Руководящие принципы ОЭСР для управления страховыми компаниями, Принципы ОЭСР для государственного управления государственно-частными партнерствами, Декларация ОЭСР по «зеленому» росту, Соглашение ОЭСР официально поддерживаемым экспортным кредитам, Руководящие принципы ОЭСР для транснациональных компаний и Кодекс либерализации движения капиталов ОЭСР. Все эти документы поощряют международное инвестирование со стороны институциональных инвесторов¹⁹ и способствуют дальнейшей глобализации мирового сообщества²⁰, что имеет, как известно, и положительные, и отрицательные проявления.

Аннотация. Рассматривается правовое содержание понятия «иностранные инвестиции». Отмечается, что отсутствие до настоящего времени универсального определения данной дефиниции как в национальном, так и в международном праве затрудняет эффективный контроль за перемещением финансовых ресурсов. Анализируются точка зрения известных ученых на данную проблему, а также основные международные соглашения, поощряющие международное инвестирование.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, правовое содержание, мировая финансовая система, перемещение финансовых ресурсов, абсолютный режим иностранных инвестиций, либерализация движения капиталов.

¹⁹ Россия G-20. Принципы высокого уровня ОЭСР и «Группы двадцати» по долгосрочному финансированию инвестиций для институциональных инвесторов // <http://ru.g20russia.ru/documents/>

²⁰ Философия глобализации (Методологические основы геополитической доктрины России). Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2006.



Annotation. In the article it is investigated the legal content of the concept «international investment». It is noted that deficiency of universal definition this concept both in national law and in international law is a problem for the effective control of the movement of financial recourses. Analyzes the position of known scientists on this problem and settlement agreements encouraging international investment.

Keywords. International investment, legal content, the global financial system, the movement of financial recourses, absolute mode of international investment, the liberalization of capital movements.

I. A. Kravets

**ПРАВО КОНСТИТУЦИИ В ДЕЙСТВИИ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И НОРМАТИВНЫЕ ОСНОВЫ,
ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОПОРЯДКА,
ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ РФ**

**THE LAW OF THE CONSTITUTION IN ACTION:
THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK, THE PRACTICE
OF CONSTITUTIONALIZATION OF LAW, ENSURING THE
INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Право конституции – это относительно новая научная парадигма понимания пределов и объектов конституционного регулирования, соотношение законодательной и судебной конституционализации правопорядка в процессе действия конституционных норм и обеспечения процедур имплементации международных обязательств, в том числе при проверке конституционности международных договоров РФ. Термин «право конституции» требует широкого научного обсуждения и осмысления как в рамках концепта механизма реализации конституции, так и в рамках разработки доктрины и практики конституционализации правового порядка. Особенно важно подчеркнуть значение концепции «право конституции» для понимания соотношения писаных, доктринальных, судебно-прецедентных, парламентско-прецедентных и конвенциональных (или соглашений, обычаев) источников и элементов действующей в стране конституции как юридической основы правовой системы в целом и конституционного права в частности.

В российской конституционной юриспруденции понятие «право конституции» не использовалось для характеристики различных теоретических, нормативных и правореализационных компонентов конституционной системы. Представляется, что в российскую науку конституционной юриспруденции данный термин и понятие пришли под влиянием трудов английского правоведа Альберта В. Дайси, который употреблял термин «право конституции» для раскрытия нескольких (двух-трех) ключевых (ведущих) принципов английской конституции, а также для характеристики конституционной практики вза-



имодействия парламента, главы государства и кабинета в системе британского парламентаризма. В переводах на русский язык работа Альберта В. Дайси, в названии которой использована конструкция «право конституции» (the law of the constitution), чаще всего переводилась как конституционное (государственное) право. Полное название наиболее известного труда английского правоведа «Introduction to the study of the law of the constitution» (1885) в русских переводах было представлено как «Основы государственного права Англии: введение в изучение английской конституции». Таким образом, в русском языке концепт «право конституции» стал осмысляться только в начале XXI в., спустя 130 лет после первого издания труда А. В. Дайси в Лондоне¹.

Для российского конституционного права концепт «право конституции» важен с точки зрения формирования как научных основ реализации действующей в стране конституции, так и для осмысления опыта и надлежащего взаимодействия конституции страны и различных компонентов правовой системы России с позиций конституционализации правового порядка.

В данной статье обсуждаются проблема значения верховенства конституции внутри правовой системы страны для юридического обеспечения государственного суверенитета и соотношение верховенства конституции и примата норм международного права в интеграционных процессах, когда государство реализует полномочия в сфере внешнего суверенитета и осуществляет согласование внутригосударственного права и международных обязательств, облеченных в нормы международных договоров.

Правовой характер государственного суверенитета тесным образом связан с обеспечением верховенства конституции в правовой системе страны. Концепция правового суверенитета может быть использована для объяснения соотношения государственного суверенитета, верховенства конституции и норм международного права в современных интеграционных процессах².

Размышления о верховенстве Конституции, государственном суверенитете и международных обязательствах РФ наталкиваются на две важные дилеммы в условиях современного стремления Российского государства развивать суверенную государственность и участвовать в различных интеграционных процессах на территории Евразии.

Первая дилемма заключается в том, должна ли Конституция РФ закреплять развернутый механизм имплементации международных договоров и иметь положения (статьи, главу или раздел) об участии в межгосударственных объединениях, а также регулировать принципы такого участия и правила относительно порядка оценки на соответствие Конституции РФ международных договоров, последствие проверки конституционности международных договоров, порядок разрешения коллизий между конституцией, внутригосударственным законодательством и нормами международного права, международными договорами? На наш взгляд, государствоведам и конституционалистам необходимо уделять значительно большее внимание проблеме конституционной регламентации обозначенных вопросов.

Вторая дилемма связана с вопросом, может ли нормативно-правовой акт, именуемый Основным законом страны, олицетворять верховную власть в государстве, возглавлять иерархию правовых актов, закрепляя важнейшие принципы построения различных отраслей права, и одновременно обладать эффектом непосредственного правового регулятора общественных отношений? Не входят ли в столкновение два важнейших юридических свойства Конституции – прямое действие и верховенство? Думается, что при ответе на этот вопрос следует исходить из особой природы конституционных норм, которые могут играть роль конституционных принципов в правовой системе и выступать регулятором

¹ Dicey A. V. Introduction to the study of the law of the constitution. Indianapolis: Liberty Classics, 1982; . . . Основы государственного права Англии. Введение к изучению английской конституции. М., 1905.

² . . . Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 5–20; . . . Правовая демократия и правовой суверенитет как альтернативы «суверенной демократии» // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования. Сб. науч. тр. Сер. «Правоведение» Центр социал. науч.-информ. исслед.; Отв. ред. Е. В. Алферова. М., 2010. С. 160–171.



общественных отношений при наличии правовой охраны Конституции и выработке общепризнанных правил толкования и непосредственного применения конституционных норм.

Государственный суверенитет связан с обеспечением верховенства конституции и проявляется в установлении конституционного механизма имплементации норм международного права и международных договоров. Конституционный механизм имплементации международных договоров в Российской Федерации включает: 1) административный; 2) законодательный и 3) судебный элементы. Причем административный и законодательный элементы данного механизма осуществляются политическими органами государственной власти, и, хотя и включают определенные юридические процедуры (правовая экспертиза, рассмотрение в палатах Федерального Собрания в соответствии с правилами федерального законодательного процесса), все же могут быть отнесены к политическим элементам имплементации международных обязательств. Судебным элементом имплементации международных обязательств выступает Конституционный Суд РФ, обладающий полномочием оценивать конституционность международных договоров, не вступивших в силу для Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 125 Конституции РФ в отношении международных договоров применяется предварительный абстрактный конституционный контроль, который может заблокировать ратификацию международного договора РФ.

Соотношение и взаимодействие этих различных элементов имплементации международных обязательств отражает требования и процедуры, установленные не только Конституцией РФ и правом международных договоров, но и доминирующей государственно-правовой традицией в стране. Применительно к России сложилась государственно-правовая традиция, которая несет на себе отпечаток советской практики имплементации норм международного права, не предусматривавшей судебной оценки международных договоров, и (в более широком плане) участие органов судебной власти вообще и в особенности органов конституционного правосудия в процедуре имплементации норм международного права и международных договоров.

В соответствии со сложившейся практикой с начала 90-х годов XX в. Конституционный Суд РФ обладает полномочием проверять на соответствие Конституции РФ международные договоры, не вступившие в силу для РФ, однако, как правило, не используется системой органов государственной власти, участвующей в механизме имплементации международных обязательств РФ. Исключением из устойчивой и сложившейся на протяжении последних 20 лет практики являются два постановления Конституционного Суда РФ 2012 и 2014 гг., в которых сформулированы правовые позиции об оценке конституционности международных договоров. Это Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П «По делу о проверке протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» (подписан в г. Женеве 16 декабря 2011 г.) в неразрывной связи со всеми прилагаемыми к нему многосторонними торговыми соглашениями³. Вторым актом Конституционного Суда РФ по вопросу об оценке конституционности международного договора стало постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» (далее – Постановление 2014 г.)⁴. Данное постановление отражает дух конституционного патриотизма, которым руководствовался федеральный орган конституционного правосудия при решении вопроса о конституционности территориальных преобразований РФ и изменения государственной принадлежности Республики Крым и города Севастополь.

Конституционный Суд РФ в Постановлении 2014 г. обратил внимание на то, что отсутствует полная процессуальная идентичность реализации законоположений применительно к факультативному конституционному контролю (т. е. осуществляемому путем реализации права на обращение в Конституционный Суд РФ управомоченных лиц) и

³ СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4169.

⁴ Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 19.03.2014.



конституционному контролю, являющемуся неотъемлемой частью юридического состава государственно-властного решения, притом что обращение в Конституционный Суд РФ управомоченных на это лиц представляет собой, по существу, их обязанность. По мнению Суда, при этом принципы конституционного судопроизводства, установленные на основе Конституции РФ в ФКЗ о КС, проявляют свое регулятивное воздействие с учетом особенностей соответствующей процедуры.

Так, согласно п. 1 ст. 8 ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» только в случае, если Конституционный Суд РФ признает не вступивший в силу международный договор соответствующим Конституции РФ, он может быть ратифицирован, притом что ратификация является обязательным условием обретения им юридической силы. При этом Суд презюмировал, что Президент РФ, поскольку он в порядке реализации возложенного на него полномочия подписал международный договор о принятии в РФ и образовании в ее составе нового субъекта РФ, не усматривает в нем несоответствия Конституции РФ, что подтверждается и текстом запроса. По мнению Суда, в такого рода делах другая сторона, утверждающая противоположное, как это имеет место в соответствии с частью первой ст. 53 ФКЗ о КС, отсутствует.

Исходя из этого Конституционный Суд РФ возложил на себя обязанность рассмотреть дело по существу, не прибегая в данном случае, с учетом специфики дела, к процедурам предварительного изучения обращения судьей Конституционного Суда РФ и проведения слушания по делу. Не установив противоречия международного договора Конституции РФ, Конституционный Суд РФ подтвердил его конституционность в форме итогового решения (постановления).

Таким образом, предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по данному делу стал не вступивший в силу международный договор между РФ и Республикой Крым о принятии в РФ Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов. При оценке положений международного договора в 2014 г. Конституционный Суд РФ руководствовался пределами проверки, установленными ст. 86 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ, предусматривающей, что Конституционный Суд РФ устанавливает соответствие Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними по содержанию норм, по форме, по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие, с точки зрения установленного Конституцией РФ разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, с точки зрения установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, установленного Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Однако критерии конституционности (пределы проверки) были применены выборочно (не все из перечисленных) по усмотрению суда. Представляется важным внести изменения в Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ в отношении пределов проверки, которые должны в обязательном порядке применяться для оценки международного договора в случае применения процедуры обязательного (а не факультативного) предварительного конституционного контроля.

Конституционный Суд РФ в Постановлении 2014 г. подтвердил допустимость правовой конструкции, которая была отмечена Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П. В этом постановлении, в частности, указано, что временное применение международного договора используется Российской Федерацией в практике межгосударственного общения, как правило, в случаях, когда предмет договора представляет особый интерес для его участников, вследствие чего они заинтересованы в том, чтобы ввести его в действие, не дожидаясь ратификации и вступления в силу.

Верховенство конституции имеет много общих черт с пониманием верховенства международного права, однако если рассматривать соотношение норм международного права и конституции через призму свойства их взаимного верховенства, то следует признать,



что такое верховенство носит взаимно ограничивающий характер. Можно предположить, что

«

» – наиболее подходящий концепт, который способен объяснить не только формально-юридическое, но и динамическое материально-содержательное соотношение конституции как высшего и одновременно основного закона страны и норм международного права с их конституционно установленным приоритетом внутри правовой системы страны.

В силу того, что нормы Конституции и международных договоров могут сталкиваться в процессе их официального толкования и применения, необходим юридически безупречный и конституционно регламентированный механизм разрешения коллизий как на уровне Федерального Парламента в ходе процедуры ратификации международных договоров, так и на уровне федерального органа конституционного правосудия в ходе осуществления судопроизводства по проверке конституционности не вступивших в силу для РФ международных договоров.

Существует несколько теорий, объясняющих соотношение внутригосударственного и международного права. В их ряду старейшими по времени возникновения признаются

и

теории⁵. В более поздний период была выдвинута

, призванная найти компромисс между двумя конкурирующими теориями (дуалистической и монистической). Концепция «ограниченного верховенства» позволяет согласовать поддержание внутри правовой страны принципа верховенства конституции и обеспечение примата международного права в процессе его имплементации в правовую систему страны на основе установленного конституцией механизма. Концепции ограниченного верховенства и правового суверенитета требуют совершенствования процедуры участия судебного элемента в имплементации международных обязательств, которым выступает Конституционный Суд РФ.

Для целей оптимизации конституционно-правового регулирования механизма имплементации международных договоров РФ и обеспечения государственного суверенитета РФ, во-первых, следует установить в Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде РФ процедуру обязательной предварительной проверки международных договоров РФ. Не только международные договоры, связанные с изменением государственной границы РФ, но и другие договоры должны проходить процедуру предварительного конституционного контроля. Во-вторых, необходимо предусмотреть перечень вопросов, которые заявитель обязан поставить перед Судом в случае требования об обязательной проверке конституционности международного договора. При осуществлении конституционного контроля (абстрактного или конкретного) не может не быть двух сторон, как участниц конституционного судопроизводства (хотя это не исключает наличие особенностей процедуры конституционного судопроизводства). В-третьих, особенности конституционного судопроизводства по делам о проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров (если такая процедура носит обязательный характер) должны устанавливаться нормами ФКЗ о КС, Регламентом КС, а не быть результатом судебского усмотрения на случай (*ad hoc*).

Аннотация. В статье обсуждаются концепт «право конституции», его происхождение и современное значение, роль конституционализации правового порядка, проблема значения верховенства конституции внутри правовой системы страны для юридического обеспечения государственного суверенитета и соотношение верховенства конституции и примата норм международного права в интеграционных процессах.

Ключевые слова. Право конституции, конституционализация, международные обязательства.

Annotation. The article discusses the concept of «the law of the constitution», its origins and the present value, the role of constitutionalization of the legal order, the issue of the rule of the constitution within the national legal system for the legal support of state sovereignty and the relationship between the rule of the constitution and the rule of international law in the integration processes.

Keywords. Law of the constitution, constitutionalization, international obligations.

⁵

. . . Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006. С. 13–14.



ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ОСНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В КАНАДЕ

PRINCIPLES OF THE STRUCTURAL FOUNDATIONS OF LOCAL GOVERNMENT IN CANADA

Институциональный механизм управления муниципальным образованием безусловно важен, поскольку он является инструментом, через который осуществляются основные цели и задачи, стоящие перед местным самоуправлением. Как верно указывает Г. Волман, «институты важны, ибо политические и практические результаты будут различаться в зависимости от институциональной составляющей»¹.

Анализируя организационные основы местного самоуправления в Канаде, следует, прежде всего, определить те цели, для которых создается и функционирует аппарат власти на местном уровне. Исторические и социально-экономические факторы развития местного самоуправления в Канаде предопределили доминирование подхода, согласно которому органы местного самоуправления создаются и действуют с одной основной целью – решение хозяйственных вопросов.

Вследствие этого как структура, так и порядок формирования органов местного самоуправления нацелены на снижение роли публичной политики в процессах осуществления местного самоуправления. Как указывает С. Макуч, муниципальная корпорация, исходя из ее определения, данного Верховным судом Канады², есть не что иное, как своеобразный аналог частной корпорации. Соответственно, роль совета муниципалитета схожа с ролью совета директоров корпорации, а роль мэра – с ролью председателя такого совета³.

Такой подход представляется несколько упрощенным, поскольку отличие муниципальной корпорации от иных видов «заключается в объединении ряда признаков корпорации и других сообществ индивидуумов»⁴. Муниципальная корпорация не является ни корпорацией в чистом виде, ни просто городом в совокупности с его населением. Она представляет собой комбинацию земли, инфраструктуры, людей, а также власти, которая скрепляет данные элементы в особый политический субъект.

Кроме того, целью муниципальной корпорации не может являться простое извлечение прибыли, она создается для реализации «общего блага» – обеспечения жизнедеятельности населения, развития местной инфраструктуры и т. д.

Тем не менее вышеуказанный подход указывает на попытку обозначить местное самоуправление в Канаде как нечто отличное по природе от категории «публичная власть».

Сложившееся на сегодняшний день федеральное конституционное регулирование местного самоуправления в Канаде не предоставляет данному институту автономного статуса, избегая при этом подробной регламентации связанных вопросов в принципе. В канадской Конституции содержится лишь одно положение, касающееся местного самоуправления. Согласно ч. 8 ст. 92 Конституционного акта Канады 1867 г.⁵

© А. А. Ларичев, 2015

¹ *Wolman H.* Local government institutions and democratic governance // Judge D., Stoker G., Wolman H. *Theories of Urban Politics.* London, 1995. P. 135.

² Согласно решению Верховного суда Канады муниципальная корпорация «есть объединение людей, проживающих на определенной территории, на которое законодательством возложены юридический статус, права и обязанности» (*St. Stephen (Town) v. Charlotte (County)* (1894), 32 NBR 292 (NBSC) at 297, reversed (1895), 24 SCR 329).

³ *Makuch S.* Canadian municipal and planning law. Toronto, 2004. P. 7.

⁴ *Smith J.* The Modern Law of Municipal Corporations, 1. Indianapolis, 1903. P. 9.

⁵ Consolidation of Constitution Acts, 1867 to 1982 / Department of Justice of Canada//<http://laws.justice.gc.ca/eng/Const>



Отрицание самостоятельного общенационального конституционного статуса местного самоуправления может поставить под вопрос реализацию и защиту права граждан на осуществление местного самоуправления. Данная логика в Канаде способна привести к решениям, аналогичным судебному решению судьи Джона Диллона в США, известному как Правило Диллона и широко цитируемого в Канаде: «Начало и все права муниципальных институтов проистекают из власти законодательного органа [штата]. Без его воли они не могут существовать. Данный орган создает муниципальные институты и в равной степени может их»⁶.

С этой логикой согласны не все правоведы и правоприменители как в самих США, так и в Канаде. Тем не менее на сегодняшний день конституционное регулирование местного самоуправления в Канаде заключается лишь в определении законодательных органов провинций в качестве источников создания и легитимации его институтов.

Несмотря на наличие судебных решений, относящих органы местного самоуправления к органам власти и управления⁷, на сегодняшний день вопрос о конституционном и (или) законодательном признании местного самоуправления в качестве самостоятельного уровня публичной власти продолжает оставаться открытым.

Вытекающие из указанного подхода некоторые особенности осуществления публично-властных процессов на местном уровне (например, отсутствие на местном уровне, за редким исключением, политических партий либо их представительств, процедура решения ряда управленческих вопросов) позволяют говорить о существенных особенностях организационных основ местного самоуправления в Канаде, в сравнении с институциональными системами публичной власти других уровней.

Среди этих особенностей можно выделить фактическое отсутствие разделения властей на местном уровне. Как указывает Н. Л. Пешин, в отношении хозяйствующей структуры, к которой можно условно отнести муниципальную корпорацию, принцип разделения властей «не работает», наоборот, все участники должны действовать сообща, преследуя общие интересы⁸.

Базовой единицей в структуре организационных основ местного самоуправления муниципалитетов Канады является совет. Согласно положениям комплексных законов о местном самоуправлении провинций и территорий Канады именно совет, являясь высшим органом власти в муниципалитетах, призван обеспечивать решение вопросов местного значения, находящихся в сфере компетенции муниципальных образований⁹.

Данное положение о верховенстве представительного органа отчасти «роднит» подходы к положению муниципального совета в структуре органов местной власти в Канаде с подходами к положению и роли советов, включая местные, в республиках советского типа (в том числе в недавнем прошлом и СССР).

Члены совета, по свидетельству Р. и С. Тиндалов¹⁰, выполняют три основные функции: представительство интересов населения, определение параметров политики функционирования местного самоуправления и развития муниципального образования, а также менеджерскую функцию, предполагающую контроль за расходованием средств местного бюджета, реализацией принятых программ и решением вопросов местного значения.

⁶ City of Clinton v. Cedar Rapids and Missouri River Railroad Company 24 Iowa 455 [1868].

⁷ См., напр.: Godbout v. Longueil [1997] 3 SCR, <http://scc.lexum.org/en/1997/1997scr3-844/1997scr3-844.html>. – См. также: . . . К вопросу об определении правовой природы муниципальной корпорации в Канаде и США // Юридическая наука и практика: история и современность. Сб. материалов I Междунар. науч.-практ. конф. 5 июня 2013 г. Рязань, 2013. С. 282–285.

⁸ . . . Зарубежные и российские проблемы разделения властей на муниципальном уровне // Современные проблемы организации публичной власти. Коллективная монография / Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2014. С. 306.



В Канаде реализуется так называемая модель «слабый мэр – сильный совет», при которой мэр является главой муниципального совета и выполняет по большей части церемониальные функции, в то время как сами члены совета имеют широкие полномочия по контролю и руководству за отраслями муниципального управления (через специализированные комитеты и комиссии, в которых они принимают участие)¹¹.

Следует отметить, что данная управленческая практика расходится с опытом местного самоуправления в США, где в большинстве муниципалитетов мэр занимает «сильную позицию», являясь главой администрации и контролируя деятельность исполнительных органов. Эта разница обусловлена различиями в системах государственного управления, которые оказывают косвенное воздействие и на уровень местного самоуправления.

Канада, также принадлежащая к странам англосаксонской правовой семьи, реципировала ряд особенностей организации местного самоуправления у бывшей метрополии – Великобритании. И если для США на федеральном и региональном уровне характерно четкое разделение властей между законодательными и исполнительными органами, то адаптированная Канадой британская модель парламентарной монархии влечет за собой доминирование представительных органов на всех уровнях власти. Вместе с тем было бы неоправданным упрощением считать, что роль представительного органа реплицируется на местном уровне по аналогии.

Как указывает А. Санктон, функционирование муниципального совета отличается от принципов функционирования легислатур провинций, территорий либо федерального Парламента, где в составе этих представительных органов находится возглавляющий исполнительную власть (Правительство) руководитель политической партии (группы) большинства.

На муниципальном уровне в Канаде, как уже было сказано выше, мэр не контролирует исполнительные органы, к тому же наличие собственных политических партий на местном уровне либо участие региональных либо федеральных партий на муниципальных выборах является скорее исключением, нежели практикой¹².

С учетом отсутствия автономии от органов государственной власти и их подотчетности и подконтрольности последним органы местного самоуправления в Канаде можно было бы считать административными агентами, проводниками воли государственной власти провинций и территорий по решению вопросов местного значения.

Такой подход мог бы быть возможен, если бы не одно «но» – выборность данных органов, которая ставит вопрос о необходимости их подчинения интересам не только вышестоящих органов государственной власти, но и местного населения, которое органы местного самоуправления формирует¹³.

Кроме того, на сегодняшний день наблюдается тенденция к постепенному расширению компетенции органов местного самоуправления, отхода от принципа «разрешенного списка полномочий» (*intra vires*), согласно которому органы местного самоуправления могли осуществлять только прямо предписанные либо санкционированные государством действия.

Органы местного самоуправления, а соответственно и муниципалитеты в целом получают большую свободу и становятся проводниками мнения местного населения, что, однако, не противоречит самому концепту муниципальной корпорации, где местные жители являются своего рода «держателями акций».

Кроме того, многие современные авторы указывают на невозможность адекватного описания взаимодействия центральной и муниципальной властей с позиции лишь одного подхода («автономия» либо «подчиненность»)¹⁴. Даже в условиях формальной автономии местных властей правильно было бы применять термин «взаимозависимость». С одной стороны, центральная власть обладает таким рычагом, как возможность принятия законов

¹¹ Административное право зарубежных стран. Учебник. М., 2003. С. 340.

¹² *Sancton* . Canadian local government: an urban perspective. Toronto, 2011. P. 223.

¹³ *Makuch S.* Canadian municipal and planning law. P. 7.

¹⁴ См., напр.: *Local Government in Europe: trends and developments* / Ed. R. Batley, G. Stoker. Houndmills, 1991. P. 7.



и подзаконных актов, которым не могут не подчиняться органы местного самоуправления. С другой стороны, центральная власть не в состоянии проводить свою политику на местах в том случае, если она не будет договариваться с представителями местной власти, которые являются выразителями воли местного населения¹⁵.

Таким образом, канадский подход к определению принципов организационных основ местного самоуправления отличают сложность в четком определении правового статуса как органов местного самоуправления, так и муниципалитета в целом, сочетание выборности с отсутствием формальной автономии от органов центральной власти, а также безусловное доминирование в структуре органов местного самоуправления представительного органа как выразителя воли местного населения и реципиента делегируемых государственными органами провинций властных полномочий.

Аннотация. В настоящей статье проводится анализ принципов организационных основ местного самоуправления в Канаде. Выделяются проблемы отнесения органов местного самоуправления к системе публичной власти Канады, автономии органов местного самоуправления от центральных органов власти, особенности структуры органов местного самоуправления при доминирующей роли муниципального совета.

Ключевые слова. Организационные основы местного самоуправления, муниципальная корпорация, публичная власть, совет.

Annotation. This article analyzes principles of the structural foundations of local government in Canada. The problems of local government bodies' attributability to the system of public power in Canada and their autonomy from central government are highlighted, along with the structural features of local government bodies' system marked by the dominant role of the local council.

Keywords. Structural foundations of local government, municipal corporation, public power, council.

¹⁵ . . . Зарубежные и российские проблемы разделения властей на муниципальном уровне. С. 309.



A. A. Liverovskiy, M. M. Thagalegova

ПЕРЕСМОТР ИТОГОВЫХ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

REVIEW OF THE OUTCOME OF THE CONSTITUTIONAL (CHARTER) COURTS OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

37 (47). 2015

Конституция Российской Федерации в ст. 125 определяет организацию и деятельность органа конституционного нормоконтроля – Конституционного Суда Российской Федерации, а в ст. 118 – четыре вида судопроизводств, в том числе конституционное. ФКЗ «О судебной системе» вводит в судебную систему Российской Федерации конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. Введение общего процессуального подхода для разрешения дел конституционного нормоконтроля¹ для всех обозначенных судов не исключает возможности законодателю субъекта Российской Федерации учесть региональную специфику, в частности положение основных законов субъектов Российской Федерации в иерархии нормативных правовых актов Российской Федерации, поскольку вопросы организации и деятельности конституционных (уставных) судов отнесены к полномочиям субъектов Российской Федерации.

Органы конституционной юстиции, хоть и обладают общим для всех судов конституционно-правовым и даже международно-правовым статусом, имеют целый ряд особенностей, позволяющих отличать их от традиционных судов². Эти особенности связаны в содержательном плане с правовой природой принимаемых решений, а в процессуальном – с их юридической силой. Эти особенности, не слишком отчетливо проявляющиеся в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, для конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации могут стать основой для правовых коллизий и причиной конфликтных ситуаций.

В ст. 79 «Юридическая сила решения» ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливается, что решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно и не подлежит обжалованию. Соответствующие законы субъектов Российской Федерации, естественно, «калькируют» данное положение, являющееся основой правовой и политической значимости органа конституционной юстиции. Именно отсутствие инстанционной системы обжалования принципиально отличает конституционное судопроизводство от иных судопроизводств. Традиционный³ для судебной власти институт обжалования судебных решений отражает право участников процесса, используя свойство иерархичности систем судебных органов, подвергать сомнению принятые судебные решения и добиваться их пересмотра и отмены, что справедливо воспринимается как реализация конституционного права граждан на судебную защиту. Обжалование судебного решения реализуется только в вышестоящей судебной инстанции, в рамках одной иерархической судебной подсистемы судов, по мотивированным запросам участников процесса в целях устранения судебной ошибки, допущенной вследствие неправильного применения или толкования судами норм материального и/или процессуального права или неадекватного судебного усмотрения.

© А. А. Ливеровский, М. М. Тхагалегова, 2015

¹ *Еї і пòèòòòèі і і ùè і і ðì і êі і ðđì èü – і áí áùàòòèè òàðì èі äèü èі і пòèòòòèі і і і âі, âі à çàèñèèì і пòè і ò òđíáí ÿ èі і пòèòòòèè, è òñòááí і âі і і ðì і êі і ðđì èü.*

² *Ливеровский А. А., Петров М. В. І ðááí ù èі і пòèòòòèè і і і âі і і ðì і êі і ðđì èü èâè èâàçèñòáü // Æòð-í äè èі і пòèòòòèè і і і âі і ðááí òáèè. 2004. 1 3(15).*

³ *А. А. Аануеі анеёе á ñáí èò èèáññè-áññèò ðááí òàò і і äðæááí ñèі ò і ðí òáññò і òí і ñèè èі òáí òè-í і і òò ñèñòáí ò і ðááí èçàòèè òááí á è і ñí і âі ùì і ðèí òèí àì і ðááí òáèè (ññ .: Васьковский Е. В. Ó-ááí èè äðæááí ñèí âі і ðí òáññà. І ., 1917).*



Органы конституционного нормоконтроля не составляют иерархическую подсистему органов судебной власти. В. А. Кряжков доказал⁴, что попытки законодательного введения иерархии органов конституционной юстиции противоречат доктрине конституционного нормоконтроля и принципам федеративного устройства⁵. Замены института обжалования для конституционного судопроизводства действующее законодательство не предоставляет, что наталкивает на мысль, что хорошо разработанные в теории правосудия понятия «судебная ошибка», «судейское усмотрение»⁶ применительно к действиям судей органов конституционной юстиции теряют свое «родовое» значение, иначе в отсутствие права на обжалование судебных решений возникал бы вопрос о нарушении конституционного права на судебную защиту. Впрочем, данная тема связана с содержательными моментами формирования решений по конституционному нормоконтролю и требует отдельного исследования⁷.

Для остальных судопроизводств альтернативы инстанционной системы обжалования тоже не существует. Понимание окончательности решения восполняется необходимостью учитывать принцип недопустимости повторного рассмотрения уже разрешенного дела после завершения процедуры обжалования. Данный принцип вытекает из требования правовой определенности: решение суда, по общему правилу, должно оставаться окончательным, непроверяемым⁸.

Отступление от принципа правовой определенности может быть оправдано обстоятельствами или существенного и непреодолимого характера, или необходимого исправления существенного (фундаментального) нарушения, свидетельствующего о ненадлежащем отправлении правосудия⁹. Только в этих случаях возможен пересмотр решений органа конституционной юстиции.

Нормативное положение ч. 4 ст. 27 Федерального конституционного закона Российской Федерации «О судебной системе Российской Федерации» устанавливает, что пересмотр итоговых решений, принятых в пределах компетенции конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, не может быть осуществлен другими судами. В свою очередь, уясняя смысл данной нормы, можно считать, что именно у самого органа конституционной юстиции субъекта Российской Федерации существует процессуальная возможность пересмотреть свое собственное решение. Субъект Российской Федерации, как уже упоминалось выше, вправе самостоятельно установить порядок рассмотрения вопросов, связанных с организацией и деятельностью «своего» конституционного (уставного) суда, в частности, определить основания возможного пересмотра решения. При этом региональ-

⁴ Кряжков В. А. *Είς ηδεδούειί ί ί ά ί δααί ηάεά ά ηάάαεδαδ Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε (ί δααί άάα ί ηί ί άύ έ ί δαεδέα). Ι ., 1999. Ν. 73.*

⁵ *Άί ί ηηεαάί άάί άδαι άί έ ά ί άό-ίί έ εεδαδδδδ άεεεάί ί άάάόηύ άεηέοηηεε ί άάάάί έε αεήίί άά-δαέυί ί έ εαδδδδ-ί ί ηε ά ηεηάί ά ί δααί ί ά έί ί ηεδούεήί ί ί έ ηηεδέε, ί δέ ί δεαί άί έε έί όί δί έ άηάηάάί ί ί ί άηάεάδδύ ί δει άί έί ί ηού έί ηεδούδ ά άεαεί άάί έύ εοί άί άύδ δααί έε έί ί ηεδούεήί ί ί ύδ (όηάάί ύδ) ηάάί ά ηάάαεοί ά Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε ά Είί ηεδούεήί ί ί ηη Νόάά Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε (ηη .: Ηεεηαηοα Σ. Ξ. Οάί δαοέεή-ί δααί άί ά εηηεαάί άάί εα έί ί ηεδούεήί ί ί άί ηάάάί ί άί έί ί όδί έύ ά Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε. Άεη. ... ά-δδ ηδέα. ί άε. Άεαδδδεί άόδδ, 2004. Ν. 406, 410–421; Γαταυλιν Α. Γ. Άαεή ί άεηάεά έί ί ηεδούεήί ί ί ύδ (όηάάί ύδ) ηάάί ά ηάάαεοί ά Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε η Είί ηεδούεήί ί ί ύδ Νόάί Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε. Ι δί άεάί ύ ί δααί άί έ έί έεεεε // Δί ηηέεηεε ηάάύ. 2007. ¹ 9; Ζυλιν Γ. Α. Άάεί ηάάί έί ί ηεδούεήί ί ί άί ηάάί δί εαί άηάά ά Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε // Αεοδί άε έί ί ηεδούεήί ί ί άί ί δααί ηάάέυ. 2012. ¹ 1).*

⁶ *Νί ., ί άί δ.: Κλεανδρoυ Μ. ΙΙ. Νάοοη ηάάε: ί δααί άί έ ε ηη άεί ύέ έί ί ί ί άί όύ. Ι ., 2008.*

⁷ *Άάοί δύ εηοί άύδ ες ί δαηάάεαί έύ ί ά ί δααί ά έί ί ηεδούεήί ί ί έ ηηεδέε έάε ί ί δααί δάί δ-άηεί ί ί δααί ά, δαδδδδδδ ά ί ηηάεαί ί ί ί δί δαηάάεήί ί ί ί δύάεά εηέη-εδαέυί ί άί δί ηηύ ί δαά. Ι ί ί ύδ ά ηάάάί ί έ ί εάεε ηάαί ί η ηάάαεδδδδδδ ί ί ί δααί ί δει άί εδαέυί ύδ άεηάεε ηάάε ί δέ ί όάί εα όάεδ-ά-ηεεδ ί άηοί ύδδδδδ, ί δ όηάάί ί άεάί έύ έί όί δύδ ί δααί ύ έί ί ηεδούεήί ί ί έ ηηεδέε άί έάί ύ άί αάάεάδδδδδδ. Ε ηηάεάί εη, άεηάόοηάά αεήίί άάάεηάάί, ί ί δαάέυηάά ί δααί εαοέη έ άάάεήί ί ηού ί δααί ί ά έί ί ηεδούεήί ί ί άί ί ί δί ί έί ί όδί έύ, ί ά ί ί αί έύδ ί ί έί ί ηούη ί όί εδδ ί δ ί άί άοί άεί ί ηεε όηάάί ί άεάί έύ όάεδ-ά-ηεεδ ί άηοί ύδδδδδ (ηη .: Λιβεροβσκίη Α. Α. Ι άάεεεάί ί ηού ί δααί ί δει άί εδαέυί ύδ άεηάεε ηάάε ί δααί ί ά έί ί ηεδούεήί ί ί έ ηηεδέε // Αεοδί άε έί ί ηεδούεήί ί ί άί έ ί όί εοεί άέυί ί άί ί δαά (ά ί ά-άδε)).*

⁸ *Ι ί ηάάί ί άεάί έά Άάδίί άεηεί ά ηάά ί ί ί δααί -άεί άάεά ί δ 28 ί εοάδύ 1999 ά. ί ί άεό «Άόοί άδδδδ ί δί δέά Δόί ύί έε».*

⁹ *Ι ηη άί ά ί ί άί εά Ά. Ά. Άάάεάάά έ Ι ηηάί ί άεάί εη Είί ηεδούεήί ί ί άί Νόάά Δί ηηέεηεί έ Οάάαδαοέε ί δ 02.12.2013 ¹ 26-Ι .*



ному законодателю следует исходить из понимания того, что принципы, лежащие в основе введенного Конституцией Российской Федерации конституционного судопроизводства, в том числе доктрина окончательности итогового решения, должны быть общими для всех органов конституционной юстиции. Руководствуясь таким пониманием, в соответствующем законе субъекта Российской Федерации следует устанавливать, например, такие основания для пересмотра состоявшегося решения конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, чтобы доктрина окончательности итогового решения органа конституционной юстиции «не пострадала», как это произошло с законом Свердловской области «Об Уставном Суде Свердловской области».

Данный закон устанавливает следующие основания пересмотра решения Уставного Суда Свердловской области:

«Решение Уставного Суда пересматривается Уставным Судом в случаях: если в решении Уставного Суда не учтены или не полностью учтены отдельные положения Устава Свердловской области; если в решении Уставного Суда не учтена правовая позиция, сформулированная в решениях Конституционного Суда Российской Федерации; если правовые позиции, изложенные в решении Уставного Суда, не соответствуют правовым позициям, содержащимся в других принятых им решениях; если выводы, содержащиеся в резолютивной части решения Уставного Суда, не соответствуют правовым позициям, изложенным в его мотивировочной части...»¹⁰.

Ходатайствуют о пересмотре принятого решения субъекты, имеющие право на обращение в Уставный Суд Свердловской области, т. е., возможные участники процесса. Действительно, ст. 77 цитируемого закона позволяет пересмотр решений Уставного Суда Свердловской области в случаях, предлагаемых данным нормативным правовым актом. Однако в основе предложенных «случаев» лежат субъективные оценки сторон: «учтены – не учтены?», «соответствуют – не соответствуют?», а не «обстоятельства существенного, непреодолимого характера». На самом деле, исходя из соображений, приведенных выше, орган конституционной юстиции не вправе пересматривать вступившее в законную силу решение в целях проведения повторного слушания и получения нового судебного постановления, исходя из субъективных представлений сторон о действиях судебного органа по рассмотрению конкретного дела.

Какие же «существенные обстоятельства» могут стать основаниями для пересмотра решений органа конституционного нормоконтроля? В Законе Санкт-Петербурга «Об Уставном Суде Санкт-Петербурга» приводится следующее основание для пересмотра решения Уставного Суда Санкт-Петербурга: «Уставной суд вправе пересмотреть принятое им решение, если оно основывалось на нормах Устава Санкт-Петербурга, которое впоследствии было признано Конституционным Судом Российской Федерации неконституционным»¹¹. Существенные обстоятельства, возникшие после принятия и вступления в законную силу решения Уставного Суда Санкт-Петербурга, состоят в том, что Конституционный Суд Российской Федерации, признавая нормы Устава Санкт-Петербурга неконституционными, исключает их из законодательного пространства субъекта Российской Федерации. Принятое ранее Уставным Судом Санкт-Петербурга решение теряет правовую основу и становится недействительным¹² так же, как и неконституционная норма Устава Санкт-Петербурга. Соответствующее дело подлежит повторному рассмотрению. При этом инициатива пересмотра дела остается за Уставным Судом Санкт-Петербурга.

¹⁰ Чаеіі Няадаеіаіеі е і аеаіоде іò 06.05.1997 ¹ 29-03 «І а Оіааі іі Няаа Няадаеіаіеі е і аеаіоде».

¹¹ Чаеіі Няі еò-І аòадаòдàа іò 24.05.2000 ¹ 241-21 «І а Оіааі іі няаа Няі еò-І аòадаòдàа».

¹² І іòі адеаі уе і дааіаі е аеò, і деçі аі і уе і аеіі нòеòòеіі і уі, óдà-еàаòò ðдеäе-аіеòò ñеëò, ñ-еòаòòñу і ааеіòаеòаеüі уі, ò. а. іòі аі аі і уі ñ і іі аі òà і äеàòаі еу ðаòаі еу. Ä İ ñòаі і äеаі ее Èі і нòеòòеіі і іаі Няаа ðі ññеéíе Оàаадаòеè іò 11.04.2000 ä. ¹ 6-İ іі даааеуаòñу ðаçі еòà à òаòі еі аò «і ааае-нòаеòаеüі уе» е «і аааеíòаòòòеè». ð ðеäе-аíеèè е іíñеааíòаеüі е оíòаі і äеаі еу нòаі і іаíае ðдеíаеèòеè і іòі адеаі іаі і дааі аіаі аеòа іá ñíòааòòаòòòеè Оàаадаеüі іі ó çаеіí ó, і деçі аі еà ааí недействующим і çі à-аàò çаі ðаò і à ааí і ðеі аі аі еà, іí ðдеäе-аíеäу ñеëà уòіаí аеòà і нòааòñу аі і ðеі уòеу іòаі іі, ааí еçàааòеè, ðаòаі еу і ааí іòі аі à.



В какой-то мере аналогичная ситуация складывается в результате определения основания для пересмотра судебного решения Законом Республики Татарстан «О Конституционном суде Республики Татарстан». Устанавливается следующее предписание: «Итоговое решение Конституционного суда Республики Татарстан может быть пересмотрено Конституционным судом Республики Татарстан по собственной инициативе в случаях, если: изменилась конституционная норма, на основании которой было принято решение...»¹³.

В данном законе основанием для пересмотра решения Конституционного суда Республики Татарстан является существенное обстоятельство – изменение нормы Конституции Республики Татарстан. Предыдущее решение Конституционного суда Республики Татарстан не дезавуируется, оно остается окончательным и имеет конституционно-правовое значение в обозначенном конституционном пространстве, имеющем конкретные политико-временные реалии. Изменения, вносимые в текст конституции (устава) субъекта Российской Федерации, не могут иметь обратной юридической силы и регулируют только те правоотношения, которые возникли после введения их в действие. Судьям предоставляется право принять новое решение по тому же делу, соответствующее измененному конституционному законодательству. Разумеется, правовые позиции Конституционного суда Республики Татарстан как вытекающие из положений новой редакции Конституции Республики Татарстан могут измениться и оказать существенное влияние на итоговый вывод.

Подводя итоги вышерассмотренного, заключаем, что определяемые законодательством субъектов Российской Федерации «существенные обстоятельства», предлагаемые в качестве оснований для пересмотра итогового решения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, не должны приводить к повторному рассмотрению дела в том же конституционном пространстве. Пересмотр по основаниям, связанным с законодательным изменением конституционного пространства – не повторное рассмотрение дела, а его разрешение в новых конституционных условиях.

Иная ситуация возникает для исправления существенных (фундаментальных!) нарушений, допущенных органом конституционного нормоконтроля и свидетельствующих о ненадлежащем отправлении правосудия. Понятие окончательности итогового решения органа конституционной юстиции связывается, прежде всего, с его резолютивной частью, т. е. с выводом, имеющим содержательное значение, с достижением цели конституционного нормоконтроля. В то же время в ситуации отсутствия института обжалования принятого решения, в том числе по порядку его принятия, процессуальные ошибки, нарушения законности в осуществлении производства по делу могут оставаться «безнаказанными». Вынесение итогового решения во внесудебном составе, участие судей с завершёнными полномочиями, привлечение судей, ранее не участвовавших в процессе, к голосованию по итоговому решению, иные незаконные действия органа государственной власти могут поставить под сомнение правосудность вынесенного решения. Разумеется, подобные нарушения являются весьма экзотичными для органов конституционной юстиции, но опыт работы конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации позволяет сделать вывод, что выдвинутые предположения имеют не только теоретический интерес. Во всяком случае, речь идет о пробельности законодательства субъектов Российской Федерации, реализующего конституционное право на судебную защиту.

Видится следующее разрешение данной коллизии. Обозначенные выше нарушения процессуального порядка принятия итогового решения можно рассматривать как неправомерные действия органа государственной власти. В соответствии со ст. 46 Конституции Российской Федерации гражданин, обратившийся в орган конституционной юстиции с индивидуальной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод законом, примененным в конкретном деле, может обжаловать незаконные действия этого органа по установлению конституционности данного закона в суде общей юрисдикции. И тогда состоявшееся судебное решение должно стать основанием для пересмотра решения органа

¹³ Çaêîí Ðañî óáèèèè Ðàðàðñòáí ìð 22 ääèááðý 1992 ä. ¹ 1708-XII «Î Êîíñòèòóöîóèííîí Ñóðáá Ðáñî óáèèèèè Ðàðàðñòáí ».



конституционной юстиции, включенным в соответствующие положения закона субъекта Российской Федерации об организации и деятельности конституционного (уставного) суда этого субъекта Российской Федерации. Предлагаемое разрешение обозначенной коллизии не должно расцениваться как вторжение иных судов в юрисдикцию органов конституционной юстиции, поскольку речь идет не о «перерассмотрении» дела по существу. Что касается нарушения окончательности принятого решения, то подобный правовой выход следует рассматривать как использование прямого действия Конституции Российской Федерации в целях приоритетной реализации конституционного права на законную судебную защиту.

Аннотация. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и специальные законы субъектов Российской Федерации, регламентирующие вопросы организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, устанавливают обязательность и окончательность вступивших в законную силу итоговых решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как в рамках их материального содержания, так и в плане соблюдения их процессуальной законности, что следует логике о нормативно-регулятивных свойствах итоговых решений органов конституционного нормоконтроля. В свою очередь, некоторые субъекты Российской Федерации, руководствуясь конституционно-правовым смыслом ст. 73 Конституции Российской Федерации и ч. 4 ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», предусмотрели в то же время собственное правовое регулирование по вопросу окончательности итоговых постановлений своего конституционного (уставного) суда и регламентировали свои конституционные модели и основания пересмотра итоговых решений данных судов, которые, как мы понимаем, не соответствуют принципам, лежащим в основе введенного Конституцией Российской Федерации конституционного судопроизводства (ст. 118), в том числе доктрине окончательности итогового решения, которые являются общими для всех органов конституционной юстиции. В рамках нашего исследования предлагаются конституционно-правовые основания для пересмотра состоявшегося решения конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, чтобы доктрина окончательности итогового решения органа конституционного нормоконтроля «не пострадала». Необходимо также нормативно определиться с кругом субъектов инициирования пересмотра.

Ключевые слова. Конституционный нормоконтроль, конституционная юстиция, конституционное судопроизводство, иерархическая инстанционность судов, институт обжалования, пересмотр итоговых решений, «судебная ошибка», «судейское усмотрение», принцип правовой определенности, существенные обстоятельства, «фундаментальные» нарушения.

Annotation. Federal constitutional law «about the judicial system of the Russian Federation» and special laws of federal subjects governing the questions of organization and activities of the constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation establish binding and final for valid judgments of the constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation both within material contents, and in observance of legality that follows logic about regulatory properties of valid judgments of the constitutional normative control. Some subjects of the Russian Federation being guided on constitutional legal meaning of article 73 of the Federal constitutional law «about the judicial system of the Russian Federation» have provided their own legal regulation for outcome of constitutional (charter) courts of subjects and have regulated their constitutional models and formations for review of valid judgments, which does not comply with principles imposed by the Constitution of the Russian Federation (art. 118). In article offered the constitutional and legal formations for review of valid judgments of the constitutional (charter) courts of subjects of the Russian Federation.

Keywords. Constitutional normative control, constitutional justice, constitutional proceedings, Institute of appeal, review of the outcome, «miscarriage of justice», «judicial discretion», relevant circumstances, «fundamental» breaches.



КОНЦЕПЦИЯ СУВЕРЕНИТЕТА: ИСТОРИЧЕСКАЯ ЭВОЛЮЦИЯ И ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ

THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY: THE HISTORICAL EVOLUTION AND RETHINKING IN THE FACE OF INTERNATIONAL POLITIC AND LEGAL INTEGRATION

В условиях, когда международный правовой порядок все чаще и чаще демонстрирует системную неустойчивость, особенно актуальным представляется выработка новых подходов к пониманию субъектности современных государств, их суверенности. Именно этим пониманием будет в дальнейшем определяться место государств в системе наднационального регулирования. В юридическом плане суверенитет – это особое правовое качество, предполагающее в том числе возможность свободного волеизъявления народа, независимость в выборе пути своего развития, а независимость считается самым ценным достижением цивилизованного и миролюбивого народа¹.

Суверенитет провозглашается во всех конституциях современных государств, однако во многих случаях ему, казалось бы, присуща декларативность. Предметом, вызывающим вопросы, здесь выступает принцип суверенитета, отраженный в нормативных конструкциях, чаще всего без детализации реальных оснований верховной власти и правовых механизмов обеспечения, которые как бы само собой подразумеваются и относятся к области национально-государственной политики. В свою очередь политические науки, напротив, суверенитет исследуют с позиции оснований и ресурсов верховной власти. Но правовой режим функционирования системы обеспечения государственного суверенитета также исследуется весьма фрагментарно. При этом мировая политическая и правовая системы, построенные на понимании суверенитета как формальной категории, испытывают существенные проблемы. Во время так называемого «мирового финансового кризиса» идея об отмирании суверенитета ввиду экономической глобализации не нашла своего подтверждения. Несмотря на высокую степень интеграции в рамках Европейского союза, наиболее развитые экономики данной международной организации в период кризиса направили накопленные резервы в первую очередь на решение внутригосударственных экономических, финансовых и социальных проблем. Это подтверждают самостоятельность, независимость государств, стремление обеспечить самодостаточность и реализацию национальных интересов.

В сегодняшней юридической и политической теории, так же, впрочем, как и на практике, термин «суверенитет» рассматривается в самых различных аспектах: в политическом, экономическом, культурном, языковом. Суверенитетом наделяются такие субъекты, как государство, народ, нация, личность. В юридической литературе и в нормативных актах употребляются такие термины, как «государственный суверенитет», «национальный суверенитет», «народный суверенитет», «суверенитет личности», «экономический суверенитет» и даже «языковой суверенитет».

Представляется, что такое разночтение во многом объясняется неоднозначностью понимания социальной сущности интерпретируемого феномена. По всей видимости, все перечисленные термины характеризуют лишь различные стороны суверенитета, который выступает в качестве их системообразующего начала или сущности, понимаемой в фило-



софии как внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех многообразных и противоречивых форм его бытия. Но несмотря на множественность проявлений суверенитета, можно выделить и некоторые признаки, характеризующие его как самостоятельный социальный феномен, не изменяющийся по сути:

- во-первых, суверенитет тесно связан с понятием политической власти, т. е. с реальной способностью субъекта проводить свою волю в политике;
- во-вторых, суверенитет характеризует верховенство власти. Собственно термин «суверенитет» происходит от латинского слова *superanus*, перешедшего в старофранцузское *sovereins*, т. е. верховный;
- в-третьих, суверенитет характеризуется независимостью. При этом следует отметить, что независимость должна рассматриваться не буквально (вряд ли можно себе представить полностью независимых друг от друга субъектов социальных отношений), а как возможность принимать самостоятельное решение, причем, как правило, в политико-правовой сфере;
- в-четвертых, некоторыми авторами не без основания выделяются еще и такие свойства, как единство и неотчуждаемость.

Как нами уже отмечалось, на определенных этапах исторического развития суверенитет, не меняя своей сущности, выступает в качестве различных явлений, т. е. обнаруживает разные внешние формы своего существования. И если учесть, что в понятии суверенитета в концентрированном виде выражена природа власти, то становятся понятными место и роль соответствующих субъектов в политико-правовой системе.

В условиях относительно атомизированной системы международных отношений, складывающейся на этапе формирования полисных образований, термин «суверенитет», естественно, еще не употребляется, но мыслителями античности предполагается, что субъектность полиса обусловлена степенью его автономности, самодостаточности – автаркией. Данные идеи прослеживаются практически во всех политико-правовых концепциях той эпохи. При этом автаркия чаще всего рассматривается как экономическая самостоятельность и независимость от «внешнего» мира. С возникновением империй идея субъектности политического образования связывается непосредственно с публичной политической властью, которая распространяется за территориальные пределы митрополии на провинции, на колониальные территории и проживающее на них население, которое находится под суверенитетом государства-империи.

В период Средневековья и развития феодального землевладения политико-правовая субъектность связывается с личностью монарха как носителя верховной власти, действующей в пределах вотчинной территории. При этом сами классики концепции государственного суверенитета обосновывали необходимость политического объединения феодально-раздробленной территории под единой верховной властью монарха. Макиавелли высшим политическим интересом провозгласил «интерес государства» (*raison d'état*), которому должны быть подчинены все остальные интересы, причем мыслитель не проводит четкого разграничения между государем и государством. Государь, по его мнению, обладает верховной, неотчуждаемой государственной властью, хотя сам термин «суверенитет» Макиавелли еще не употребляет². Одним из первых термин «суверенитет» относительно политико-правового плана стал применять Ж. Боден. Он впервые сформулировал ставшее классическим понятие суверенитета как «постоянной и абсолютной власти государства»³. Но так же как и Макиавелли, Боден не отделял суверенитет от его носителя (субъекта) – монарха-суверена, отождествляемого собственно с самим государством. Заслуга разграничения этих двух понятий принадлежит Г. Гроцию, который ввел категории «общий субъект» суверенитета (государство) и «собственный субъект», под которым понимается непосредственный носитель суверенитета⁴.

Кризис абсолютизма, первые буржуазные революции все масштабнее продуцировали демократические воззрения. Идея суверенитета начинает рассматриваться через призму отношений «власть – общество». Наряду с принципами «государственного интереса», «го-

² . Государь. М., 1998. С. 49–122.

³ Цит. по: . Суверенитет. СПб., 2003. С. 11.

⁴ . . Понятие и сущность суверенитета // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3(27). С. 14–25.



сударственного суверенитета» появляется идея «общей воли народа». Идеолог английской революции Дж. Локк развивает мысли о народе как первоисточнике государственной власти⁵. Понятие суверенитета как абсолютной власти переносится с монарха на народ. В связи с этим Гегель писал: «О народном суверенитете обычно стали говорить как о противоположном существующему в монархе суверенитете»⁶. Основоположником доктрины народного суверенитета считается Руссо. Рассматривая суверенитет как «общую волю» народа, Руссо выделяет три составляющие народного суверенитета: 1) неотчуждаемость; 2) неделимость; 3) верховенство⁷. Исходя из этих свойств суверенитета Руссо выводил положение о том, что «суверен может действовать, лишь когда народ в собрании»⁸, и поэтому не только абсолютная монархия является ущемлением народного суверенитета, но и верховная власть парламента. Например, по мнению Руссо, английский народ «свободен только во время выборов членов парламента; как только они выбраны, он становится рабом, он – ничто».

Представления о народном суверенитете Руссо почти в чистом виде нашли свое юридическое воплощение в якобинской Декларации прав человека и гражданина. В ст. 25 документа провозглашалось, что «суверенитет зиждется в народе; он един, неделим, не погашается давностью и неотчуждаем»⁹. Под «суверенным народом» в Конституции 1793 г., в которую вошла Декларация, понималась «совокупность всех французских граждан» (ст. 7). Предполагалось участие всего населения страны в осуществлении государственного управления.

Конституционный акт якобинской республики представлял собой наиболее радикальную юридическую модель реализации доктрины народного суверенитета Руссо. Вместе с тем понятия «народ» и «общая воля» в том значении, какое придавал им Руссо, не могли быть работающими категориями. В связи с этим начиная с французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. на смену превалирующему в политической и правовой мысли принципу государственного интереса приходит все-таки не принцип «общей воли» Руссо, а «принцип верховенства нации». Политико-правовая концепция государственного суверенитета сменяется концепцией «национального суверенитета».

В конституционных актах Французской республики 1789–1795 гг. (за исключением актов якобинской республики) национальный суверенитет рассматривался в двух аспектах: а) в формально-юридическом и б) в фактическом.

В формально-юридическом аспекте национальный суверенитет рассматривался как единая, неделимая, неотчуждаемая и неотъемлемая власть организованной в государстве совокупности всех граждан. В данном аспекте, по мнению теоретика национального суверенитета А. Эсмена, «суверенитет у данного народа принадлежит всей нации, взятой как целое, и не может принадлежать кому-либо кроме нее»¹⁰. По словам М. Ориу, идея нации рассматривается в данном случае как «корпоративная и органическая концепция, включающая принцип порядка» и в свою очередь противопоставляется идее народа как коллективу, «в котором смешаны все слои и классы и в котором нет порядка...»¹¹.

В фактическом аспекте под национальным суверенитетом понимается верховная, государственная власть утверждающегося в своих экономических и политических правах третьего сословия.

Таким образом, для сложившегося национального (моноэтнического) государства, каким являлась Франция, проблема национального суверенитета заключалась во внутреннем соотношении власти народа и государственной власти. Это была проблема не межэтнических или этногосударственных противоречий, а властеотношения господствующего сословия

² . Государь. М., 1998. С. 49–122.

³ Цит. по: . Суверенитет. СПб., 2003. С. 11.

⁴ Понятие и сущность суверенитета // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3(27). С. 14–25.

⁵ . Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1960. С. 85–86.

⁶ Философия права. М., 1990. С. 320.

⁷ .- . Трактаты. М., 1969. С. 170, 167.

⁸ Там же. С. 227.

⁹ Сборник документов по истории нового времени. Буржуазные революции XVII–XVIII вв. М., 1990. С. 249.

¹⁰ . Общие основания конституционного права. СПб., 1909. С. 174.

¹¹ . Основы публичного права. М., 1929. С. 588.



(класса) и народа, под которым понималось все остальное население. Господствующее третье сословие рассматривалось как нация, конституированная в государстве. И в этом смысле совершенно справедливым выглядит замечание, что теорию национального суверенитета можно рассматривать как разновидность теории государственного суверенитета.

Совсем другое значение придается феномену национального суверенитета в отношении многонациональных (полиэтнических) стран и колониально зависимых народов. В данном случае идея национального суверенитета связывается со способностью какой-либо этнической общности, не имеющей своей государственности, самостоятельного выбора пути своего развития, выбора формы политической организации. Но однозначно можно констатировать, что в современных условиях понятие национального суверенитета связывается в большей степени с международным аспектом, где государство выступает как субъект со своими исключительными качествами, почти как личность с ее индивидуальными неповторимыми качествами. В международно-правовом и внешнеполитическом контексте суверенитет государства – это субъектность национальной общности, относящаяся определенным образом к другим участникам международных отношений (например, в рамках отношений ООН)¹².

Отношения между суверенными образованиями исторически эволюционируют от императивного принципа, предполагающего единственно возможное обоснование суверенитета экономическим потенциалом, но прежде всего достаточной вооруженной силой, к принципу автономии воли субъектов, предполагающему некое уравнивание участников относительно общей нормы – принципа, международного нормативного или двухстороннего соглашения.

Наряду с государственным, народным и национальным суверенитетом следует затронуть и проблему суверенитета личности. Термин «суверенитет личности» в достаточной степени часто фигурировал в научном обороте на пике «демократических реформ» в постсоветском пространстве 90-х годов минувшего века¹³. Целесообразность использования данного термина в юридической науке неоднократно и не без оснований ставилась под сомнение. Различными авторами указывалось на его спорность и неоднозначность. Но, по всей видимости, этот термин все-таки имеет право на существование хотя бы потому, что характеризует вполне самостоятельный социальный феномен – особое, приоритетное положение личности в обществе, основанное на международном и конституционном признании человека, его прав и свобод высшей ценностью.

На основании ретроспективного исследования политико-правовых концепций суверенитета можно сделать следующие выводы.

Во-первых, данный феномен на различных этапах исторического развития не меняет своей политико-правовой сущности – он остается верховной и независимой политической властью, распространяющейся на различные сферы социальной жизнедеятельности.

Во-вторых, принадлежность суверенитета как высшей политической власти господствующему субъекту предполагает структурное построение политической системы общества, где четко определяется место иных субъектов относительно суверена, что исходит из принципа неделимости суверенитета.

В-третьих, анализ динамики и периодичности смены форм суверенитета показывает, что имеющаяся форма всегда сменяется альтернативной. На различных этапах исторического развития приоритет отдается интересам либо государства, либо общества (народа), либо личности. Таким образом, само социально-политическое развитие предстает попеременной сменой форм суверенитета.

¹² . . . 1) Суверенная государственность на постсоветском пространстве: предпосылки и процесс формирования (на примере Республики Таджикистан). Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2012; 2) Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34.

¹³ . . . Комментарий к ст. 3 Конституции РФ // Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Багурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 66; . . . Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 67; . . . Современный конституционализм: вопросы истории и теории. СПб., 1998. С. 123–124; . . . Суверенитет личности: понятие, признаки, гарантии // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 1999. № 3. С. 47–48; и др.



В условиях усиливающейся интеграции и глобализации в Европе и Азии в политических и юридических кругах появилась ошибочная идея о том, что национальные государства в условиях глобализации утрачивают свой интерес. И суверенитет из международных границ перемещается в рамки суверенитета корпораций объединенных государств. Это ошибочная и очень опасная точка зрения, особенно для тех народов, которые исторически недавно приобрели государственный суверенитет. Опасность представляет, в частности, идеология обеспечения суверенитета на основе императивного принципа, когда одно государство, обладающее более мощным экономическим и силовым потенциалом, обеспечивает свою суверенность за счет фактического лишения суверенного статуса других членов международного сообщества. В частности, сегодня возникает опасность утраты государственного суверенитета у народов, проживающих на постсоветском пространстве, в Азии, Африке, Латинской Америке. Следует констатировать, что многие европейские страны фактически уже утратили свой государственный суверенитет в связи с навязыванием им «универсальной цивилизации на основе американской модели»¹⁴.

Такие «универсальные цивилизации» американцы стремятся упрочить на постсоветском пространстве и даже в России. Они используют все способы насаждения своих, как они считают, универсальных социальных ценностей. Известно, что каждая страна имеет свои индивидуальные жизненно важные потребности и соответствующие им ценности, которые выражаются в национальных правовых традициях¹⁵. Игнорирование, нивелирование этого аспекта, лишение народов права самостоятельно определять путь своего развития, по сути, ведет к утере политической, а затем и правовой субъектности, а этнокультурная общность, представленная как нация, на международной арене, перестает существовать как самостоятельная дееспособная личность (лицо)¹⁶.

Хочется надеяться, что императивный подход в понимании суверенных отношений представляет собой политико-правовой атавизм, и в конечном счете попытки американских политиков потерпят фиаско, но сколько невзгод, лишений, усилий, слез и человеческих жизней, как показывает новейшая история, это может стоить народам и странам, обретающим государственную независимость и начавшим строительство своего суверенного государства. Это очень сложный процесс. Сам народ должен выбрать свой путь развития, научиться уважать взгляды и позиции других, проявлять терпимость и готовность понимать и воспринимать иное, кроме своего, как достойное и имеющее право на существование. Представляется, что в условиях международной интеграции системе равносторонних суверенных отношений, определяемой также как многополярный мир, альтернативы просто нет.

Аннотация. Вниманию представляются некоторые результаты ретроспективного исследования политико-правовых концепций суверенитета, проводится соотношение государственного, народного и национального суверенитета, затрагивается проблема суверенитета личности.

Ключевые слова. Суверенитет, международная политико-правовая интеграция, государство, наднациональное регулирование, политическая система, правовая система, народ, нация, личность.

Annotation. Attention is paid to some results of retrospective researches political and legal concept of sovereignty, correlate concepts of state sovereignty, folk sovereignty and national sovereignty, considers problem of sovereignty person.

Keywords. Sovereignty, international political and legal integration, state, supranational regulation, political system, legal system, folk, nation, person.

14

.. Философия глобализации (Методологические основы геополитической доктрины России). Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2006. С. 5.

15

.. Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях // Вестник Башкирского ун-та. 2014. № 3. Т. 19. С. 1096–1099.

16

.. Суверенная государственность на постсоветском пространстве: предпосылки и процесс формирования (на примере Республики Таджикистан). Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. С. 335.



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НОРМАТИВНОСТИ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

THEORETICAL BASES OF REGULATORY DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIAN FEDERATION

Самостоятельность органов государственной власти, закреплённая в ст. 10 Конституции РФ, в целом не предоставляет органу конституционного контроля возможности подменять как законодателя, так и правоприменителя. В юридической науке деятельность органа конституционного контроля рассматривается через восстановление подлинного смысла норм конституции (А. В. Зимин¹), корректировку нормативных актов и действий представителей высших органов власти (Б. С. Эбзеев²), обеспечение реального действия конституции (Г. Г. Арутюнян³).

Главные направления деятельности Конституционного Суда РФ как специализированного органа конституционного контроля исследованы в научной литературе достаточно подробно. Они сводятся к двум основным позициям: осуществление толкования Конституции РФ и выявление смысла ее норм и формирование нового уникального инструмента регулирования общественных отношений – собственных правовых позиций⁴. В связи с этим в современной юридической литературе достаточно активно проводятся исследования как правовой природы актов Конституционного Суда РФ, так и механизма его деятельности. Достаточно актуальным направлением исследований решений и правовых позиций Конституционного Суда РФ все еще остается вопрос о признании их нормативности.

В юридической науке сформирован подход, согласно которому вопрос о нормативности актов органа конституционного контроля может быть решен с учетом вида этого акта (С. А. Авакьян, Н. С. Бондарь⁵). Указанный подход базируется на Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П. В нем подчеркнута, что решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия, как и решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение⁶. В данном постановлении Конституционный Суд РФ подчеркнул отличие принимаемых им решений от правоприменительных по своей природе актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В то же время, исходя из положений ст. 71 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», становится очевидным, что при наличии признака общеобязательности и окончательности свойство нормативности появляется далеко не у каждого постановленного органом конституционного контроля акта.

© И. Ю. Остапович, 2015

¹ . . Конституционный контроль в системе разделения властей: теоретико-правовые аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 181.

² . . Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. М., 1996. С. 193.

³ . . Принцип верховенства права как гарант конституционной демократии // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2004. С. 21–35.

⁴ . . Власть Конституции в правовом государстве и судебный конституционный контроль // Современный юрист. 2013. № 2. С. 9–14.

⁵ . . Нормативное значение решений конституционных судов // Вестник Московского ун-та. Сер. 11 «Право». 2004. № 4. С. 28; . . Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 28–33.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // Российская газета. 1998. 22 июня.



Сложившиеся в юридической науке представления о нормативности решений Конституционного Суда РФ, естественным образом эволюционировали со времени принятия ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», во многом остаются стабильными. Можно привести четыре подхода, сущность которых сводится к установлению свойства нормативности в решениях органа конституционного контроля.

Наличие свойства нормативности обосновывается тем, что Конституционный Суд РФ посредством сформулированных правовых позиций санкционирует общеобязательность понимания конституционных и иных правовых норм и возводит ее в ранг государственной воли (В. О. Лучин, М. Г. Моисеенко)⁷. Подтверждается оно и прецедентным значением решений Конституционного Суда РФ, распространяющихся на интересы не только заявителей, но и широких кругов граждан, оказавшихся в сходной правовой ситуации (Б. С. Эбзеев⁸). Содержание нормы закона определяется правовой позицией законодательных органов, но аналогичное содержание может присутствовать и в других нормах, принятых как данным органом, так и законодателями субъектов Федерации, а также в подзаконных актах. Выводы Конституционного Суда РФ, основанные на истолковании конституционных норм и принципов, имеют, как правило, гораздо более общее значение, могут быть распространены и на аналогичные по юридическому содержанию нормы, содержащиеся и в других законах и подзаконных актах (Г. А. Гаджиев)⁹. И, наконец, прецедентный характер акта конституционной юрисдикции означает, что выраженная в нем правовая позиция является образцом, которым должны руководствоваться, в частности, законодательные органы при решении вопросов в рамках своей компетенции применительно к аналогичным по содержанию нормам (Л. В. Лазарев)¹⁰.

В современный период предпринят ряд исследований, в которых концептуальные идеи о месте решений Конституционного Суда РФ в системе источников российского права, обоснованные в 90-х годах XX в., получили дальнейшее развитие. Правовые позиции Конституционного Суда РФ имеют межотраслевой характер, вносят изменения в правовое регулирование общественных отношений, определяя этим направление их дальнейшего развития, необходимое для создания и совершенствования правового государства (Е. В. Жучкова, А. А. Хахинова¹¹). Получили осмысление три сущностные характеристики решений органа конституционного контроля: государственно-властное веление, внешняя направленность и обязательный характер для субъектов права (Л. В. Козлов¹²). Нашел подтверждение вывод о том, что судебное право зачастую опережает в своем развитии законодательный процесс (Д. В. Петрова¹³).

Знание правовых позиций Конституционного Суда РФ имеет важное значение при осуществлении нормотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, при защите гражданами своих прав в судах и иных органах. Это в конечном счете способствует реальному воплощению принципов и норм Конституции РФ в общественных отношениях (В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев¹⁴). Решения Конституционного Суда общеобязательны.

⁷ . . . Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000. С. 57.

⁸ . . . Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 5–12.

⁹ . . . Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 1999. № 3. С. 82–83.

¹⁰ . . . Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 3–13.

¹¹ . . . Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам уголовного права и уголовного процесса. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18; . . . Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3.

¹² . . . Роль правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации в обосновании конституционных принципов института собственности. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

¹³ . . . Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 19.

¹⁴ Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России. М., 2005. С. 7–10.



зательны в единстве их мотивировочной (содержащей правовые позиции) и резолютивной (носящей нормативный характер) частей. В. А. Кряжков выделяет такие свойства актов органов конституционного контроля, как нормативно-интерпретационный характер, обобщенность и общеобязательность¹⁵. В то же время возможности нормотворчества в деятельности Конституционного Суда ограничены, а принцип нормативности итоговых решений конституционных судов не сформулирован (А. А. Белкин, Ж. О. Овсепян). Однако он логически следует из особенностей их содержания, поскольку ими подтверждаются или отменяются нормативные акты, вследствие чего происходит своеобразная «передача» нормативности от проверяемого акта к решению, принимаемому в порядке конституционного контроля¹⁶. В целях ее усиления предлагается установить порядок не только определения соответствия (несоответствия) проверяемого положения, но и механизма его аннулирования¹⁷.

В данном контексте уместно разграничить формальное закрепление и материальное содержание правовых позиций органа конституционного контроля (Н. В. Витрук, Г. А. Гаджиев). Н. В. Витрук, например, относит к источникам права и решения Конституционного Суда, и содержащиеся в них правовые позиции, определяя, в конце концов, именно последние как источник права¹⁸. Несомненный интерес представляет точка зрения профессора Г. А. Гаджиева. Он полагает, что выявляемые Конституционным Судом РФ в процессе осуществления конституционного судопроизводства общие принципы права представляют собой правовые позиции. Они получают воплощение в конституционных принципах права, преломляясь в отраслевые принципы и нормы. На вершину иерархической системы следует поместить правовые позиции, формулирующие и обосновывающие конституционные принципы, не имеющие текстуального выражения в Конституции РФ, но дополняющие или раскрывающие ее дух и букву и могущие носить доктринальный характер¹⁹. Эта позиция представляется носящей несколько абстрактный и усложненный характер: не вполне ясно, все ли правовые позиции органа конституционного контроля представляют собой общие принципы права. Кроме того, следует вспомнить, что правовая неопределенность понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права», закрепленного в ст. 15 Конституции РФ, была устранена, например, только после принятия Пленумом Верховного Суда РФ специального постановления²⁰. Проводя аналогию, можно предположить, что Конституционный Суд РФ должен разъяснить, какие именно правовые позиции он считает общими. Непрозрачность отнесения их к общим или частным, особенно при отсутствии текстуального выражения в Конституции РФ, породит еще большую правовую неопределенность.

В юридической литературе обращалось внимание на особенности формулирования правовой позиции Конституционным Судом РФ в мотивировочной части постановлений (Б. А. Страшун²¹), а также в определениях с положительным содержанием (К. Б. Калининский²²). В обоих случаях учеными указывалось на наличие слабой связи с конкретными делами, т. е. на появление высокой степени абстракции, признака всеобщности, характерного

¹⁵ . . Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М., 1999. С. 106.

¹⁶ . . Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.). М., 2001. С. 643.

¹⁷ . . Дело о полномочиях судов (Комментарий к Постановлению Конституционного Суда от 16 июня 1998 г.) // Уголовное право. 2000. № 1. С. 75.

¹⁸ . . Конституционное правосудие. М., 1998. С. 92.

¹⁹ . . Принципы конституционного права, общие принципы права и конституционные принципы // Конституция и законодательство. По материалам междунар. науч.-практ. конф. Москва, 29 октября 2003 г. / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. М., 2003. С. 37–44.

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (в ред. от 05.03.2013) // Российская газета. 2003. 2 дек.

²¹ . . Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Конституционное правосудие. 2002. № 4. С. 155.

²² . . Проблемы использования решений Конституционного Суда Российской Федерации в досудебном производстве по уголовным делам // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Тюмень, 2010. С. 23–28.



для источника права. Вследствие этого правовые позиции Конституционного Суда РФ приобретают характер итоговых выводов по разрешаемому делу, основанных на индивидуально-определенной (или ранее обоснованной) системе аргументов. Именно в этом качестве их определяют большинство авторов (Н. В. Витрук, Н. С. Волкова, О. Н. Доронина, В. О. Лучин, Т. Я. Хабриева и др.²³). Нормативность итоговых решений Конституционного Суда РФ (постановлений и определений с позитивным содержанием) признается некоторыми учеными (В. В. Захаров, Н. А. Марокко, М. А. Митюков²⁴).

Следует отметить, что свойство нормативности должна приобретать не правовая позиция, а формальный источник, в котором она сформулирована (закреплена), – постановление Конституционного Суда РФ. Именно в них можно, как показал проведенный анализ, обнаружить не только обобщенность, общеобязательность, окончательность, возможность неоднократного применения, но и наличие создаваемого правила поведения, и возложение специфических обязанностей на федерального законодателя. В связи с этим следует отметить, что не вполне корректным выглядит использование термина «предложение» (С. А. Авакьян, С. А. Кажлаев, Э. Курис²⁵). В постановлениях Конституционного Суда чаще (по изученным постановлениям – в соотношении 1:3) применяется формулировка «федеральному законодателю надлежит», не оставляющая возможности понимать ее иначе, кроме как в контексте долженствования.

При этом в некоторых постановлениях Конституционного Суда РФ в резолютивной части формулируется и предписание Правительству РФ как органу исполнительной власти. Так, в Постановлении от 28 февраля 2006 г. № 2-П Конституционный Суд указал, что с учетом настоящего постановления Федеральному Собранию надлежит внести необходимые изменения и дополнения в Федеральный закон «О связи», а Правительству РФ – привести принятые им нормативные правовые акты в соответствие с такими изменениями и дополнениями в сроки, необходимые для их учета в федеральном бюджете на 2007 год²⁶. В данном случае речь идет не только об установлении правила поведения, но и о создании механизма его реализации.

Последние изменения, внесенные в порядок судопроизводства в Конституционном Суде РФ в июне 2014 г., иллюстрируют позицию законодателя о преюдициальном, нежели нормативном, характере решений органа конституционного контроля²⁷. Действующая редакция ст. 47. 1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» допускает разрешение трех категорий дел без проведения слушания, если вопрос о конституционности нормативного правового акта может быть разрешен на основании содержащихся в ранее принятых постановлениях Конституционного Суда РФ правовых позиций. Вторым условием для применения этого порядка выступает то, что проведение слушания не является

²³ . . . Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 119–133; . . . Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ. М., 1998. С. 140; . . . Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000. С. 42.

²⁴ . . . Решения Конституционного суда Российской Федерации как источник конституционного права. Дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2004. С. 54; . . . О правовой природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2006. № 6. С. 3–5; . . . Акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ: общая характеристика и статистический анализ // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 16.

²⁵ . . . Нормативное значение решений конституционных судов. С. 36; . . . Генезис правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 8–15; . . . О стабильности конституции, источниках конституционного права и мнимом всемогуществе конституционных судов // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 96.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа // Российская газета. 2006. 14 марта.

²⁷ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федер. конст. закон (одобрен Гос. Думой 23.05.2014) // Там же. 2014. 6 июня.



необходимым для обеспечения прав заявителя – гражданина или объединения граждан. В таком порядке может осуществляться проверка конституционности закона, примененного в конкретном деле, по жалобе гражданина или запросу суда, а также разрешение дела о соответствии Конституции РФ нормативного правового акта.

Сразу же после принятия новой редакции ст. 47. 1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» начала формироваться практика ее применения. Так, 26 июня 2014 г. Конституционный Суд РФ вынес постановление № 19-П, в котором указал следующее. Согласно правовой позиции, неоднократно выраженной Конституционным Судом РФ (постановления от 23 декабря 1997 г. № 21-П, от 23 февраля 1999 г. № 4-П, от 28 марта 2000 г. № 5-П, от 23 января 2007 г. № 1-П, от 8 ноября 2012 г. № 25-П, от 22 апреля 2013 г. № 8-П и др.), в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений. Признав положения Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не противоречащими Конституции РФ, Конституционный Суд РФ не исключил необходимости внесения в него изменений. Эти изменения должны обеспечить максимально возможное сокращение сроков судебного обжалования решения о самороспуске и незамедлительное рассмотрение судом соответствующего гражданского дела²⁸.

Расширение письменного производства в Конституционном Суде РФ может рассматриваться как средство оптимизации осуществления конституционного контроля. Это выглядит закономерным, поскольку за два десятилетия работы Конституционного Суда РФ им было создано значительное количество правовых позиций, на основании которых могут разрешаться обращения аналогичного содержания. В рамках этого вида производства ни в коей мере не нарушаются права участников конституционного производства (это следует из положений ч. 1 ст. 47. 1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Более того, в силу неизменности правовых позиций Конституционного Суда РФ для заявителей в данном случае во многом очевидно итоговое решение.

Для характеристики теоретических основ нормативности актов органа конституционного контроля необходимо обратить внимание на то, что законодателем предпринимались попытки создать правовое определение нормативного акта.

В 1996 г. Государственной Думой РФ был принят в первом чтении проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации»²⁹. В ст. 1 проекта содержался перечень нормативных правовых актов, среди которых назывались «нормативные постановления Конституционного Суда РФ». Таким образом, разработчики проекта четко отграничили «нормативные постановления» от иных актов органа конституционного контроля (прежде всего, от определений и заключений). В контексте термина «нормативный» – содержащий правила поведения, возлагающий обязанности, управомочивающий – можно сделать следующий вывод. Законодатель предполагал закрепить нормативную силу постановлений Конституционного Суда РФ, в которых положения закона признаются не соответствующими Конституции РФ или выявляется конституционно-правовой смысл проверяемых положений закона. Однако в дальнейшем данный проект было решено снять с рассмотрения. В целом работа по созданию закона о нормативных правовых актах еще не закончена. Очередной проект, включающий определение системы нормативных правовых актов, разрабатывается Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ³⁰.

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 июня 2014 г. № 19-П по делу о проверке конституционности положений части 18 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», пункта 4 статьи 10 и пункта 2 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и пункта 3 статьи 7 Закона Ивановской области «О муниципальных выборах» в связи с жалобами граждан А. В. Ерина и П. В. Лебедева // Там же. 1 июля.

²⁹ О нормативных правовых актах Российской Федерации: проект Федерального закона № 96700088-2 (принят Гос. Думой в первом чтении 11.11.1996) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.05.2014).

³⁰ . . . Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 121–125.



В 2009 г. был принят Федеральный закон № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»³¹. В этом законе установлен перечень коррупциогенных факторов, главным из которых является неопределенность. Признавая опасность правовой неопределенности, законодатель, тем не менее, не привел перечня нормативных правовых актов, ограничившись их видовым перечислением: проекты федеральных законов, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти и т. д. В последнем случае в п. 3 ч. 3 ст. 3 закона дана более подробная характеристика, совпадающая с критериями регистрации нормативного правового акта в Минюсте России, установленными в Постановлении Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009. В силу п. 10 данного Постановления государственной регистрации подлежат нормативные правовые акты трех категорий: во-первых, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, во-вторых, устанавливающие правовой статус организаций, в-третьих, имеющие межведомственный характер³². При этом первой из стадий государственной регистрации выступает правовая экспертиза, при проведении которой может быть выявлено ее несоответствие федеральному законодательству.

В целом принятие Федерального закона «О нормативных правовых актах» выглядит положительным. В этом случае законодательно будет определено, какие именно правовые акты обладают свойством нормативности. Конструкцию такого закона можно представить следующим образом. Во-первых, он должен содержать определение нормативного правового акта, отражающее его сущностные признаки: правило поведения, общеобязательность, окончательность. Во-вторых, в нем уместно привести перечень нормативных правовых актов (включив в него постановления Конституционного Суда РФ, в которых положения закона признаются не соответствующими Конституции РФ). В-третьих, необходима оговорка, что нормативными правовыми актами не являются судебные решения, приведя перечень этих решений (в том числе определения Конституционного Суда РФ и его заключения). В-четвертых, в данном законе нужно создать иерархию нормативных правовых актов по их юридической силе (систему).

Вместе с тем появившийся проект федерального закона 26 декабря 2014 г., разработанный Минюстом России «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»³³, не содержит норму, определяющую место решений Конституционного Суда РФ в иерархии нормативных правовых актов, что естественно вызовет определенные дискуссии.

Несомненный интерес представляет точка зрения ряда ученых-конституционалистов, которые на основе детального исследования решений Конституционного Суда РФ предлагают систематизировать его правовые позиции в иерархическом порядке (Л. В. Козлов, М. С. Саликов³⁴). Традиционным утверждением в российской юридической науке является констатация имманентного осуществления правозащитной функции органами конституционного контроля (Л. В. Андриченко, М. У. Коркмазов)³⁵. Ее оптимизация могла бы быть рассмотрена через

³¹ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: Федер. закон (принят Гос. Думой 03.07.2009) (по сост. на 21.10.2013) // Российская газета. 2009. 22 июля.

³² Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: утв. Пост. Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 (по сост. на 17.02.2014) // Там же. 1997. 21 авг.

³³ Разработан законопроект о нормативных правовых актах в РФ [электронный ресурс] <http://www.garant.ru/news/592235/#sdfootnote1sym> (дата обращения: 29.12.2014). С текстом проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» и материалами к нему можно ознакомиться на Едином портале для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения.

³⁴ . . . Роль правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации в обосновании конституционных принципов института собственности. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11; . . . Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие и система // Правоведение. 2003. № 5. С. 43–49.

³⁵ . . . Современная модель и механизм разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2. С. 172–187;



синтез правовых позиций органа конституционного контроля. Однако систематизация актов Конституционного Суда РФ стала предметом относительно небольшого количества научных исследований (например, Б. А. Малинчева, И. С. Парфейникова, В. А. Сивицкого)³⁶. Свойство нормативности применительно к актам Конституционного Суда РФ исследуется в двух полярных плоскостях: отрицание (В. С. Нерсесянц) и, наоборот, констатация (Л. В. Лазарев)³⁷. Относительно компромиссный подход основан на предположении об особом или уникальном характере решений Конституционного Суда РФ (В. Д. Зорькин, А. А. Малюшин)³⁸. Унификация научных представлений в российской правовой доктрине в данный момент невозможна в связи с отсутствием соответствующего правового регулирования. В казахстанской научной традиции, между тем, появилось такое перспективное направление, как уточнение иерархии нормативных правовых актов (Л. Т. Жанузакова)³⁹.

Такая систематизация способствовала бы развитию правовых норм, принципов, а также базовых институтов конституционного права, регулирующих основы организации государственной власти в Российской Федерации и ее субъектах. В ее рамках было бы возможно отразить вопросы конституционного статуса личности, федеративного устройства и системы судебной власти, а также другие важные вопросы конституционного права⁴⁰. Вместе с тем затруднительно представить, каким образом может выглядеть эта иерархия. Отличительным признаком актов Конституционного Суда РФ выступает их идентичный статус (постановление, определение, заключение). Как представляется, их можно разделить на блоки по отраслевому принципу, однако надо понимать, что они не могут быть построены по принципу важности/второстепенности охраняемых интересов. Возможной альтернативой здесь могло бы стать создание специального реестра, ведение которого могло бы быть возложено на Министерство юстиции РФ. В указанном реестре можно было бы расположить информацию следующего содержания:

- первый блок – перечень конституционных положений о правах и обязанностях граждан, которые выступали предметом анализа, проведенного Конституционным Судом РФ;
- второй блок – перечень положений федерального законодательства, признанных не соответствующими Конституции РФ и не подлежащих применению;
- третий блок – перечень актов Конституционного Суда РФ, в которых сформулированы правовые позиции, применяющиеся до внесения федеральным законодателем изменений в действующее законодательство;
- четвертый блок – перечень актов Конституционного Суда РФ, в которых выявлен конституционно-правовой смысл норм, послуживших предметом для разбирательства.

Таким образом, можно однозначно отметить, что не возникает вопроса о нормативности правовых позиций, заключенных в особом мнении судьи Конституционного Суда

³⁶ . . . Защита конституционных прав и свобод человека и гражданина органами судебного конституционного контроля в Российской Федерации и государствах Центральной и Восточной Европы. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

³⁷ . . . Процессуальные институты в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 161; . . . Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в сфере осуществления правосудия по уголовным делам. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 15–38; . . . Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 115–122.

³⁷ . . . Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 5; . . . Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34–41.

³⁸ . . . Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9; . . . Вопросы совершенствования юридических форм и механизма реализации конституционно-судебного правотворчества в современных условиях // Российский судья. 2012. № 11. С. 4–7.

³⁹ . . . Некоторые вопросы совершенствования законодательства Республики Казахстан о нормативных правовых актах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 3. С. 498–507.

⁴⁰ . . . К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 7. С. 84–87.



РФ либо в его письменном несогласии. Строго говоря, это доктринальное толкование проверяемого Конституционным Судом РФ положения закона, не подразумевающее выявления его конституционно-правового смысла. Статья 76 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» допускает наличие особого мнения судьи при вынесении Конституционным Судом РФ решения. Однако ни юридической силы, ни правовых последствий для правоприменителя либо законодателя оно не получает, находясь за пределами конкретного нормоконтроля. Правовые последствия выражения особого мнения или письменного несогласия в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» не предусмотрены. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ признается неофициальным (доктринальным) толкованием (В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев)⁴¹ либо симбиозом компетентного и доктринального толкования (Д. А. Басангов, Л. А. Маршава)⁴².

Проведенный анализ теоретических основ нормативности решений (правовых позиций) Конституционного Суда РФ позволил сделать следующие выводы:

– выявить проблему соотношения нормативности решения Конституционного Суда РФ и нормативности его правовой позиции;

– на сегодняшний день решение Конституционного Суда РФ не является нормативным правовым актом, но при этом наделяется юридической силой. Вместе с тем правоприменитель использует именно формальный источник – постановление или определение Конституционного Суда РФ;

– для признания нормативности правовой позиции Конституционного Суда РФ необходимо формирование единой практики ее применения судами. С учетом высокой степени научной абстракции, характерной для изложения Конституционным Судом РФ правовых позиций, представляется необходимым систематизировать и адаптировать их для правоприменителя.

Аннотация. В современной юридической литературе достаточно активно проводятся исследования как правовой природы актов Конституционного Суда Российской Федерации, так и механизма его деятельности. Достаточно актуальным направлением исследований решений и правовых позиций Конституционного Суда РФ все еще остается вопрос о признании их нормативности. Автор проводит анализ как доктрины, так и практики в этой сфере.

Ключевые слова. Конституционный Суд Российской Федерации, нормативность решений, нормативный правовой акт.

Annotation. In modern legal literature researches as legal nature of acts of the Constitutional Court of the Russian Federation, and mechanism of its activity are rather actively conducted. Rather actual direction of researches of decisions and legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation still there is a question of recognition of their normativity. The author carries out the analysis as doctrines and practitioners in this sphere.

Keywords. Constitutional court of the Russian Federation, normativity of decisions, regulatory legal act.

⁴¹

В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 251.

⁴²

Д. А. Басангов, Л. А. Маршава. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 26; В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ как вид неофициального толкования норм Основного закона // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2012. № 27. С. 27–29.



О ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЯХ И ЗАПРЕТАХ

ON THE LEGAL RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS

Ограничение в общем виде – это установление определенных рамок, границ в осуществлении чего-либо (прав, свобод, полномочий). С точки зрения А. В. Малько и И. М. Приходько, правовое ограничение – это правовое сдерживание противозаконного поведения, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых лица должны действовать, это исключение определенных возможностей в их деятельности¹. В. И. Крусс доказывает, что ограничение – это «изъятие» отдельной составляющей полномочия, точнее, исключение определенной возможности правопользования². Данное понимание ограничений носит узкий характер, оно приемлемо лишь для норм публичного права, определяющих компетенцию государственных органов.

Вместе с тем и в данном контексте понимание ограничений в праве не всегда однозначно. В юридической литературе встречаются и другие подходы³.

Видимо, можно согласиться с тем, что правовые ограничения по своей сути являются превентивными мерами защиты общества, государства, граждан от возможных злоупотреблений со стороны определенного круга лиц, так как закон обычно четко устанавливает, права и свободы каких лиц ограничиваются.

Это с одной стороны, с другой – есть проблема ограничения власти и полномочий должностных лиц государства, в том числе и главы государства⁴.

Недавно пришлось обратить внимание на интересную статью С. И. Захарцева и В. П. Сальникова «Правовой прогресс: философский и философско-правовый подходы». В ней поднимается очень интересная, с нашей точки зрения, и актуальная тема ограничения высшей государственной власти. К проблеме авторы подошли с более широких позиций – легальности государственной власти. Читаем: «И здесь, ведя речь о легальности государственной власти, очень важно, – по мнению В. П. Сальникова и М. В. Сальникова, – и мы с ними согласны» чувствовать, с нашей точки зрения, правовые запреты и ограничения⁵. Приводится позиция цитируемых авторов, которые стремятся «еще раз подчеркнуть необходимость соблюдения законов со стороны носителей власти всех уровней, включая наивысший – главу государства. И глава государства должен постоянно помнить о легитимности своей деятельности, в каких бы сложных ситуациях он ни оказывался, выполняя свои государственные обязанности. Он не может забывать о правовой и просто общечеловеческой ответственности как перед самим собой, так и перед народом, государством и обществом»⁶.

© С. Н. Ревина, 2015

¹ . . Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (круглый стол) // Государство и право. 1998. № 7–10.

² . . Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 347.

³ . . . 1) Социальная власть как феномен и проблема правового ограничения // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 11–27; 2) Запреты в механизме управления обществом и государством: историческая ретроспектива места и роли // Там же. № 10. С. 11–16; 3) Правовой запрет как способ ограничения публичной политической власти: исторические предпосылки возникновения; . . . Правовые ограничения в контексте стимулов и ограничений в праве // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 36(46). С. 12–15.

⁴ . . Институт правовой ответственности главы государства в современном мире. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2006.

⁵ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовый подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 21.

⁶ . . . Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 80.



Далее С. И. Захарцев и В. П. Сальников подчеркивают мысль о том, что проблемы правовой ответственности руководителя государства разрабатываются в юридической литературе. И констатируют: «Необходимость ограничения власти главы государства, да и любого представителя государственной власти, как и власти в целом, сегодня не вызывает резких возражений. С такой необходимостью соглашаются и сами носители политической власти. Важно другое – необходимость выработки и использования всего потенциала гражданского общества и правового государства для обеспечения такого ограничения власти. В то же время будет ошибочным идеализировать ситуацию в данной области. Даже очень беглое знакомство с проблемой свидетельствует о том, что в литературе и науке в целом вопрос ограничения политической власти применительно к ее носителям поднимается слишком редко. Часто о необходимости соблюдать законы говорят и пишут применительно к гражданам, населению и т. д., т. е. к тем, кто обязан подчиняться власти, и значительно реже – к тем, кто ее олицетворяет. В то же время можно встретить откровенные исследования, где обосновывается по существу идея неограниченной власти лидера партии, государства, народа⁷.

Под этим углом зрения С. И. Захарцев и В. П. Сальников довольно подробно изучают фундаментальную и глубокую по содержанию книгу известного в России и за рубежом политического и государственного деятеля профессора А. И. Александрова «Философия зла и философия преступности», которая была опубликована в 2013 г. Они, в частности, обратили внимание на предлагаемое в монографии понимание уголовной политики. Профессор А. И. Александров пишет: «Уголовная политика – это система волевых позиций лидера (лидеров) власти по отношению к деяниям, которые могут быть признаны или не признаны преступными. Лидер власти решает, во-первых, что есть преступление, какое наказание следует за него назначать, по каким правилам расследовать обстоятельства этого преступления и судить виновное лицо, а впоследствии – организовывать процесс исполнения наказания. Во-вторых, лидер власти решает, нужно ли на самом деле бороться с преступностью или только делать вид, что борешься с ней. Таким образом, по отношению к преступности власть (лидер) решает не только публичные (гласные), но и тайные (негласные) вопросы. Власть (лидер) может во всеуслышание призывать к борьбе с преступностью, но в то же время, по тем или иным мотивам, втайне запрещая с ней бороться. На отношение государства к преступности непосредственно влияет реальная власть, лидеры которой и отвечают за состояние преступности в стране, за безопасность общества»⁸.

По мнению С. И. Захарцева и В. П. Сальникова, в приведенной новелле за лидером власти закрепляются исключительно большие полномочия. Даже в какой-то степени порой выходящие за разумные пределы. Они (полномочия), наверное, большие даже чем у монарха. Лидер власти здесь олицетворяет все: он определяет, является ли данное деяние преступным или нет и какое наказание назначить или не назначить за данное деяние (а где же уголовно-правовая теория и практика?); определяет порядок расследования и судебного разбирательства, организации исполнения наказания (а куда подевались уголовный процесс и уголовно-исполнительное право?). А как оценить приведенное профессором А. И. Александровым положение о том, что «лидер власти решает, нужно ли на самом деле бороться с преступностью или только делать вид, что борешься с ней»? Как в этом случае быть прокурорам, судьям, следователям, полицейским, другим сотрудникам правоохранительных органов, которые призваны бороться с преступностью, наконец, самим гражданам, многие из которых совершенно не равнодушны к преступникам? Как им понять, надо ли на самом деле бороться с преступностью или только делать вид таковой борьбы? Они ведь тоже участвуют во всех процессах, протекающих в гражданском обществе.

А как понимать утверждение Алексея Ивановича, продолжают С. И. Захарцев и В. П. Сальников, о том, что «по отношению к преступности власть (лидер) решает не только

⁷ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы. С. 21.

⁸ . . . Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса) / Вступительное слово Д. А. Керимова. СПб., 2013. С. 268–269.



публичные (гласные), но и тайные (негласные) вопросы»? Вспоминается художественный фильм режиссера С. Урсуляка «Ликвидация», не все кадры которого единодушно одобряются большинством граждан России, когда, например, без суда и следствия, исполняя полномочия, предоставленные им командующим Одесским военным округом, сотрудники военной контрразведки начинают физически уничтожать и женщин, и мужчин, и старых, и молодых нарушителей различных правил. Не о таких ли негласных вопросах борьбы с преступностью в данном случае идет речь?

И наконец, подчеркивают С. И. Захарцев и В. П. Сальников, еще одна фраза профессора А. И. Александрова: «Власть (лидер) может во всеуслышание призывать к борьбе с преступностью, в то же время, по тем или иным мотивам, втайне запрещая с ней бороться». Здесь мы видим уже политику двойных стандартов во взаимоотношениях не только на международной арене, но и внутри страны. В какое же положение ставит власть (лидер) сотрудников правоохранительных органов и своих граждан? Как же может народ верить такому лидеру? Как быть с легитимностью власти? И перед кем же лидер отвечает за свои поступки, за такую, мягко скажем, не совсем верную информацию?»⁹.

Далее С. И. Захарцев и В. П. Сальников констатируют, что профессор А. И. Александров отвечает на этот вопрос следующим образом: власть, лидеры за состояние преступности в стране, за безопасность общества ответственны «перед народом, историей, парламентом, своим кланом, перед близким кругом единомышленников, своей семьей, наконец, перед своей совестью, т. е. перед самими собой»¹⁰.

Интересны их размышления применительно к анализируемой новелле по поводу соотношения юридической и моральной ответственности. «Конечно, – пишут они, – лидер отвечает и перед историей, и перед народом, и перед парламентом. Но нам показалось, что речь-то здесь идет не о юридической ответственности, а скорее о моральной»¹¹. Исследователи полностью соглашались с В. П. Сальниковым и М. В. Сальниковым и приводят следующие их положения: «Хотя трудно определить, какая ответственность (какие внутренние искания личности), правовая или нравственная, результативнее, тем более, если она касается умного, вдумчивого, ответственного и совестливого политического и государственного лидера. Однако сейчас, в рамках легальности политической власти, мы ведем речь о правовых ограничениях носителей власти»¹². И констатируют: «В данном случае этих правовых ограничений, правовых запретов в интерпретации профессора А. И. Александрова не существует. Когда он говорит об ответственности лидера власти перед “своим кланом, перед близким кругом единомышленников, своей семьей, наконец, перед своей совестью, т. е. перед самим собой”, – это тоже очень важно, значимо и результативно, особенно когда идет речь об ответственности перед своей совестью, перед самим собой. Мы считаем, что выше и результативней ответственности не бывает и не может быть. Но все-таки это опять ответственность не юридическая, и вытекает она не из правовых запретов. Нам как юристам хотелось бы видеть юридические ограничения власти, вытекающие из правовых запретов для любого носителя государственной власти, в том числе и лидера»¹³. При этом С. И. Захарцев и В. П. Сальников разделяют позицию тех исследователей, которые полагают, что «нельзя отождествлять лидера власти с властью как таковой. Лидер, безусловно, может играть и играет, как правило, огромную роль в реализации власти, в проведении политики, в том числе и уголовной политики. Роль личности в истории и политике переоценить невозможно, она несомненно значима и порой определяющая (всеобъемлема). Но она не

⁹ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы. С. 22.

¹⁰ . . . Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса). С. 269.

¹¹ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы. С. 22.

¹² . . . Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей. С. 81.

¹³ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы. С. 22–23.



может быть единична. Сущность уголовной политики и политики как таковой определяется коллективным разумом и всеобщими усилиями заинтересованных в демократическом порядке прогрессивных институтов, как государственных, так и общественных, и, конечно, личностей. И все они ответственны за реальную политику, укоренившуюся в обществе. Но мы сейчас ведем речь о легальности, поэтому для нас важны те правовые ограничения, которые можно наблюдать в той ситуации, которую описывает А. И. Александров, предлагая понимание и трактовку уголовной политики»¹⁴.

Завершая размышления об очень интересной позиции А. И. Александрова по вопросам юридической ответственности и правовых ограничениях власти, лидера государства, С. И. Захарцев и В. П. Сальников останавливаются еще на одном любопытном моменте. Они подмечают: «Нам показалось, что всю ответственность за положение дел в стране и обществе он возлагает на лидера государственной власти»¹⁵. Здесь они соглашаются и приводят высказанную по этому поводу мысль ранее цитируемых исследователей, которые полагают, что вряд ли «будет правильным всю ответственность за уголовную политику (и политику вообще) государства взваливать на плечи одного лидера власти, несмотря на то, что он очень ответственный и сильный человек. А где же институты гражданского общества, граждане, интеллигенция, интеллектуальная элита, оппозиция, окружение и единомышленники лидера, его семья (жена, дети), парламент, правительство, и, наконец, само государство? Разве все эти составляющие (атрибуты) не несут ответственность за безопасность общества, где функционирует государство? А если это люди, разве они не отвечают перед своей совестью?»¹⁶.

Важно здесь привести и уточнение, предлагаемое С. И. Захарцевым и В. П. Сальниковым: «Говоря о государственной власти и ее лидере, – пишут они, – мы рассуждаем сейчас не о конкретном государстве и не об исторической фигуре его руководителя, а предлагаем философско-правовые размышления по поводу легитимности и легальности власти, которые предусматривают правовые ее ограничения, вытекающие из правовых запретов. Именно правовые запреты предполагают ответственность перед Законом (с большой буквы) и Цивилизацией права»¹⁷.

Другими словами, правовые ограничения очень важны в государстве и обществе. Они важны для простого гражданина, любого человека, должностного лица, руководителя самого различного уровня, для лидера общества, партии и государства. Они защищают общество, государство, гражданина, обеспечивая реализацию конституционного положения о человеке и его правах как высшей ценности¹⁸.

Классифицируются правовые ограничения по различным основаниям. По связи с правом, например, выделяют правомерные и неправомерные ограничения¹⁹. Классификация осуществляется и по отраслевой принадлежности, и по природе ограничиваемых прав и свобод (экономические, политические, личные, социальные, служебные), и по порядку формирования, и по времени существования, и по широте действия²⁰.

¹⁴ . . . Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей. С. 81.

¹⁵ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы. С. 23.

¹⁶ . . . Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей. С. 81.

¹⁷ . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы. С. 23.

¹⁸ . . . Современная защита прав человека // Правоведение. 1999. № 1. С. 82–99; . . . Равноправие граждан перед законом как условие стабильности общества // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2003. № 1(17). С. 103–104;

. . . Права, свободы и законные интересы граждан в механизме правового регулирования // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 28–37; . . . Право и истина // Там же. 2012. № 9. С. 146–152;

. . . Философия. Философия права. Юридическая наука. Монография. М., 2015.

¹⁹ . . . Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 11.

²⁰ Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. С. 60.



Выделяются и иные ограничения. В зависимости от того, от какого субъекта исходят определенные требования, разграничиваются публично-правовые и частноправовые ограничения права. По степени соответствия условий введения ограничений (основания, цели, пределы, порядок) выделяют законные и незаконные ограничения. С учетом характера деятельности лиц по установлению или применению норм права различают нормативные и правоприменительные ограничения. В зависимости от стадии реализации субъективного права выделяют ограничения оснований возникновения прав, ограничения содержания и ограничения осуществления прав²¹.

С учетом характера деятельности лиц по установлению или применению норм права различают нормативные и правоприменительные ограничения. В зависимости от стадии реализации субъективного права выделяют ограничения оснований возникновения прав, ограничения содержания и ограничения осуществления прав. Эти требования могут быть разделены на следующие группы: 1) требования, предъявляемые в виде предпосылок осуществления предпринимательской деятельности: требования организационного характера как необходимость государственной регистрации, лицензирования отдельных видов деятельности, обеспечения ведения бухгалтерского учета, обеспечения применения контрольно-кассовых аппаратов при принятии наличных денег от населения и др.; 2) ограничения на занятие определенными видами деятельности (например, запрет эмиссии наличных денег, организации их обращения, перечень видов деятельности, осуществление которых требует получения специального разрешения от уполномоченных государственных органов) и совершения некоторых сделок; 3) требования, предъявляемые к процедуре осуществления предпринимательской деятельности (в том числе к результатам предпринимательской деятельности). Это требования в области защиты прав потребителей, по соблюдению правил работы с отходами, по учету результатов предпринимательской деятельности и представление по ним отчетности, по уплате налогов и сборов²².

В зависимости от цели обеспечения безопасности общества выделяют общие и специальные ограничения: общие, предъявляемые ко всем видам деятельности (например, по охране труда работников, соблюдению правил пожарной безопасности, правил природопользования, санитарных норм); специальные, предъявляемые только к определенным видам деятельности (например, строительные нормы и правила, ветеринарные правила). В зависимости от природы препятствий в реализации права можно говорить о юридических и фактических ограничениях²³.

Безусловно, к способам защиты можно относить, во-первых, только правомерные ограничения, во-вторых, не имеющие целью наказание виновных, в-третьих, направленные, с одной стороны, на защиту интересов общества, государства, противостоящей субъекту стороны, а с другой – на сдерживание собственных интересов субъекта.

Цели и ограничения прав и свобод человека зафиксированы в ч. 2 ст. 29 Всеобщей Декларации прав человека 1948 г., где, в частности, сказано, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

²¹ . . . Ограничения экономических прав граждан в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7.

²² . . . 1) Интересы субъектов малого и среднего предпринимательства: механизм правовой охраны // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 82–93; 2) Предпринимательская деятельность: понятие и сущность // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 75–85; 3) Малое и среднее предпринимательство: проблемы правовой охраны. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2014. Серия «Безопасность человека и общества».

²³ . . . Ограничение права на осуществление предпринимательской деятельности: частноправовые и публично-правовые аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; . . . Правоохранительная служба органов внутренних дел в механизме обеспечения охраны труда // Проблемы обеспечения реализации и защиты прав, свобод и законных интересов субъектов семейных правоотношений. Матер. междунар. науч.-практ. конф., г. Санкт-Петербург, 22–23 апреля 2008 г. / Под общ. ред. П. П. Глушенко, Б. П. Белозерова. СПб., 2008. С. 98–104.



В ст. 19 Пакта о гражданских и политических правах отмечена возможность ограничения на выражение своего мнения: «Должны быть установлены законом и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения». Статья 20 этого документа предусматривает возможность запрета антигуманных и аморальных действий: пропаганда войны, выступления в пользу национальной, расовой или религиозной деятельности, подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию.

Европейская конвенция о правах человека в ст. 10 указывает, что свобода информации может быть ограничена в соответствии с законом и «в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступности, защиты здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или авторитета и беспристрастности правосудия».

Основная цель правовых ограничений в демократическом государстве состоит в согласовании интересов личности и государства. Общей целью всех субъектов права является обеспечение общего блага, нормального развития и функционирования социальной системы, ее структурных подразделений. Статья 18 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашает: «Ограничения, допускаемые настоящей Конвенцией в отношении... прав и свобод, не должны применяться для иных целей, кроме тех, для которых они предусмотрены».

Конституция РФ также указывает в ч. 3 ст. 55, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничения прав и свобод имеют различные проявления: они могут вытекать из самого правового акта или из фактических действий, возможны в отношении как физических, так и юридических лиц, они допустимы в сфере действия как публичного, так и частного права, применимы в отношении коллективных и индивидуальных прав и т. д.

Следует отметить, что правовые ограничения – это группа правовых средств: обязанностей, запретов, приостановления, отстранения и т. п.

Дискуссионным является вопрос о соотношении правового ограничения и правового запрета. Н. Н. Рыбушкин при перечислении правовых средств указывает дозволение, уполномочивание, положительное обязывание, запрет, ограничение и т. д.²⁴ Разделяет ограничение и запрет А. С. Пиголкин²⁵. А. Г. Братко считает, что запреты и ограничения – два различных способа правового регулирования, поскольку первое направлено на полное вытеснение какого-либо отношения, тогда как второе – нет²⁶. Б. С. Эбзеев, анализируя понятие и пределы ограничения конституционных прав граждан, отмечает, что Конституция, выступая способом ограничения государственной власти, содержит указания на запреты²⁷. Также Л. А. Чиканова полагает, что ограничения для государственных служащих установлены в форме запретов²⁸. Ф. Н. Фаткуллин пишет, что «ограничение близко к запрету, однако оно рассчитано не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на удержание его в жестко ограничиваемых рамках»²⁹. Однако, по мнению Е. В. Егоровой, рассматривающей ограничения как правовое средство, необходимо учесть, что законодатель, запрещая определенные действия, возлагает на субъекта обязанность воздержания от их совершения³⁰. Как считает

²⁴ . . . Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 8.

²⁵ Советское законодательство: пути перестройки / Отв. ред. А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин. М., 1989. С. 96.

²⁶ . . . Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 17.

²⁷ Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. С. 24.

²⁸ . . . Государственные служащие. М., 1998. С. 51.

²⁹ . . . Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 157.

³⁰ . . . Эволюция и современное состояние института ограничений прав и свобод человека и гражданина в России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 28.



Г. В. Назаренко: «Запреты – это правовые ограничения, которые состоят в обязанности воздержаться от противоправных действий. В сущности запрет – это обязанность, за которой стоит на страже государственное принуждение»³¹. Препятствуя реализации интересов личности, имеющих противоположную направленность интересам общества и других лиц, запрет способствует выполнению интересов другой стороны. С этой точки зрения запрет относят к видам правовых ограничений. По мнению А. В. Малько, соотношение запрета и правового ограничения можно выразить положением: «Всякий запрет есть ограничение, но не всякое ограничение в сфере права – запрет»³². Он подчеркивает, что запрет, препятствуя удовлетворению интереса индивида, в отношении которого он действует, направлен на реализацию интересов противоположной стороны. По своей сущности запреты – такие государственно-властные сдерживающие средства, которые под угрозой ответственности должны предотвращать нежелательные, противоправные деяния³³.

Запрещение – способ обеспечения организованности общественных отношений, охраны прав и законных интересов граждан, общественных объединений, всего общества, создания «барьера» для нежелательного, социально вредного поведения³⁴.

В литературе выделяют постоянные и временные, конкретные запреты – приостановления. В публично-правовом регулировании достаточно часто используется приостановление, которое, не являясь юридической ответственностью, содержит принудительные элементы со стороны вышестоящего, контролирующего, надзорного или судебного органа, направленные на сдерживание наступления возможных общественно вредных последствий.

С запретами тесно связаны дозволения, т. е. запреты определяют границы дозволений и пределы ограничения свободы. Субъективное право как сфера собственного поведения, собственной активности получает уточнение (границы) при помощи запретов, т. е. это установление границ от не просто произвольных действий, а таких произвольных действий, совершение которых повлечет применение мер ответственности.

С моей точки зрения, можно говорить о том, что запрет – многофункциональное правовое средство, не полностью охватываемое категорией «правовое ограничение». Скорее, это пересекающиеся понятия.

Понятие «ограничения права» соподчинено понятию «правовые ограничения». Проблема правовых ограничений не сводится только к субъективным правам. «Правовые ограничения необходимо рассматривать, прежде всего, применительно к проблеме конкретных интересов конкурентных субъектов права, а уж затем (в качестве одной из разновидностей данной проблемы) применительно к самим субъективным правам (их объемам, границам)»³⁵. Как отмечает И. М. Приходько, «правовые ограничения – это многогранное явление, которое позволяет охватить разнообразные юридические инструменты (обязанности, запреты, приостановления, сервитуты, лимиты, меры защиты, наказания, пресечения и т. п.)»³⁶.

Закономерно возникает вопрос по поводу соотношения понятий «ограничения права» и «способы фиксации границ прав». По поводу данного вопроса Р. А. Дунаев справедливо отмечает, что ограничения и способы их законодательного закрепления представляют собой тесно связанные между собой правовые явления, которые нельзя ни разделять, ни смешивать³⁷.

Ограничения осуществления права жестко связаны с ограничениями права. Ограничения права всегда есть в своем итоге ограничения осуществления права. При этом

³¹ . . Теория государства и права. М., 1999. С. 135.

³² . . Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. М., 2003. С. 63.

³³ Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2000. С. 641.

³⁴ . . Теория права. М., 1994. С. 160.

³⁵ . . Стимулы и ограничения в праве. С. 93.

³⁶ . . Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики). Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 25.

³⁷ . . Ограничения экономических прав граждан в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 51.



необходимо отметить, что понятие «ограничения осуществления права» шире понятия «ограничения права», так как ограничения осуществления права включают и фактические ограничения, т. е. такие обстоятельства, условия, которые препятствуют реализации права самим фактом своего существования. Они могут возникнуть на любом этапе «жизненного цикла» субъекта предпринимательской деятельности. Данные обстоятельства, условия могут быть вызваны экономической ситуацией (в том числе сложившейся рыночной конъюнктурой) и экономическими закономерностями, политическими, социальными событиями, географическим расположением, ландшафтными особенностями, климатическими условиями и природными катаклизмами.

Право, которое не обращает внимания на фактические, жизненные обстоятельства, рискует потерять само значение регулятора общественных отношений. «Право в любом обществе не может быть выше экономики, выше тех материальных предпосылок, которые необходимы для того, чтобы правовое регулирование давало желаемые результаты. Вместе с тем определяющая роль экономики отнюдь не умаляет активной роли права»³⁸.

Данную мысль в несколько иной интерпретации неоднократно подчеркивали С. И. Захарцев и В. П. Сальников. Ссылаясь на Ф. Энгельса, они говорят о практически полной зависимости права от экономики. Эта зависимость наблюдается и по позитивизму, и, частично, по юснатурализму. Если даже признаем право какой-то данностью, главенствующей в правящем мире, без сильной экономики, многие правовые новеллы выступят лишь лозунгами, а субъективные права – не имеющими практического смысла (например, право на достойную жизнь, право на уважение, право на защищенную старость и др.). Таким образом, право как минимум частично в какой-то степени зависит от экономики. Оно и реализация человеком потребностей, и их ограничение, и регулятор, обеспечивающий жизнь человека. Право регулирует экономику и в то же время зависит от экономических процессов³⁹.

Проблема совершенствования правовых ограничений предполагает соблюдение прежде всего следующих условий: 1) все правовые акты, предусматривающие правовые ограничения, должны строго соответствовать международно-правовым документам, Конституции РФ, ее положениям о правах и свободах граждан; 2) ограничения должны быть введены законом по строго установленной процедуре; 3) ограничения должны быть направлены только на достижение правомерных целей; 4) законодательство о правовых ограничениях должно соответствовать требованиям юридической техники, правовой и социальной защиты граждан; 5) ограничения должны быть разумными, достаточными и обоснованными; 6) ограничения не должны нарушать сущность предоставленного гражданам права. Они, в конечном счете, должны базироваться на конституционной характеристике человека, его прав и свобод как высшей ценности российского общества и государства⁴⁰.

³⁸ . . . Соотношение экономических и административно-правовых методов управления социалистическим производством. М., 1965. С. 1.

³⁹ . . . 1) Некоторые проблемы теории и философии права / Под общ. ред. В. П. Сальникова. М., 2014; 2) Экономика и право: проблемы соотношения // Правовое поле современной экономики. 2012. № 8. С. 49–54; Философия права. Учебник. М., 2002; Что такое право? Вопросы онтологии и гносеологии // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 2(40).

⁴⁰ . . . Право и свобода в качественной иерархии ценностей личности // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2006. № 9. С. 6–15; Права, свободы, законные интересы граждан и органы местного самоуправления. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2013. Серия: «Безопасность человека и общества»; Права, свободы и законные интересы человека (гражданина) и право: структурно-функциональный анализ // Мир политики и социологии. 2012. № 11. С. 72–80; Право народов на самоопределение как принцип правового государства, формирующегося в условиях полиэтничной структуры общества: историческая ретроспектива и современность // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4. С. 21–28.



Аннотация. В работе рассматривается содержание понятия «правовое ограничение». Приводятся и исследуются классификация правовых ограничений, а также условия их совершенствования. Выявляется вопрос о соотношении правового ограничения и правового запрета.

Ключевые слова. ограничения права, правовые ограничения, ограничения осуществления права, правовые запреты, способы защиты.

Annotation. This paper examines the content of the concept of the legal limit. We present the classification and study of legal restrictions, as well as the conditions for their development. Identifies issues of the relationship of legal restrictions and the legal prohibition.

Keywords. Restrictions on the right, legal restrictions, limitations of the law, legal prohibitions, methods of protection.

A. S. Fedorov

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

CONCEPT AND ESSENCE OF A PUBLIC CONTRACT IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

Принцип свободы договора является основополагающим началом гражданского права. Как известно, данный принцип имеет несколько проявлений. Во-первых, субъекты гражданского права сами решают, вступать им в договорные отношения или нет, во-вторых, будущие контрагенты вправе как самостоятельно выбрать вид договора из числа поименованных законов, так и заключить непоименованный либо смешанный договор, и, в-третьих, стороны договора вправе по своему усмотрению определить его условия, кроме случая, когда условие предписано императивной нормой.

Однако свобода договора, как и любая другая свобода в человеческом обществе, не может быть абсолютной. Она находит свои границы там, где сталкивается с правами и свободами других лиц.

1. Защита слабой стороны договора

Свобода договора может и должна быть ограничена тогда, когда одна из сторон договора, используя имеющийся у нее экономический перевес, может своими действиями или бездействием существенным образом ограничить свободу другой стороны, лишив ее доступа к тем материальным благам, которые сильная сторона договора в силу своего характера деятельности должна предоставить любому обратившемуся к ней лицу при наличии у нее такой возможности, т. е. в случае заключения публичного договора (ст. 246 ГК РФ).

Для чего необходимо такое ограничение свободы договора? Большинство авторов сходятся на том, что существование публичного договора направлено на защиту слабой



стороной в договоре. Анализируя опубликованные на эту тему работы, можно заметить в целом схожую интерпретацию понятия «слабой стороны» в договоре.

Так, многие авторы пишут об экономическом неравенстве сторон договора¹, которое выражается в различии у них материальных, финансовых, информационных и кадровых ресурсов, необходимости защиты конкуренции на товарных рынках². В. В. Груздев в числе причин существования публичного договора называл необходимость предоставления дополнительных правовых средств экономически более слабому в конкретной ситуации субъекту³. К. Тотьев указывал на необходимость удовлетворения потребностей экономически слабой стороны, под которой он понимал в основном массового потребителя⁴, С. Дедиков, говоря о целях закрепления в законодательстве института публичного договора, указывал на исключение проявления дискриминации, фактов необоснованного отказа от обслуживания потребителей⁵. М. И. Брагинский, размышляя о целях вмешательства государства в частные дела при публичном договоре, выделял две цели: защита слабой стороны, а также создание гарантий функционирования свободного рынка, борьба с монопольными тенденциями и развитие свободной конкуренции⁶. Помимо указания на экономическое неравенство сторон договора, встречаются и упоминания о такой цели публичного договора, как устранение дисбаланса в организационном положении сторон, когда одна из сторон договора не заинтересована в его заключении, чем может поставить другую сторону в затруднительное положение⁷.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в п. 9 Постановления Пленума от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁸ в качестве слабой стороны называет то лицо, которое при заключении договора было поставлено в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора по сравнению с тем, которое имело место в проекте договора, предложенного другой стороной. Такая интерпретация слабой стороны договора может быть применена, только если известны обстоятельства заключения договора и они очевидно свидетельствуют о наличии неравенства объективных возможностей сторон в согласовании условий договора. Кроме того, такое определение слабой стороны было дано Судом в целях дальнейшего применения к описанной ситуации норм, направленных на защиту интересов присоединившейся стороны в одноименном договоре, а потому не может считаться универсальным.

Особого внимания заслуживает понятие слабой стороны договора, данное Е. А. Крашенинниковым и Ю. В. Байгушевой в работе, посвященной границам частной автономии при односторонних сделках и договорах⁹. В указанной статье авторы под слабой стороной договора понимают ту сторону, которая находится в зависимости от другой – сильной стороны, и со ссылкой на труд немецких цивилистов¹⁰ проводят классификацию возможных зависимостей на хозяйственную (случай, когда одна сторона желает заключить сделку, направленную на удовлетворение своих потребностей, а другая не нуждается в этой сделке,

¹ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: уч.-практ. комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др. / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2010 (автор главы – Скворцов О. Ю.); . . . Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М., 2001. Кн. 1 (автор главы – Брагинский М. И.).

² См., напр.: . . . Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. Монография. М., 2010.

³ . . . Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. Монография. М., 2010.

⁴ . . . Публичный договор // Хозяйство и право. 1995. № 6. С. 78.

⁵ . . . Публичный договор // Там же. 1997. № 11. С. 116.

⁶ . . . Договорное право. Общие положения (автор главы – Брагинский М. И.).

⁷ Гражданское право. Учебник. В 3 т. / С. С. Алексеев, И. З. Аюшеева, А. С. Васильев и др. / Под ред. С. А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2011. Т. 2 (автор главы – Ершов Ю. Л.).

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ . . . Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 4–20.

¹⁰ *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 768–769



поскольку может совершить подобные сделки с множеством других лиц), информационную (ситуация, когда ввиду недостатка опыта или компетенции одна из сторон не обладает существенной для совершаемой сделки информацией) и психическую (имеет место при административном или ином подчинении одной стороны другой, а также при их родственной связи друг с другом)¹¹.

Безусловно, в большинстве случаев публичный договор служит для защиты экономически слабой стороны – потребителя, непрофессионального участника оборота. Вместе с тем представляется, что упоминания об одной только цели сгладить экономическое неравенство сторон недостаточно, чтобы описать предназначение института публичного договора в гражданском праве. Так, далеко не во всех случаях экономическое неравенство сторон очевидно, но, несмотря на это, заключаемый между ними договор называется законодателем публичным.

Сказанное легко продемонстрировать на примере часто встречающегося в правоприменительной практике вида публичного договора¹² – договора энергоснабжения. Как известно, данный договор является разновидностью договора купли-продажи. Если на стороне продавца в таком договоре выступает гарантирующий поставщик электрической энергии (коммерческая организация, обязанная в соответствии с законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию (ст. 3 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»; далее – Закон об электроэнергетике)), то договор энергоснабжения вне зависимости от того, с кем он заключен, для гарантирующего поставщика является публичным. При этом на стороне покупателя может выступать либо потребитель электрической энергии, приобретающий ее для собственных бытовых и (или) производственных нужд, либо лицо, приобретающее электрическую энергию в целях ее продажи иным потребителям (энергосбытовая организация), а также исполнитель коммунальной услуги.

В случае когда на стороне продавца выступает гарантирующий поставщик электрической энергии, а на стороне покупателя – потребитель, приобретающий электрическую энергию для собственных бытовых (непроизводственных) нужд, экономическое неравенство сторон такого договора очевидно.

Сложнее его увидеть в ситуации, когда потребителем является лицо, приобретающее энергию для ее использования в своей производственной деятельности, т. е. в целях извлечения прибыли. В этом случае договор заключается между двумя коммерческими организациями, предпринимателями, которые, как известно, осуществляют деятельность на профессиональной основе¹³ и на свой риск.

И еще сложнее проследить неравенство сторон договора энергоснабжения, если последний заключен между гарантирующим поставщиком электрической энергии и энергосбытовой организацией, приобретающей энергию не для своих нужд, а для дальнейшей ее продажи конечному потребителю. В последнем примере оба субъекта являются предпринимателями и профессиональными участниками одного и того же рынка.

Несмотря на такие различия, любой договор энергоснабжения, заключаемый с гарантирующим поставщиком электрической энергии, отнесен законодателем к категории публичных (п. 5 ст. 38, п. 2 ст. 39 Закона об электроэнергетике, п. 28, 29, 32 Основных по-

¹¹ Там же. С. 6.

¹² Согласно данным статистики системы арбитражных судов Российской Федерации, наиболее распространенными на протяжении ряда лет остаются дела по спорам, связанным с ненадлежащим исполнением договоров энергоснабжения. Их количество составляет 18 % от всех рассмотренных арбитражными судами дел о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам (Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов в Российской Федерации в 2013 г. [Электронный ресурс] // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации: сайт. [2014]. URL: <http://arbitr.ru/press-centr/news/totals/> (дата обращения: 25.11.2014). С. 14–16).

¹³ О признаке профессионализма в понятии предпринимательства см. подробнее: . Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 83–84.



ложений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442).

Если под экономически сильной стороной договора понимать лицо, которое может оказать реальное воздействие на своего контрагента и определить его поведение на стадии заключения или исполнения договора, то в первом из описанных случаев возможность такого воздействия очевидна, во втором и третьем – менее заметна, поскольку лицо, выступающее на стороне покупателя, может иметь экономически более сильный вес.

Для того чтобы более ясно дифференцировать стороны договора на сильную и слабую, представляется возможным обратиться по аналогии закона к коллизионным нормам международного частного права в части порядка определения права, подлежащего применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права. Так, в п. 2 ст. 1211 ГК РФ для определения права страны, с которой договор наиболее тесно связан, используется критерий исполнения, имеющего решающее значение для содержания договора. В указанной статье приводятся примеры такой стороны: продавец в договоре купли-продажи, арендодатель в договоре аренды, подрядчик в договоре подряда, из чего следует вывод о том, что обычно стороной, осуществляющей решающее исполнение, является та сторона, которая осуществляет такое исполнение, без произведения которого не было бы смысла заключать договор, поскольку вторая сторона в большинстве случаев должна лишь уплатить денежную сумму, что не является основной экономической целью заключения договора (передача денежных средств сама по себе не производит достаточно значимого эффекта, а является только эквивалентом того решающего предоставления, ради которого был заключен договор).

Таким образом, используя критерий исполнения, имеющего решающее значение для содержания договора, можно в большинстве договоров установить сторону, которая наиболее заинтересована в его заключении и которая до заключения и исполнения договора нуждается в таком предоставлении больше, чем ее контрагент, и поэтому в экономическом плане является слабее той стороны, которая предоставляет решающее исполнение.

Поэтому слабой стороной договора следует считать ту сторону, которая ожидает получить от своего контрагента такое предоставление, которое будет иметь решающее значение для содержания договора.

Та сторона договора, которая в обмен на решающее предоставление получает деньги, заинтересована получить их как можно менее затратно и в максимально сжатые сроки, поэтому в ее экономических интересах отказать в заключении договора с таким контрагентом, заключение и дальнейшее исполнение договора с которым для нее будет экономически невыгодно. В этом случае сильная сторона договора будет стремиться к тому, чтобы отдать предпочтение тому лицу, которое ей принесет больший доход.

Так, на примере деятельности гарантирующего поставщика электрической энергии легко заметить, что ему невыгодно обслуживать мелких розничных потребителей, а гораздо более интересно реализовывать электроэнергию крупным потребителям.

В целях защиты потребителей, с которыми невыгодно «иметь дело», и существует ограничение свободы договора путем установления института публичного договора, когда любой договор энергоснабжения, заключаемый гарантирующим поставщиком в рамках его зоны деятельности, является публичным и на гарантирующего поставщика возлагается обязанность заключить договор энергоснабжения с любым обратившимся к нему потребителем, при условии наличия у гарантирующего поставщика возможности поставить электрическую энергию потребителю.

А в случае, когда публичный договор заключается между двумя коммерческими организациями, профессиональными участниками рынка, цель его признания публичным заключается в том, чтобы обеспечить всем равный доступ к такому товару (работе или услуге), который будет крайне затруднительно или невозможно получить в случае отказа от заключения договора. Таким образом, в этой ситуации на первый план уже выходит не цель защиты экономически слабой стороны, а необходимость обеспечить недискриминационный доступ к товарам и услугам на соответствующем рынке путем ограничения свободы договора.



2. Критерии признания договора публичным

А. Общие критерии

Поскольку институт публичного договора является исключением из принципа свободы договора, то критерии для отнесения того или иного договора к категории публичных должны быть максимально определенными, для того чтобы не налагать на лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, излишних обременений.

В научной литературе приводились различные критерии для признания договора публичным. Есть смысл привести их обзор с целью выявления таких критериев, которые отражали бы сущность этого правового явления.

Большинство авторов сходятся на том, что главным основанием считать договор публичным является указание на публичность конкретного вида договора, содержащееся в законе¹⁴. При этом в некоторых работах указывается, что публичность должна следовать только из указания на это в части второй Гражданского кодекса РФ¹⁴; другие пишут, что публичным будет являться договор, если об этом есть указание не только в законе, но и в ином правовом акте¹⁵.

Так, Гражданский кодекс в части второй называет публичными договоры розничной купли-продажи (ст. 492), проката (ст. 626), бытового подряда (ст. 730), перевозки транспортом общего пользования (ст. 789), банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (ст. 834), складского хранения, заключаемого товарным складом общего пользования (ст. 908), хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (ст. 919), хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923) и личного страхования (ст. 927). Кроме того, ст. 426 ГК РФ указывает на публичность договоров, заключаемых в сфере энергоснабжения, а также оказания услуг связи, медицинского и гостиничного обслуживания. При этом конкретные виды договоров, признаваемые публичными, не называются.

Отнесение законодателем того или иного договора к категории публичных путем соответствующего указания в законе или ином нормативном акте существенно упрощает правовую квалификацию таких договоров, но вместе с тем подобное указание выступает лишь внешним выражением того, что договор является публичным, по сути, критерием не является и не объясняет сущность публичного договора.

Иные критерии для признания договора публичным были предложены С. Дедиковым, который полагал, что лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, должно считаться обязанным заключить публичный договор, если это предусмотрено не только законом или иным правовым актом, но и выданной лицензией, учредительными документами или договором (в частности, с публично-правовым образованием)¹⁷.

Нужно заметить, что вследствие получения лицензии у лицензиата не может возникнуть обязанности заниматься тем видом деятельности, на право осуществления которого лицензия была выдана, поэтому обязанность заключать публичные договоры не может быть предусмотрена в лицензии.

Получение лицензии является необходимой предпосылкой для начала фактического осуществления лицензируемого вида деятельности. Так же как и указание на публичность договора в нормативном акте, наличие лицензии – одно из внешних признаков публичной деятельности. Само по себе наличие лицензии без фактического осуществления лицом лицензируемого вида деятельности не может быть основанием для понуждения такого лица к заключению публичного договора.

То же касается и указания в уставе организации на осуществление ею определенного вида деятельности. Такое указание не может быть основанием для того, чтобы считать организацию обязанной заключать публичные договоры, вытекающие из указанного в уставе вида деятельности, если лицо фактически этой деятельностью не занимается.

¹⁴ См., в частности: . Публичный договор. С. 117–118; . Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву; Гражданское право. Учебник. В 3 т.

¹⁵ . Система договоров в гражданском праве России. Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013.

¹⁶ . Публичный договор. С. 117–118.

¹⁷ Там же.



Поэтому К. Тотьев, размышляя о признаках отнесения договора к категории публичных, справедливо отмечает, что законодатель в ст. 426 ГК РФ имеет в виду характер фактической деятельности организации, а не ее формальное отражение в учредительных документах¹⁸.

Предложенный С. Дедиковым механизм установления обязанности по заключению публичных договоров путем ее закрепления в гражданско-правовом договоре с публично-правовым образованием в принципе имеет право на существование, поскольку п. 3 ст. 308 ГК РФ допускает в случаях, предусмотренных соглашением сторон, установление обязательством прав для третьих лиц в отношении одной или обеих сторон обязательства, однако указанная конструкция вряд ли может найти сколь-нибудь существенное применение на практике.

Еще одно основание для признания договора публичным, которое встречается в посвященных этому вопросу работах, – это признак доминирования на соответствующем товарном рынке¹⁹. Но данный признак скорее является не причиной, а следствием осуществления лицом публично значимой деятельности.

Б. Публичный характер деятельности

Основным же критерием отнесения договора к числу публичных, как следует из формулировки п. 1 ст. 426 ГК РФ, является характер деятельности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. По смыслу нормы указанного пункта именно наличие данного условия (определенного характера деятельности коммерческой организации) выступает тем критерием, при наличии которого договор может быть отнесен к числу публичных.

Нетрудно заметить, что законодатель не стал давать точное и исчерпывающее описание того, каким же должен быть характер деятельности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, ограничившись лишь перечнем примеров конкретных сфер деятельности (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание), оставив этот перечень открытым.

Многие авторы предпринимали попытки дать понятие характера деятельности лица, обязанного заключить публичный договор. Большинство раскрывают публичную деятельность через понятие публичности. Они указывают, что характер деятельности коммерческой организации состоит в том, что она выполняет определенную публичную функцию²⁰ и обязана продать товар, выполнить работу или оказать услуги каждому, кто к ней обратится (в отношении любого, кто отзовется, неопределенному кругу лиц)²¹.

Представляется, что такое описание характера деятельности коммерческой организации не отражает сущность этой деятельности и, как верно отметил В. В. Груздев, в практике применения может привести как к неоправданному сужению, так и к чрезмерному расширению круга публичных договоров²², в связи с чем не может быть использовано в качестве критерия для отнесения того или иного договора к категории публичных.

Наиболее интересным является подход, согласно которому если о публичности договора прямо не указано в законе, то предлагается считать публичным договор, заключаемый на основании публичной оферты, под которой авторы, впервые высказавшие эту идею,

¹⁸ . Публичный договор. С. 78.

¹⁹ . . Публичный договор. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 88–91.

²⁰ Договорное право. Общие положения.

²¹ . Публичный договор. С. 78; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / А. К. Губаева и др., отв. ред. Н. Д. Егоров, А. П. Сергеев. М., 2004 (автор главы – Лавров Д. Г.); Гражданское право. Учебник / О. В. Гутников, А. С. Гутникова, С. Д. Радченко и др.; под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1 (автор главы – Садиков О. Н.); Гражданское право Обязательственное право. Учебник. В 4 т. / В. В. Витрянский, В. С. Ем, С. М. Корнеев и др.; под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 3 (автор главы – Суханов Е. А.); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая. Уч.-практ. комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М., 2010 (автор главы – Скворцов О. Ю.); Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / В. В. Андропов, К. П. Беляев, Б. М. Гонгало и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011 (автор главы – Михеева Л. Ю.).

²² . . Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву.



понимали публичное приглашение к заключению договора неограниченному кругу лиц²³. Позднее этот критерий был поддержан большинством авторов²⁴.

Действительно, в случае, когда на публичный характер определенного вида договора прямо указано в законе или ином нормативном акте, то лицо вправе не делать публичную оферту, если только ее необходимость не вытекает из существа договора (например, для заключения договора перевозки транспортом общего пользования требуется публичная оферта перевозчика путем вывода транспорта на линию). Так, лицо, желающее заключить договор энергоснабжения, имеет право обратиться с таким предложением к энергосбытовой организации, имеющей статус гарантирующего поставщика электрической энергии на определенной территории, и в отсутствие сделанной последней публичной оферты, поскольку обязанность гарантирующего поставщика заключить договор энергоснабжения с любым находящимся в зоне его действия лицом, имеющим надлежащее технологическое присоединение, прямо предусмотрена в п. 32 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442.

В случае же когда предполагаемый к заключению договор прямо не назван законом публичным, то основанием считать его таковым будет такое поведение лица, из которого определенно следует готовность заключить договор на предложенных условиях с любым, кто отзовется, т. е. осуществление лицом публичной деятельности путем публичной оферты.

3. Последствия признания договора публичным

Признание договора публичным влечет за собой последствия в виде целого ряда ограничений свободы договора, которые указаны в ст. 426 ГК РФ:

- запрет для стороны, обязанной заключить договор, отказаться от его заключения с возможностью понуждения такого лица к заключению договора и взыскания убытков, вызванных уклонением от заключения договора;

- ограничение в свободе выбора контрагента, т. е. лицо при осуществлении публично значимой деятельности обязано заключить договор с каждым, кто к нему обратится, при этом оно не вправе оказывать предпочтение одному контрагенту перед другим;

- ограничение в свободе определения условий договора, которое выражается в следующем:

- цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории, а иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения;

- условия договора должны соответствовать правилам, обязательным при заключении и исполнении договора.

Уместно рассмотреть вопрос о том, все ли вышеуказанные ограничения свободы договора являются разумными и обоснованными.

Запрет на отказ от заключения договора и возможность понуждения обязанного лица к вступлению в договорные отношения характерны не только для публичного, но и для любого иного договора, обязательного к заключению (абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ). Поскольку публичный договор – это вид договора, обязательного к заключению, то указанное ограничение не является характерным именно для публичного договора, однако выступает неотъемлемым признаком, относящим публичный договор к числу договоров, обязательных к заключению.

Обязанность заключить договор с каждым, кто обратится к лицу, осуществляющему публично значимую деятельность, характерна именно для публичного договора и является следствием характера деятельности, которую осуществляет указанное лицо.

²³ . . . Единое или делимое? Договор присоединения и публичный договор // Бизнес-адвокат. 1997. № 20.

²⁴ . . . Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву; Гражданское право. Учебник. В 3 т. / И. А. Андреев, И. З. Аюшеева, А. С. Васильев и др. / Под ред. С. А. Степанова. Т. 2 (автор главы – Ершов Ю. Л.); . . . Публичный договор. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 91.



Запрет оказывать предпочтение одному потребителю перед другим является следствием предыдущего признака и указывает на то, что деятельность стороны, обязанной заключить договор, должна носить недискриминационный характер.

Действующая редакция п. 2 ст. 426 ГК РФ ограничивает стороны публичного договора в определении его условий путем установления запрета на согласование различной цены договора для потребителей одной категории, а также не допускает установления условий публичного договора исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения.

Редакция п. 2 ст. 426 ГК РФ, действовавшая до июня 2015 г., содержала иное правовое регулирование. Так, в ней предусматривалось, что цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора должны были устанавливаться одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускалось предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Отступление от данного правила влекло за собой ничтожность соответствующих условий договора.

Такое ограничение являлось излишним и практически сложно выполнимым по следующим причинам. Статья 445 ГК РФ, регламентирующая процедуру заключения договора в обязательном порядке, предусматривает право стороны, которой направлена оферта (проект договора) и для которой заключение договора является обязательным, направить другой стороне извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора). В результате согласования разногласий по такому договору условия заключенного договора могут быть отличными от условий аналогичных публичных договоров, заключенных с другими потребителями. При этом, как показано выше, стороны при заключении договора действовали в допустимых законом пределах. Таким образом, условия, согласованные сторонами в порядке п. 1 ст. 445 ГК РФ, отличные от условий таких же договоров, заключенных с иными потребителями, могут быть признаны ничтожными, что может противоречить интересам обеих сторон публичного договора.

Еще более нелогичным данное ограничение выглядело в ситуации, когда обеими сторонами являлись лица, вступающие в договорные отношения в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, которые, являясь профессиональными участниками гражданских отношений и заключив договор на условиях, отличных от типовых, получали впоследствии возможность ссылаться на ничтожность таких условий, что не способствовало укреплению стабильности гражданского оборота.

В свете вышесказанного ограничение в части одинаковых условий публичного договора могло бы иметь место только в случае, когда публичный договор одновременно является договором присоединения, так как институт договора присоединения имел ряд гарантий, направленных на защиту как присоединяющейся стороны (право оспорить дискриминационные и явно обременительные условия), так и стороны, разработавшей условия договора, который был заключен с лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность (отказ стороне, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, в удовлетворении требования об изменении или расторжении договора, если такая сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор)²⁵.

Внесенные в ст. 426 ГК РФ изменения частично исправили положение. Согласно новой редакции п. 2 ст. 426 ГК РФ одинаковой должна быть только цена товаров, работ или услуг публичного договора и не для всех потребителей, а только для потребителей соответствующей категории. Что касается остальных условий, то они, как указал законодатель, не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения. Первое изменение следует оценить положительно, а второе вызывает сложности в уяснении того, какой смысл был вложен в понятие «устанавливаться», а именно: дискриминационные условия не могут устанавливаться в результате достижения по ним соглашения сторон, либо такие условия не могут быть установлены

²⁵ В редакции ст. 428 ГК РФ от 23.05.2015 г. последняя гарантия отсутствует, что нельзя расценивать как положительное изменение.



лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, в проекте предлагаемого к заключению публичного договора.

Если понимать данное выражение в первом значении, то по сути это приводит, как отмечалось выше, к невозможности для сторон в допустимых законом случаях согласовать условия договора, не касающиеся его цены, в виде, отличном от типовой формы.

Если же упомянутое правило ст. 426 ГК РФ об установлении в договоре недискриминационных условий ограничивается только содержанием оферты, предлагаемой лицом, осуществляющим публично значимую деятельность, потребителям, то такое требование выглядело бы обоснованным по следующим соображениям.

Деятельность коммерческой организации, для которой заключение публичного договора является обязательным, должна носить открытый, публичный характер, поэтому потребители, желая приобрести у такой организации товар, работу или услугу, обоснованно исходят из того, что этот товар, работа или услуга будут предложены всем потребителям одной и той же категории на одинаковых условиях без предоставления кому-либо преимуществ или оказания предпочтения.

Таким образом, для устранения обозначенного недостатка правового регулирования необходимо изменить формулировку п. 2 ст. 426 ГК РФ, а именно предусмотреть, что иные условия, на которых лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, предлагает заключить публичный договор, не могут быть установлены исходя из преимуществ отдельных потребителей одной и той же категории или оказания им предпочтения, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Так как сформулированная законодателем норма п. 2 ст. 426 ГК РФ в принципе допускает такое толкование, то можно рассчитывать на то, что правоприменительная практика будет придерживаться именно такой позиции.

Аннотация. В статье проводится анализ института публичного договора в российском гражданском праве. Автор, проводя обзор опубликованных на эту тему работ, дает свое понятие слабой стороны договора, защите интересов которой служит публичный договор, предлагает такие критерии признания договора публичным, которые отражают сущность этого правового явления, а также оценивает последствия признания договора публичным с точки зрения их разумности и обоснованности.

Ключевые слова. Публичный договор, слабая сторона договора, ограничения свободы договора, критерии признания договора публичным, публичная оферта.

Annotation. There is the analyzing of the institution of a public contract in the Russian civil law in the article. The author, reviewing the literature was published on this subject, gives the concept of the weak part of the contract which interests the public contract protects, offers such standards for recognition the contract as a public, which can disclose the essence of this legal phenomenon, and the author also realizes consequences of the recognition contract as a public if they are reasonable and valid.

Keywords. Public contract, weak party of the contract, restriction of freedom of the contract, criteria of recognition of the public contract, public offer.



К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВНЫХ МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ТЕОРИЯХ (ТЕОРИЯХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ)

TO THE QUESTION OF THE FUNDAMENTAL MUNICIPAL LEGAL THEORIES (THE THEORIES OF LOCAL GOVERNMENT)

Вопрос, касающийся исследования основных муниципально-правовых теорий (теорий местного самоуправления) является весьма актуальным и своевременным. Данное обстоятельство обусловлено тем, что проблематика местного самоуправления буквально соткана из противоречий.

При изучении огромного количества научной и учебной муниципально-правовой литературы выяснилось, что отношения между местной и государственной властью трактуются по-разному. Распространены попытки их противопоставления и, напротив, идеализации первого в противовес второму. Поэтому, чтобы разобраться в бесконечном многообразии суждений по поводу сущности местного самоуправления, считаем целесообразным обратиться к его истокам, т. е. к муниципально-правовым теориям.

В то же время при изучении и исследовании работ как европейских, так и отечественных ученых, посвященных истории развития местного самоуправления, выяснилось, что среди них нет единства мнений в отношении количества теорий, объясняющих сущность данного правового явления. Дело в том, что применимость любой теории в каждой стране всегда зависит от множества причин исторического и национального характера, а также от общей направленности политической системы. Отсюда следует, что различие теорий всегда имеет не умозрительное, а действительное, управленческое основание. Так, проведение любой реформы местного самоуправления требует выбора одной из теорий в качестве своей концептуальной основы. Этот выбор всегда носит мировоззренческий характер, что подтверждается всей историей становления и развития местного самоуправления как в России, так и за рубежом.

Чтобы показать, насколько неоднозначен подход в отношении количества теорий, объясняющих сущность местного самоуправления, приведем несколько точек зрения ученых по данному вопросу.

Так, Л. Велихов называет три теории: свободной общины общественную (хозяйственную) и государственную¹.

Н. И. Лазаревский считал, что существует четыре теории самоуправления: теория свободной общины; хозяйственная и общественная теории самоуправления; теория самоуправляющейся единицы как юридического лица; политическая теория.

Г. С. Михайлов выделял хозяйственную, общественную, государственную и политическую теории самоуправления².

Н. С. Бондарь называет теорию свободной общины; общественную (хозяйственную); государственную (теорию муниципалитета); теорию идеала муниципалитета



По мнению ряда авторов⁵, общепризнанными являются: теория свободной общины (естественных прав общины); общественная (хозяйственная) теория самоуправления; государственная теория самоуправления; теория дуализма муниципального управления; теория муниципального социализма.

Наконец, В. И. Фадеев, исследуя вопрос об основных теориях местного самоуправления, выделяет: теорию свободной общины (теорию естественных прав общин); общественную (общественно-хозяйственную) теорию местного самоуправления; государственную теорию самоуправления; теорию дуализма муниципального управления; теорию социального обслуживания; социал-реформистские концепции⁶.

Безусловно, перечень названных выше теорий местного самоуправления не является исчерпывающим, но, называя некоторые из них, мы хотели показать, насколько сложен предмет исследования и насколько неоднозначен подход к определению его происхождения и сущности.

Отметим, что все вышеперечисленные муниципально-правовые теории являются актуальными и сегодня. Это обусловлено тем, что для определения сущности современной организации местного самоуправления в России особый интерес представляет возможность сопоставления существующей в настоящее время модели с уже известными, апробированными на практике, получившими развитие либо отвергнутыми в ходе реформ моделями местного управления и самоуправления.

Как было отмечено ранее, в центре дискуссии о природе и сущности местного самоуправления находились и находятся по сей день проблемы взаимоотношения местных и центральных органов власти. В связи с этим анализ основных муниципально-правовых теорий безусловно необходим и очень важен. Несмотря на различные названия и формулировки в своей основе все теории местного самоуправления посвящены отношениям между местной и государственной властью и, как следствие, поддержанию устойчивых отношений между государством и гражданским обществом.

На наш взгляд, категорию «муниципально-правовая теория (теория местного самоуправления)» представляется возможным рассматривать в двух смыслах – широком и узком.

Так, в широком смысле под муниципально-правовой теорией (теорией местного самоуправления) предлагаем понимать основанную на логико-теоретическом мышлении систему руководящих идей и обобщенных знаний об основных закономерностях местного самоуправления, его сущности, назначении, существенных условиях и причинах его эволюции, сложившуюся на основе обобщения исторического опыта развития одного или нескольких государств; соответствующую закономерностям объективной реальности в тот или иной период времени; имеющую факты подтверждения ее существования либо доказательство ее закрепления на законодательном уровне.

В узком смысле муниципально-правовая теория (теория местного самоуправления) представляет собой совокупность научно-теоретических взглядов, идей и представлений о сущности правового регулирования организации местного самоуправления.

Продолжая наше исследование, считаем необходимым определить наиболее принципиальные критерии (параметры) муниципально-правовых теорий, дающих основания для их сопоставления и оценки на различных этапах становления и развития местного самоуправления. В качестве таковых считаем возможным выделить следующие: 1) предпосылки и способы формирования местного самоуправления на том или ином историческом этапе его развития; 2) влияние центральных органов власти на становление и развитие органов власти на местах, а также на их реорганизацию или ликвидацию; 3) характер отношений между местной и центральной властью; 4) предметы ведения и полномочия местного самоуправления.

На основе данных критериев, на наш взгляд, представляется возможным выделить следующие основные муниципально-правовые теории (теории местного самоуправления): 1) теорию свободной общины; 2) общественную (общественно-хозяйственную) теорию

⁵ Муниципальное право России. Учебник / Отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2009. С. 24.

⁶ Подробнее об этом см.: . . . Муниципальное право. Учебник для бакалавров / Отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2013. С. 32–35.



местного самоуправления; 3) государственную теорию самоуправления; 4) теорию дуализма муниципального управления (дуалистическую теорию местного самоуправления).

Однако мы не будем подробно останавливаться на исследовании каждой из названных выше теорий, так как данной проблеме и без нас уделено достаточно внимания в научной литературе, к тому же изыскания продолжаются до сих пор. Наша задача гораздо скромнее: мы попытаемся раскрыть причины их несостоятельности, а также остановиться на сущности дуалистической теории местного самоуправления.

Итак, как свидетельствует история, в качестве идейного начала местного самоуправления выступает теория свободной общины, которая является первой среди теоретических концепций, объясняющих сущность местного самоуправления. Обычно ее возникновение связывают с серединой XIX в. Однако не стоит забывать, что мысль об организации власти в общинах начала развиваться еще в средневековой Европе, когда отдельные городские общины (в которых набирал силу торгово-промышленный капитал) стремились освободиться от влияния землевладельцев. В связи с этим возникла идея о приоритете общины перед государством, так как община сформировалась раньше. Отсюда следует, что историческими предпосылками возникновения данной теории явилась необходимость ограничения вмешательства государства в дела общин. Впоследствии эти идеи были сформулированы в учениях Аренса, Гербера, Токвиля, Турэ и других ученых.

Действительно, в догосударственный период община являлась независимой, самостоятельной единицей в решении всех задач. Поэтому создатели теории свободной общины доказывали, что право общины заведовать своими делами имеет такой же естественный и неотчуждаемый характер, данный от природы, как и права и свободы человека, ибо община исторически возникла раньше государства, которое должно уважать свободу общинного управления.

Во второй половине XIX в. появляются возражения о несостоятельности теории свободной общины.

По мнению С. С. Митрохина, идея неотчуждаемости, неприкосновенности прав общин, характерная для данной теории, достаточно уязвима, ибо трудно обосновывать неотчуждаемость прав, например, крупных территориальных самоуправляющихся единиц (областей, регионов и др.), установленных государством, со ссылкой на их естественный характер. Отрицать же иные виды самоуправления, кроме как небольших сельских и городских общин, было бы странно: это не соответствовало действительному положению вещей⁷.

Однако современные авторы констатируют⁸, что теория свободной общины представляет интерес в наши дни, так как в ней можно видеть отправные начала современного принципа неотчуждаемости права общины на местное самоуправление. Понятие естественной общины позволяет сегодня при решении проблем территориальных основ местного самоуправления дифференцировать самоуправляющиеся территориальные образования на сельские и городские общины и «иные территории», их создание служит целям рационализации осуществления публичной власти, деконцентрации государственного управления. В то же время развитие государства, даже при уважении принципа свободных общин, не может сохранить «в идеале» статус общин как свободных, т. е. автономных от государства, образований. Признавая необходимость государства и его верховенства, следует констатировать, что абсолютная самостоятельность и независимость общин исчезает.

На наш взгляд, несмотря на некоторые недостатки, именно теория свободной общины является родоначальником принципа использования местных обычаев и традиций в организации и деятельности местного самоуправления. Однако следует признать, что органы местного самоуправления при осуществлении своей деятельности должны не только выражать интересы и потребности жителей, учитывать традиции и обычаи, сложившиеся на протяжении тысячелетий, но и способствовать проявлению инициативы и самостоятельности всех групп населения.

⁷ . . . Теория местного самоуправления: Аргументы, проблемы, мифы / С. С. Митрохин // Концептуальные проблемы местного самоуправления. Серия 1. Вып. 1(1), (2), (3). Уфа, 1998. С. 47–55.

⁸ См., напр.: Муниципальное право России. Учебник / Отв. ред. С. А. Авакьян. С. 24.



Считаем необходимым отметить, что так же, как и теория свободной общины, общественная теория исходила из противопоставления государства и общины. Однако при определении критериев такого рода противопоставления акцент уже делался не на естественном и неотчуждаемом характере общины, а на противопоставлении общественных (местных) интересов политическим (общенациональным), а также на признании двух категорий дел: собственно государственных и дел, преимущественно общественных. При этом вторые – должны решаться органами, создаваемыми местным сообществом, а не государством, поскольку категория данных дел, по сути, носит хозяйственный характер, а не политический.

Таким образом, приверженцы данной теории, обосновывая сущность местного самоуправления, на первый план выдвигали негосударственную природу деятельности органов местного самоуправления. Следовательно, одним из основных признаков такого рода деятельности является управление не государственными делами, а собственными делами общины, в том числе заведование делами местного хозяйства.

В то же время непредвзятый анализ общественной (общественно-хозяйственной) теории местного самоуправления позволяет выявить ряд пробелов.

Во-первых, ее существенным недостатком является то, что нельзя точно разграничить дела собственно общинные (местные) и дела государственные. Как свидетельствует история, органы местного самоуправления осуществляли функции, носящие как частноправовой, так и публично-правовой характер. Например, вопросы образования, здравоохранения, культуры, местных налогов и сборов и т. п. представляют интерес с точки зрения не только местного населения, но и государства в целом. Во-вторых, как отмечали критики этой теории, она смешивала самоуправляющиеся территориальные единицы со всякого рода частноправовыми объединениями. Но принадлежность человека к какому-либо частноправовому объединению зависит от него, как и выход из данного объединения, в то время как принадлежность к самоуправляющимся единицам устанавливается законом и связана с местом проживания человека. Наконец, в-третьих, согласно данной теории территория государства должна состоять из территорий независимых самоуправляющихся общин (чего на самом деле не происходило). Однако, как свидетельствует история, противопоставление общин государству не способствовало его укреплению.

Рассуждая о существенных недостатках данной теории, современные авторы констатируют следующее. Во-первых, как форма публичной власти местное самоуправление существенно отличается от общественных объединений; не может оно и уподобиться хозяйственным организациям. Во-вторых, на повестке дня многие годы оставалась и сохраняется в наши дни проблема распределения обязанностей по управлению публичными делами между центральными и местными властями, когда и государственные дела решаются на уровне местного самоуправления, и локальные интересы становятся частью общегосударственной политики. Поэтому некая замкнутость местного самоуправления на делах якобы сугубо местных невозможна⁹.

Основные положения государственной теории местного самоуправления были разработаны немецкими учеными XIX в. Лоренцом фон Штейном и Рудольфом фон Гнейстом, а в России ее поддерживали такие видные юристы, как В. П. Безобразов, А. Д. Градовский, И. И. Евтихийев, Н. М. Коркунов, Н. Лазаревский и др.

Согласно названной теории местное самоуправление представляет собой форму организации государственного управления на местах и является частью общей государственной системы¹⁰. Все полномочия в области местного самоуправления даны государством, следовательно, имеют источником государственную власть. Однако в отличие от центрального государственного управления местное самоуправление осуществляется не правительственными чиновниками, а при помощи местных жителей, заинтересованных в результате местного управления. Поэтому нельзя утверждать, что местные вопросы,

⁹ Там же. С. 25.

¹⁰ . . История государственного управления и самоуправления в России. Учеб. пособ. Новосибирск; М., 1997. С. 80–81; . Сравнительное местное управление: теория и практика. М., 1996. С. 13.



самостоятельно решаемые органами местного самоуправления, имеют иную природу, нежели государственные. Передача некоторых задач государственного управления в ведение местных сообществ, призвана обеспечить более эффективное решение тех или иных вопросов на местном уровне¹¹. Таким образом, с точки зрения государственной теории власть, по сути, осуществляется населением и избранными населением людьми, но эта власть является государственной.

Как нами было отмечено ранее, государственная концепция местного самоуправления нашла немало последователей в России.

Так, по мнению В. П. Безобразова, «самоуправление не может быть иначе рассматриваемо, как в совокупности с общим организмом всего государственного управления, в состав которого оно входит как часть единого целого»¹². Отсюда следует, что В. П. Безобразов выступал против противопоставления государства и местного самоуправления. Поскольку местные органы наделяются своими полномочиями государством, то, следовательно, данные полномочия имеют своим источником государственную власть, поэтому противопоставление бессмысленно.

Государственная теория самоуправления получила свое развитие и в работе «О народном представительстве» видного русского юриста Б. Н. Чичерина. Так, еще в 1866 г. он утверждал, что местное самоуправление должно согласовываться с центральным, поскольку государство требует единства действий прежде всего в ходе внутренних дел. Отдельные местности, с одной стороны, имеют свои особенные нужды, которые лучше всего удовлетворяются местным самоуправлением; с другой стороны, местные интересы находятся в тесной связи с общими, поэтому самоуправление не может быть исключительным началом местных учреждений.

Наиболее благоприятной почвой для самоуправления Б. Н. Чичерин считал федеративную республику, поскольку именно при таком государственном устройстве местное самоуправление наилучшим образом согласуется с верховным началом государственной жизни¹³.

По мнению ряда современных ученых, «на приоритетное распространение государственной теории местного самоуправления повлияло то обстоятельство, что она объединила в одно целое понятие местного самоуправления, вне зависимости от того, было ли местное самоуправление историческим предшественником государства или получало развитие в уже оформившемся государстве»¹⁴.

Справедливости ради отметим, что представители теории дуализма муниципального управления, в свою очередь, пытались найти компромисс между сторонниками общественной и государственной муниципально-правовыми теориями. По их мнению, правильнее говорить о двойственной природе местного самоуправления – государственной и общественной.

Согласно названной теории органы местного самоуправления, осуществляя соответствующие управленческие функции, выходят за рамки местных интересов и, следовательно, должны действовать как инструмент государственной администрации¹⁵.

Необходимо отметить, что двойственная природа местного самоуправления (общественно-государственная), которая служит основой теории муниципального дуализма, получила развитие в последнее десятилетие XX в. В значительной степени она связана с признанием того, что ни одна из ранее отмеченных теорий не соответствует всему многообразию существующих видов местного самоуправления, поскольку возводит в абсолют

¹¹ Муниципальное право Российской Федерации. Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 51–52.

¹² Подробнее об этом см.: . . . Государство и общество. Управление, самоуправление и судебная власть. СПб., 1882. С. 1–8.

¹³ . . . О народном представительстве. М., 1866. С. 455.

¹⁴ . . . Муниципальное право России. Учебник / Отв. ред. С. А. Авакьян. С. 25.

¹⁵ Подробнее об этом см.: . . . Муниципальное право Российской Федерации. Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 75; . . . Современный мексиканский муниципализм. М., 1996. С. 8; . . . Муниципальное право Российской Федерации. Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. С. 54.



какой-либо один из признаков местного самоуправления. Современные процессы общественного развития, связанные с всеобщей глобализацией, требуют адекватной реакции в целях сохранения в достаточной степени индивидуальных особенностей местных сообществ, территориальных и национальных традиций¹⁶.

Действительно, применительно к современной организации местного самоуправления в России не следует делать акцент только на какой-либо одной из теорий, поскольку «практика местного управления свидетельствует, что в жизни приходится действовать на основе синтеза различных теорий. Иначе говоря, в самоуправлении должно сочетаться и общественное, и государственное»¹⁷. С подобной точкой зрения ученых стоит согласиться.

Конечно, теория дуализма разработана еще недостаточно, однако ее содержание характеризуют следующие признаки: 1) наличие общегосударственного и местного интересов и необходимость их сочетания; 2) невозможность в ряде случаев разделения собственно местных и общегосударственных дел; 3) реализация органами местного самоуправления функций публичного и частноправового характера; 4) сочетание в местном самоуправлении государственных (публично-властных) и общественных (самоуправленческих) начал; 5) выполнение органами местного самоуправления полномочий, делегированных государством; 6) наличие государственного характера у предметов ведения и полномочий местного самоуправления.

Отметим, что, по мнению ряда современных ученых, «теорию дуализма местного самоуправления следует рассматривать не как самостоятельную, а как развитие, прежде всего, государственной теории. Ведь именно государственная политика определяет концепцию развития местного самоуправления и границы его возможностей. В связи с этим иные сохраняющиеся признаки местного самоуправления не носят определяющего характера, а сама реализация местного самоуправления в большей мере обеспечивается его государственной природой, в свою очередь подчеркивая ее»¹⁸.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что каждая муниципально-правовая теория (теория местного самоуправления) актуальна в наши дни и имеет самостоятельное значение. Но в то же время все теории тесно взаимосвязаны между собой, потому глубокое исследование одной из них позволяет более детально проанализировать последующие, выявляя при этом их достоинства и недостатки, а также открывает новые перспективы решения проблем, связанных с современной организацией местного самоуправления.

По нашему мнению, природа местного самоуправления не терпит неопределенности и отсутствия однообразия в понимании его сущности. Однако данное обстоятельство имело место в прошлом и продолжает существовать в настоящем. Полагаем, что в будущем будут возникать новые муниципально-правовые теории, которые «снимут» нелепое противопоставление местного самоуправления и государственной власти.

Аннотация. В статье рассматриваются основные теории местного самоуправления, отражающие отношения между местной и государственной властью. Дается определение муниципально-правовой теории в широком и узком смыслах. Приводятся точки зрения ряда ученых относительно количества муниципально-правовых теорий. Особое внимание уделяется причинам несостоятельности ряда теорий, а также сущности теории дуализма муниципального управления. Аргументируется собственное мнение автора по поводу правовой природы местного самоуправления.

Ключевые слова. Муниципально-правовая теория (теория местного самоуправления); местное самоуправление, теория свободной общины, общественная (общественно-хозяйственная) теория местного самоуправления, теория дуализма муниципального

¹⁶ . . . Муниципальное право России. Учебник / Отв. ред. С. А. Авакьян. С. 26.

¹⁷ . . . Самоуправление: от теории к практике. М., 1998. С. 19.

¹⁸ . . . Муниципальное право России. Учебник / Отв. ред. С. А. Авакьян. С. 26.



управления (дуалистическая теория местного самоуправления, критерии теорий местного самоуправления).

Annotation. The article considers the main theories of local government, reflecting the relationship between local and state governments. The definition of municipal legal theory is given in broad and narrow senses. The points of view of some scholars are given about the amount of municipal legal theories. The special attention is paid to causes of insolvency of several theories and also essence of the theory of dualism of municipal government. The author's own opinion is argued about the legal nature of local government.

Keywords. Municipal legal theory (the theory of local government); local government; the theory of free community; public (socio-economic) theory of local government; state theory of local government; the theory of dualism of municipal government (dualistic theory of local government); criteria of theories of local government.

I. R. Dudieva

**К ВОПРОСУ О РАСПРОСТРАНЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ
О РЕПАТРИАЦИИ ВАЛЮТЫ НА ДОГОВОРЫ ЗАЙМА:
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**ON THE SPREAD THE REQUIREMENTS OF THE REPATRIATION
OF CURRENCY ON THE LOAN AGREEMENTS:
CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS**

. 37 (47). 2015

В соответствии с ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Виды предпринимательской деятельности нередко связаны с предоставлением займов контрагентам, в том числе и резидентам иностранных государств. Причем в последнем случае такие соглашения не расцениваются предпринимателями в качестве внешнеэкономических контрактов по причине того, что не происходит передачи товара, не выполняется работа и не оказывается какая-либо услуга, и, как следствие, у резидентов не возникает обязанности соблюдать валютное законодательство Российской Федерации в части репатриации валюты.

Подобные убеждения, с моей точки зрения, являются заблуждением. Для обоснования этого необходимо подробно рассмотреть институт займа.

Согласно ч. 1 ст. 807 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

Из смысла данной нормы становится ясной цель займа – приобретение права собственности (владение, пользование, распоряжение) на заменимые вещи. Таким образом, взявший их имеет полное право распоряжаться ими по своему усмотрению, и давший их не вправе потребовать их обратно. Действие, которое составляет содержание обязательства, основанного на займе, заключается в возвращении ценности. Возвращены должны быть не те вещи, что были взяты, а только подобные, того же рода и в том же количестве. Это вытекает из того, что переданы были вещи заменимые, а не индивидуальные и что право собственности на них перешло к должнику. Так как заем направлен на установление обязанности возвратить взятое, то нет займа, где не было предварительно взято, потому что тогда не может быть и речи о возвращении, ввиду чего законодательство справедливо признает ничтожным заем, если обнаружится его безденежность, т. е. если окажется, что должник взял на себя обязательство возвратить, не взяв ничего от кредитора¹.

Согласно ч. 2 ст. 807 ГК РФ иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации.



В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 19 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – Закон № 173-ФЗ) при осуществлении внешнеторговой деятельности резиденты обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами, обеспечить получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями заключенного договора за переданные нерезиденту товары, выполненные для них работы, оказанные им услуги, переданные им информация и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

Часть 2 ст. 19 Закона № 173-ФЗ содержит исчерпывающий перечень случаев, при которых резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранную валюту или валюту Российской Федерации, например, при зачислении валютной выручки на счета юридических лиц – резидентов или третьих лиц в банках за пределами территории Российской Федерации – в целях исполнения обязательств юридических лиц – резидентов по кредитным договорам и договорам займа с организациями-нерезидентами, являющимися агентами правительств иностранных государств, а также по кредитным договорам и договорам займа, заключенным с резидентами государств – членов ОЭСР или ФАТФ на срок свыше двух лет (п. 1 ч. 2 ст. 19 Закона № 173-ФЗ).

Частью 9 ст. 1 Закона № 173-ФЗ определен исчерпывающий перечень валютных операций, к которым относится в том числе отчуждение резидентом в пользу нерезидента валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг на законных основаниях, а также использование валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг в качестве средства платежа.

Статьей 140 ГК РФ установлено, что платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов, а ст. 141 ГК РФ указывает, что виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ними определяются законом о валютном регулировании и валютном контроле.

Согласно ч. 5 ст. 1 Закона № 173-ФЗ иностранная валюта относится к валютным ценностям. Под иностранной валютой в соответствии с п. 2 ч. 1 указанной статьи понимаются: а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее – Закон № 164-ФЗ) под внешнеторговой деятельностью понимается деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью.

Согласно ч. 8 ст. 2 Закона № 164-ФЗ внешняя торговля услугами – оказание услуг (выполнение работ), включающее в себя производство, распределение, маркетинг, доставку услуг (работ). Перечень способов осуществления внешней торговлей услугами установлен ч. 1 ст. 33 Закона № 164-ФЗ, к которым относятся следующие:

- 1) с территории Российской Федерации на территорию иностранного государства;
- 2) с территории иностранного государства на территорию Российской Федерации;
- 3) на территории Российской Федерации иностранному заказчику услуг;
- 4) на территории иностранного государства российскому заказчику услуг;
- 5) российским исполнителем услуг, не имеющим коммерческого присутствия на территории иностранного государства, путем присутствия его или уполномоченных действовать от его имени лиц на территории иностранного государства;
- 6) иностранным исполнителем услуг, не имеющим коммерческого присутствия на территории Российской Федерации, путем присутствия его или уполномоченных действовать от его имени иностранных лиц на территории Российской Федерации;
- 7) российским исполнителем услуг путем коммерческого присутствия на территории иностранного государства;



8) иностранным исполнителем услуг путем коммерческого присутствия на территории Российской Федерации.

В рамках Всемирной торговой организации (ВТО) действует Генеральное соглашение по торговле услугами (General Agreement on Trade in Services), (Маракеш, 15 апреля



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕХАНИЗМА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

URGENT PROBLEMS OF THE MECHANISM OF JUDICIAL POWER IN THE RUSSIAN FEDERATION

Глубокоуважаемые коллеги! Тема, ради которой мы сегодня здесь собрались, предполагает необходимость определиться, а какие у нашего совокупного организационно-правового механизма судебной власти, у механизма нашего правосудия проблемы, хотя и актуальные, но какого уровня: мелкие, частные, решаемые незначительной, точечной корректировкой соответствующих законодательных актов, или более серьезные, требующие серьезной корректировки законодательства и правоприменительной практики, либо системные, фундаментального уровня, требующие радикального, стратегического преобразования ряда звеньев, да и в целом всего названного механизма.

Заранее скажу: я очень сильно не люблю, – и это еще мягко сказано, – тех людей, которые в СМИ безапелляционно очерняют наши суды и наших судей, выдавая за эталон ситуацию на Западе. Там, ясно, и теперь у нас об этом тоже пишут, далеко не все судьи белые и пушистые, там совершаются ими подчас кретинические поступки, и наши исследователи пишут: складывается впечатление, что судьи в США – сплошное хулиганье. Но бог с ними, с их судьями. Ясно, что, сплошь очерняя наших, такие журналисты отрабатывают, видимо, зарубежные гранты или иначе к этому мотивируются. И цель их – дискредитировать, вырубить третью ветвь государственной власти целиком, а ведь ни одно государство без суда не может существовать. Но и дискредитировать и подрубить нашу законодательную власть этим они также стремятся, доказывая, что судьи у нас плохие, еще и потому, что вынуждены плохие законы применять. То же и относительно Президента РФ – ведь он таких судей назначает на должность. Правда, эти апологеты идеи о несостоятельности российского государства в последние лет пять резко поутихли, видимо, поняв, что их аргументы на наше общество не шибко-то и действуют. Но не исключено, что они лишь перегруппировывают силы.

Как бы то ни было, нам самим надо оценить уровень, качество, эффективность нашей судебной власти. Думаю, главное в такой оценке – определить, насколько наше правосудие эффективно восстанавливает попорченную справедливость.

И тут есть методологическая сложность. Если спросить буквально каждого российского судью, включая меня: а ты справедливые судебные решения выносишь? – то каждый, может быть за редчайшими исключениями, скажет: да, безусловно. Получается, с точки зрения наших судей, в год в России выносятся 25 млн различных судебных актов, и все они справедливы.

Однако здесь возникает чисто библейская дилемма: человек для субботы, или суббота для человека? В смысле – суд для общества, или общество для суда? И если общество для суда, то достаточно провести соответствующую пропагандистскую кампанию, открыть обществу глаза на то, какой у нас хороший суд, – и проблема будет решена. Но если суд для общества, а это безусловно так, не пропагандистские кампании надо проводить. Кстати, и сам наш судейский корпус понимает – у российского общества в целом отнюдь не благостное отношение к судебной власти. И сам судейский корпус считает, что механизм нашей судебной власти надо серьезно ремонтировать. Выразилось это в отдельном положении финального постановления VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. Там было сказано – воспроизвожу по памяти: все настоятельнее ощущается необходимость



радикальных преобразований всего организационно-правового механизма судебной власти в направлении, отвечающем чаяниям нашего общества на справедливое правосудие. И далее: к этой работе надо привлечь соответствующие государственные органы, высшие суды страны, научные учреждения и органы судейского сообщества. Подчеркиваю, – это по сути консолидированное мнение 35-тысячного корпуса российских судей, лучших из которых судьи избрали на свой съезд. И судьи ведь лучше, чем кто бы то ни было, знают, собственной шкурой ощущают проблемные недостатки нашего механизма судебной власти.

В чем они заключаются, если говорить о таких системных, фундаментальных недостатках, которые достигают уровня невыполнения или невыполнения требований Конституции? В том числе, а может быть и прежде всего, с позиции общественных, публичных интересов, а не только с точки зрения судейского корпуса?

Уже давно, более 10 лет назад, я обосновал конструкцию механизма судебной власти, как состоящую из трех сегментов: судоустройственного, судопроизводственного и судейско-статусного.

Давайте рассмотрим наиболее серьезные названные недостатки в разрезе каждого из этих сегментов.

И начнем с судоустройственного сегмента. В чем здесь недостатки? Прежде всего – в неполном обеспечении реализации конституционного положения о равенстве всех перед законом и судом, провозглашенного в ст. 19 Конституции, и проявляется это, в частности, в сложившемся положении дел с близкой мне конституционно-уставной ветвью судебной власти, точнее, с конституционными (уставными) судами субъектов Федерации. Сама Конституция об этих судах ничего не говорит, а закон о судебной системе устанавливает, что такой суд может создаваться субъектом Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Федерации, нормативных правовых актов, актов органов государственной власти субъекта Федерации и т. д.

Но к настоящему времени конституционные и уставные суды созданы и действуют лишь в 16 из 83 субъектов Федерации, и это при том, что некоторые из них находятся в перманентно-коматозном состоянии, хотя законы о таких судах приняты в 34 субъектах Федерации. Главное: лицо, проживающее, равно – дислоцирующееся, если оно юридическое, например, в Свердловской области, нуждающееся в защите своих нарушенных прав несоответствием закона Свердловской области уставу Свердловской области, обращается в Уставный суд Свердловской области, специально созданный для решения таких дел и работающий в специальном процессуальном режиме, притом – со специализирующимися на таких делах судьями. А такое же лицо, нуждающееся в защите тех же по существу прав, но проживающее или дислоцирующееся в Тюменской области, вынуждено обращаться в Тюменский областной суд системы судов общей юрисдикции, не созданный специально для разрешения таких дел, где это обращение будет рассматриваться не в специальном для таких дел процессуальном режиме, а административной коллегией, и даже не в режиме административного – специализированного – судопроизводства, поскольку Кодекс административного судопроизводства так за двадцать лет и не принят, а по правилам ГПК, изначально предназначенного – по его правовой природе – для разрешения частноправовых, а не публично-правовых споров. И вмонтирование в ГПК норм об особенностях разрешения административных дел хотя и облегчают ситуацию, но незначительно. Таким образом, в этой сфере конституционный принцип о равенстве всех перед законом и судом не реализован.

Еще хуже дело обстоит в сфере экономического судоустройства. Системная проблема здесь заключается в том, что самое низовое звено четырехзвенной арбитражно-судебной системы, теперь – автономной, входящей в систему судов общей юрисдикции, – это арбитражный суд субъекта Федерации, и таких судов сегодня 82. Субъектов же хозяйствования, права которых призваны защищать арбитражные суды у нас в стране, по данным двух соответствующих госреестров, более 6 миллионов. Подавляющую часть их можно отнести к малым предпринимателям, это – малые и микропредприятия, индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, крестьянские, фермерские хозяйства, и значительная их доля дислоцируется не в центрах субъектов Федерации, где расположены арбитражные суды, а подчас за сотни километров от них. И важным, – в данном случае



квалифицирующим признаком такого малого предпринимателя – является отсутствие, почти полное – по объективным причинам – возможности получения квалифицированной юридической помощи при возникновении потребности обращения в арбитражный суд, находящийся за сотни километров от него – у них попросту нет денег для этого. В подавляющей массе в подобных обстоятельствах упование на возможность подачи иска в суд по Интернету представляется несостоятельным, по крайней мере в ближайшие лет двадцать. Не обладая профессиональными юридическими знаниями и не имея возможности получения профессиональной юридической помощи, может ли наш малый предприниматель считать, что судебная защита его прав и интересов – при их нарушении и оспаривании – гарантирована? А ведь таких посягателей на права и интересы у любого малого предпринимателя, тем более живущего в «глубинке», множество. Нет, при этом проблема здесь – по кругу субъектов, нуждающихся в судебной защите, – намного шире.

По утверждению О. Голодец – вице-премьера Правительства страны, человека явно сведущего, в настоящее время в нашей стране живут более 40 млн совершеннолетних трудоспособных граждан, граждан Российской Федерации, не гастарбайтеров, неизвестно чем занимающихся, но налогов не платящих. Так она года полтора назад написала в «Российской газете», а это надежное СМИ. Это гигантская цифра. Многие из них работают «в тени» на основе гражданско-правовых договоров подряда, оказания услуг, выполнения работ и др., многие ведут «теневую» предпринимательскую деятельность и т. д. И подавляющая часть этих граждан с той или иной временной частотой объективно нуждаются в судебной защите своих прав и свобод, гарантированной каждому ч. 1 ст. 46 Конституции. Но, как минимум, доступ к экономическому правосудию этих граждан серьезно затруднен, в принципе закрыт, АПК устанавливает, что арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке, т. е. зарегистрированных, а они нигде не зарегистрированы.

Правда, если бы вдруг каким-то образом им была бы предоставлена возможность обращаться – при необходимости – в арбитражные суды, те бы попросту захлебнулись, поскольку за малым исключением все арбитражные суды работают на пределе возможностей из-за сверхвысокой нагрузки. И вообще – почему не дать возможность мелкие экономические споры разрешать мировым судьям? А ведь речь идет о 40 млн совершеннолетних трудоспособных граждан РФ, которые, по подсчетам экономистов и социологов, дают в год 10–14 трлн руб. в ВВП страны, а весь ВВП – 70 трлн руб. Таким образом, системное неисполнение положения ч. 1 ст. 46 Конституции налицо.

Далее: поле объединения Верховного и Высшего Арбитражного судов в единую судебную систему общей юрисдикции теперь входят в качестве подсистем две достаточно автономные судебные системы: военных судов и арбитражных судов. При этом автономность системы военных судов состоит в том, что у нее три звена: первое сверху – Военная коллегия Верховного Суда РФ; второе – 9 окружных и 3 флотских военных судов; третье – 105 гарнизонных военных судов, из них 5 расположены за пределами территории РФ. А автономность системы арбитражных судов состоит в том, что у нее четыре звена: Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда России, 10 окружных (кассационных) арбитражных судов, 20 апелляционных судов и 82 арбитражных суда субъекта Федерации. Таким образом, в системе военных судов есть промежуточное – между Верховным Судом России и низшим (гарнизонным) судом – звено – окружные флотские военные суды. В системе арбитражных судов таких промежуточных – между Верховным Судом России и судом субъекта Федерации – целых два: окружные (кассационные) арбитражные суды и апелляционные арбитражные суды.

При этом система остальных федеральных судов общей юрисдикции, также трехзвенная (Верховный Суд России, 83 суда в субъектах Федерации и две с лишним тысячи районных и городских судов), лишена звена системы, промежуточного между Верховным Судом России и судом субъекта Федерации. Нарушается не только стройность системы – далека от оптимума ее инстанционность, например, в суде уровня субъекта РФ сразу три



инстанции. Между тем еще III внеочередным Всероссийским съездом судей в 1994 г. предлагалось, чтобы система общих судов стала четырехзвенная, чтобы было создано звено федерального окружного суда. Так что создание промежуточного звена в системе судов общей юрисдикции между новым Верховным Судом России и судами субъектов Федерации – в виде двадцати, например, окружных судов, призванных разрешать уголовные, гражданские и административные дела и споры, – веление времени.

Теперь о системных проблемных недостатках в судопроизводственном сегменте механизма судебной власти. Основные, здесь, по-моему, следующие.

Часть 2 ст. 118 Конституции называет, в числе иных, конституционное судопроизводство, посредством которого осуществляется судебная власть. Конституционное судопроизводство, коим в своей правосудной деятельности руководствуется Конституционный Суд, вмонтировано в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»; отдельного специального конституционно-процессуального федерального закона у нас нет. В тех субъектах РФ, где сегодня действуют свои региональные конституционные и уставные суды, положение дел аналогично: там эти нормы также вмонтированы в законы субъектов Федерации о своих конституционных и уставных судах. Таким образом, можно сказать, что конституционное судопроизводство, о котором сказано в ст. 118 Конституции, базируется на одном федеральном конституционном законе и 16 законах субъектов Федерации, где созданы и действуют конституционные и уставные суды. К этому количеству следует добавить более 2 десятков субъектов Федерации, где конституционные (уставные) суды не созданы, но законы о таких судах приняты – в окончательно завершённом виде. Вряд ли составители действующей Конституции России имели в виду такую – реально сложившуюся – ситуацию, когда конституционное судопроизводство базируется на полусотне законов. При этом следует учесть, что Федеральный Конституционный Суд и все конституционные и уставные суды субъектов Федерации между собой никак не связаны, ни посредством законодательства, ни организационно, ни инстанционно и т. д. Нет, естественно, и единого конституционно-процессуального закона. А, например, в Белоруссии и в Монголии, где есть лишь один, в каждом государстве, конституционный суд, есть свои отдельные законы о конституционном судопроизводстве.

Далее. Я уже сказал, что за неимением Кодекса административного судопроизводства судам общей юрисдикции приходится при разрешении административных дел руководствоваться ГПК. Правда, в Кодексе об административных правонарушениях есть некоторые процессуальные нормы, но не о них здесь речь. В ст. 118 Конституции административное судопроизводство названо в числе иных, посредством которых осуществляется судебная власть. И непринятие за 20 лет кодифицированного судопроизводственного акта (а ведь было несколько неплохих законопроектов в этой сфере), само его на сегодня отсутствие – системный проблемный недостаток механизма судебной власти.

Еще одной системной проблемой судопроизводственного сегмента механизма судебной власти в нашей стране является чрезмерная подвижность норм процессуального законодательства. Буквально за несколько лет после принятия каждого из кодифицированных процессуальных законодательных актов в них были внесены сотни и сотни изменений и дополнений; особенно в этом плане досталось УПК. Стоит обратить внимание на то, что все процессуальные кодексы у нас изначально принимались в форме федеральных законов. Между тем ч. 3 ст. 128 Конституции говорит о том, что полномочия, порядок образования и деятельности высших и иных федеральных судов устанавливается федеральным конституционным законом. Полномочия и порядок образования судов определялся ранее, определяется в настоящее время и будет определяться в доступной взору перспективе федеральными конституционными законами. Но порядок деятельности судов, за исключением Федерального Конституционного Суда, определяется процессуальными кодексами в форме исключительно федеральных, а не федеральных конституционных законов.

Ведь очевидно, что порядок деятельности судов – это порядок разрешения споров и рассмотрения иных дел, отнесенных законом к ведению судов, а это и есть судебный процесс.

И хорошо известно, что «изменчивость» федеральных конституционных законов – в любом из измерений – на порядок меньше, в силу общеизвестных причин, чем «изменчи-



вость» федеральных законов. Так что есть основания полагать, что все наши процессуальные кодексы должны обрести форму федеральных конституционных законов.

Нужно обратить внимание и на то, что закрепленное в ст. 47 Конституции положение о том, что «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом», по сути дела исключает ситуацию, когда одно дело, рассматриваемое в первой инстанции, может оказаться подсудно двум судам одновременно, как и развивающие это положение нормы ГПК, АПК и УПК, полностью не срабатывают в случаях, когда речь идет о так называемых «сложноустроенных» субъектах Федерации: когда – парадоксальным образом – один субъект входит в другой, но оба равны – действующее процессуальное законодательство такое обстоятельство попросту игнорирует в полной мере. Из этого следует, что не выдерживаются, – правда, опосредованным образом – и здесь конституционные требования о равенстве всех перед судом.

В чем усматриваются системные проблемные недостатки третьего, наиболее важного сегмента механизма судебной власти, сегмента статуса лиц, непосредственно осуществляющих правосудие? С учетом того, что этот сегмент превалирует над двумя другими – превосходный судебский корпус в своей правосудной деятельности способен нивелировать недостатки судостроительного и судопроизводственного толка; и, наоборот, – некачественный судебский корпус эти недостатки лишь усугубит.

Одной из проблем здесь является далеко не полнокровное осуществление провозглашенного ч. 5 ст. 32 Конституции права граждан России участвовать в отправлении правосудия. С ликвидацией, практически в полном объеме, института народных заседателей граждане России участвуют в отправлении правосудия лишь в качестве присяжных и арбитражных заседателей. Но по факту – статистически – участвуют в крайне незначительных масштабах: арбитражные заседатели – менее чем в одной тысячной доли дел, рассмотренных арбитражными судами; присяжные заседатели – и того меньше, причем только в уголовном судопроизводстве. Причин такого положения дел – множество, и подавляющее их количество является объективным. При этом посильное участие граждан в деятельности инфраструктурных образований, призванных обеспечивать осуществление правосудия, например, в органах судебного сообщества – в качестве представителей общественности в составе квалификационных коллегий судей или в составе экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена на должность судьи, рассматриваться в качестве участия в отправлении правосудия не может в принципе. Хотя так иногда это квалифицируют в научной литературе. Но ведь правосудие осуществляется исключительно именем Российской Федерации, исключительно непосредственными носителями судебной власти и на финише – исключительно посредством вынесения соответствующих судебных актов.

Радикальное расширение спектра участия граждан в непосредственном отправлении правосудия – это не только настоятельная необходимость исполнения требований Конституции. Здесь сокращается ментальный разрыв между обществом и судом. Весьма значим и своеобразный воспитательный эффект: судебный заседатель, поучаствовав непосредственно в отправлении правосудия, к судебной власти, судебной системе, судебскому корпусу явно будет относиться с куда большим уважением, естественно, в рамках усредненных величин.

Конституционные требования к самостоятельности судебной власти и независимости судей также обеспечиваются в недостаточной мере, и эта недостаточность по ряду параметров носит системный характер.

Так, если исходить из парадигмы «суббота для человека» (механизм судебной власти для нуждающегося в судебной защите), то судья, избранный народом, более независим и более нацелен на служение народу, чем судья, назначенный на должность. Естественно, представить себе выборы народом, настоящие, а не фарсовые, судей федеральных судов практически невозможно, но выборы мировых судей гражданами, проживающими на судебном участке мирового судьи, вполне осуществимы. Больше того, Федеральный закон о мировых судьях прямо закрепил, альтернативно, что мировые судьи назначаются или избираются на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации.



Публично-правовой статус избранного населением мирового судьи отличается от публично-правового статуса назначенного законодательным органом субъекта Федерации как более предпочтительный не только с точки зрения населения судебного участка мирового судьи, который таким образом и наделяет судью судебными полномочиями, но и с точки зрения самого судьи, который осознает, что он «миром избран – миру служит», а значит, он считает, что миру, а не федеральной судебной власти и не власти региона он подотчетен и подконтролен.

Однако за 15 лет, прошедших с принятия этого федерального закона, ни один из субъектов Федерации не принял закон по второму варианту – об избрании населением судебного участка мирового судьи. Правда, – и федеральный законодатель, несмотря на то что по этому вопросу в регионах сложилась устойчивая практика, не исключил этот второй вариант из федерального закона, а ведь за это время в него были внесены 15 изменений и дополнений, так что возможности были. Следовательно, дело за реализуемым корректно и практически механизмом обеспечения второго варианта. Но выборы мировых судей не должны ограничивать ни сами кандидаты в судьи, ни местные или региональные власти. Это должна делать исключительно Центральная избирательная комиссия, и она это может делать, я этот вопрос специально «вентилировал» с одним из членов ЦИК.

Конституционным требованиям о независимости судей, не их вседозволенности – это иное, в определенной мере не соответствуют: законодательные положения и сложившаяся правоприменительная практика в части существующей вертикали судебной власти, усугубляемые подчас чрезмерными организационно-властными, к тому же четко не определенными полномочиями председателей судов в отношении судей, а также далеким от достаточности организационно-правовыми механизмами как отбора кандидатов в судьи и наделения их судейскими полномочиями, так и очищения и самоочищения судейского корпуса от лиц, коим уже нельзя доверять судейскую мантию.

Так, весьма несовершенным является механизм комплектования судейского корпуса: подчас он по невнятным причинам не позволяет достойным этого становиться судьями, но в то же время является весьма ненадежным барьером для тех, кому судейскую мантию нельзя доверять в принципе, – психически неуравновешенным (даже больным), стрессо-, гипнозо- и пр. неустойчивым, игроманам, «засланным» оргпреступными группировками, коррупционно ориентированным и т. д., и это с учетом совокупной длительности процедур прохождения документов – в среднем год. К примеру, перечень болезней, в силу которых, нельзя стать судьей, а он разработан Минздравом и утвержден Советом судей в 2002 г., состоит из 42 наименований, но нет в нем ни одной психической болезни.

Кроме того, полностью отсутствует механизм своевременного выявления и оперативного реагирования на ситуации, правда, длительные по времени, когда «выгорают» личностные качества судьи, что приводит к деградации личности этого судьи, профессиональной деформации его психики, и пр., а механизм периодической аттестации судей предельно несовершенен.

Далеким от совершенства является и механизм очищения судейского корпуса от недостойных: единого акта о дисциплинарном производстве в отношении судей нет, нет и необходимо четкого определения понятия «дисциплинарный проступок судьи», зато налицо практически полное отождествление дисциплинарной – юридической и этической – неюридической ответственности судьи именно Законом о статусе судей. Вообще дисциплинарной ответственности судьи у нас до 2001 г., т. е. десять лет постсоветской истории, не было. Объяснить это можно, видимо, определенным идеализмом – в отношении российских судей, освободившихся от «партийного гнета», – федеральных законодателей того периода. Практически же институт дисциплинарной ответственности судей существовал и действовал и тогда, хотя мер дисциплинарной ответственности было лишь две: обсуждение проступка судьи на ККС и досрочное прекращение его полномочий той же ККС.

Впервые формула дисциплинарного проступка судьи появилась лишь в 2001 г., когда в Федеральный закон о статусе судей была включена специальная статья 12.1 о дисциплинарной ответственности судей, где было сказано: за совершение дисциплинарного проступка, т. е. нарушение норм настоящего Закона, а также положений Кодекса судейской этики на судью, за исключением судей Конституционного Суда, может быть наложено дисципли-



нарное взыскание в виде предупреждения или досрочного прекращения полномочий судьи. Иными словами, первоначальная формула, непосредственно определяющая содержание дисциплинарного проступка судьи, была краткой: это нарушение норм Закона о статусе судей, а также положений Кодекса судейской этики (по сути – любые нарушения любых положений этих – немалых по объему – двух актов). И хотя данная формула была очень далека от совершенства из-за чрезмерной расплывчатости, в целом она рядом решений Конституционного Суда признавалась не противоречащей Конституции с выявлением ее конституционно-правового смысла.

В частности, таким выявлением было сказанное в Постановлении 2008 г. о том, что корпоративные акты судейского сообщества, каковым является Кодекс судейской этики, не могут исходить из расширительного толкования составов дисциплинарных проступков, как они определены Законом о статусе судей, значит, неисполнение корпоративных норм само по себе не может служить основанием досрочного прекращения полномочий судьи. И это логично: нарушение этических норм – самих по себе – должно влечь этическую, а отнюдь не юридическую ответственность.

А позже, рассматривая вопрос о дисциплинарном проступке судьи, выразившемся в нарушении процессуальных и материальных норм закона, допущенных в процессе принятия судьей судебного акта, Конституционный Суд в своем Постановлении 2011 г. (я хорошо помню – был по нему судьей-докладчиком) указал, что не предполагается привлечение судьи к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи за судебную ошибку, если судья действовал в рамках судейского усмотрения и не допустил при этом грубых нарушений при применении норм материального и процессуального права, делающих невозможным продолжение осуществления им судейских полномочий. Также в этом Постановлении было дано поручение федеральному законодателю установить более широкий перечень видов дисциплинарных санкций, уточнить составы дисциплинарных проступков, а также основания привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

И федеральный законодатель внял этому призыву, но, честное слово, лучше бы он этого не делал. Почему? Теперь с 2013 г. формула дисциплинарного проступка судьи, закрепленная в ст. 12. 1 Закона о статусе судей, гласит: это виновное действие (бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и (или) Кодекса судейской этики, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи.

В прежней формуле звучало: нарушение закона и Кодекса судейской этики, в новой – нарушение закона и (или) Кодекса судейской этики. Принципиальная между этими формулами разница заключается в том, что раньше само по себе нарушение положений Кодекса судейской этики без нарушения закона не составляло дисциплинарного проступка – союз «и» здесь действовал в соединительном, без вариантов, смысле. Тонкость в том, что отдельное нарушение закона, без связки – формально указанной – с Кодексом судейской этики, являлось дисциплинарным проступком, но не наоборот, т. е. отдельные, да хоть все сразу нарушения Кодекса судейской этики не являлись дисциплинарным проступком. Теперь же, при появлении союза «или» само по себе нарушение положений (даже одного положения) Кодекса судейской этики, без связки с нарушением нормы Закона о статусе судей, является законченным дисциплинарным проступком, естественно, при наличии иных названных выше квалифицирующих признаков.

Но ведь это преодоление указанной выше правовой позиции Конституционного Суда 2008 г. в принципе недопустимо.

Но и это еще не все. В существенно большей мере законопослушный правоприменитель дезориентируется в понимании формулы дисциплинарной ответственности судьи Постановлением Пленума Верховного Суда России 2007 г., посвященным практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений ККС о привлечении судей к дисциплинарной ответственности. Там формула дисциплинарного проступка судьи разъясняется так: по смыслу Закона о статусе судей под дисциплинарным проступком судьи следует понимать не только нарушение норм названного Закона и Кодекса судейской этики, но и нарушение общепринятых норм морали, обязанностей при отправлении правосудия, правил поведения



при исполнении иных служебных обязанностей и во внеслужебной деятельности. Вот как широко. И эта формула дисциплинарного проступка судьи действует и сегодня, и вопрос о том, будет ли ею руководствоваться новая Дисциплинарная коллегия Верховного Суда России, которая теперь будет осуществлять судебный контроль в сфере дисциплинарного производства в отношении судей после упразднения Дисциплинарного судебного присутствия, представляется риторическим.

В результате судью можно в принципе произвольно привлечь к дисциплинарной ответственности в любой момент и почти по любому поводу, что и происходит иногда на практике, и одновременно «удобные» руководству судьи к ответственности упорно за те же самые проступки не привлекаются. Нормальный же механизм здесь должен действовать автоматически. К тому же досрочное принудительное прекращение полномочий судьи как дисциплинарное наказание с очевидностью – мера конституционной, а не дисциплинарной ответственности, и для нее должен быть создан принципиально иной механизм в виде импичмента. Механизм же этической ответственности судьи – за нарушение норм Кодекса судейской этики – также вообще отсутствует.

Кроме названных очевидных, крупных и системных недостатков механизма отечественного правосудия, всех трех его составляющих, есть и менее очевидные, как и менее крупные. О многих из них, как и о путях их устранения, имеется немало публикаций в научных изданиях, в изданиях популярных, в СМИ; многие из них обсуждаются на научных и научно-практических конференциях, совещаниях, в том числе проводимых в судебных органах и в органах судейского сообщества. Ваш покорный слуга тоже в этом деле по мере сил участвует. Вместе с тем какой-либо планомерной, целевой, тем более комплексной научно-исследовательской работы в направлении их системного решения не ведется.

Соответственно, нужно задать и естественный вопрос – почему? А также еще более естественный, резонный вопрос: почему не реализуется провозглашенное VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. в его постановлении положение о необходимости разработки государственного проекта стратегических преобразований всего механизма нашего правосудия? Этот проект, конечно, должен быть организационно-законотворческим, но базироваться он должен на прочной научно проработанной основе. К ней также еще не приступали, во всяком случае, никаких свидетельств этому у меня нет. Опять же – почему?

С осторожностью можно предположить: очевидно, потому, что в России нет государственного органа, олицетворяющего судебную власть. Не осуществляющего ее непосредственно, поскольку в силу Конституции ее осуществляют суды посредством судопроизводства, а олицетворяющего, отвечающего за устранение существующих системных недостатков механизма судебной власти, за независимость судей и судов, за обеспечение самоуправления в судейском сообществе, за стратегию развития всего государственного института судебной власти, за то, наконец, чтобы российское общество стало довольным российской судебной властью. Сегодня, да и во всей нашей прошлой истории, некому выступить от имени всей судебной власти, представляя ее мнение при взаимодействии с органами, представляющими законодательную и исполнительную власть, а ведь в конституционной системе разделения властей и баланса ее ветвей именно судебная власть призвана играть стабилизирующую роль, обеспечивая баланс отношений, служа гарантом верховенства права. Сегодня, по большому счету, некому обеспечить – в реалии и системно – независимость как судебной системы в целом, так и отдельных судов и отдельных судей, кроме них самих – в качестве истцов; некому защитить репутацию судебной власти; некому вступить – в качестве властного органа – в сотрудничество с другими соответствующими зарубежными органами на национальном и международном уровнях. Некому, наконец, выступить с законодательной инициативой в интересах судебной власти, поскольку ни один орган судейского сообщества в стране, включая Всероссийский съезд судей, таким правом не обладает. У нас попросту нет органа, все это консолидирующее. Новый Верховный Суд, как и прежний, наравне с Высшим Арбитражным Судом не мог ранее, не может и сейчас рассматриваться в роли такого органа – ст. 126 Конституции РФ он определен как высший судебный орган по делам его ведения, осуществляющий судебный надзор и дающий разъяснения по вопросам судебной практики, а правом законодательной инициативы он наделен лишь в вопросах собственного, как судебного органа, ведения.



Вообще в мире есть лишь одна страна, где функции такого органа возложены на Верховный суд, – это Индия, но ее опыт по многим причинам нам не подходит, к тому же реализация там Верховным судом неправосудных функций сопровождается огромным количеством конституционных оговорок, ограничений и исключений. А в Республике Кипр руководителем такого органа является, по Конституции, Председатель Верховного суда, поэтому у него в таком органе, также по Конституции, два решающих голоса.

Соответственно, у нас в качестве такого органа не может рассматриваться ни Конституционный Суд, ни Судебный департамент при Верховном Суде, ни любой орган судейского сообщества страны, включая Совет судей и Всероссийский съезд судей, ни тем более чисто консультативный Совет при Президенте по вопросам правосудия, недавно упраздненный.

Между тем примерно в половине зарубежных государств, в том числе участниках СНГ, такие органы есть, и в подавляющем большинстве они конституционные. У них разные названия: Высший Совет правосудия, Государственный совет судебной власти, Высший совет судебной власти, Верховный судебный совет и пр. Например, во Франции в соответствии с Конституцией Президент Республики является гарантом независимости судебной власти, и ему помогает (так сказано в ст. 64 Конституции) Высший совет магистратуры. Эти органы (советы) наделяются разным объемом государственно-властных полномочий, комплектуются по-разному (при этом делегированных в них судей почти всегда больше половины), но, что определяющее важно, – они никоим образом не являются судебными органами любой инстанции. Есть и международно-правовая основа создания и деятельности такого органа – Заключение Консультативного совета европейских судей 2007 г.

Создание и эффективная работа такого Совета в нашей стране может не только обеспечить комплексное решение текущих задач, но и стать органом стратегического планирования. Он должен быть, естественно, не совещательным органом при Президенте РФ типа прежнего Совета по совершенствованию правосудия. Он должен стать постоянно действующим федеральным правоустанавливающим государственно-властным органом, а правовой основой его организации, функций, полномочий, деятельности и т. д. – в оптимуме – должна послужить отдельная статья Конституции. Главная задача этого Совета – обеспечение стратегического развития механизма судебной власти в России.

Одновременно нужно сказать: этот Совет ни в какой мере и ни при каких обстоятельствах не будет являться судебным органом какой бы то ни было судебной инстанции, никакого воздействия на непосредственное осуществление любыми судами и судьями правосудия не сможет и не будет оказывать. Он станет чем-то вроде Генерального Штаба судебной власти в России, ее мозговым центром.

Идея такого органа обсуждалась в процессе разработки проекта Конституции в 1993 г., а также Рабочей группой по судебной реформе, образованной распоряжением Президента в 2000 г., где было сформулировано и проголосовано большинством членов группы предложение о создании Судебной палаты с функциями и полномочиями, в малой мере отличающимися от предложенных выше. Я хорошо все это помню, поскольку входил в ее состав. Так что – в принципе – этот вопрос возник не сегодня. Но время идет, ситуация меняется...

Может ли наша страна обойтись без такого органа? Может, немало стран и обходятся: США, Великобритания, Чехия, Белоруссия, ФРГ, КНР... Однако станет ли лучше для нас, если у нас такой орган появится? Без сомнений, станет лучше. В отсутствие такого органа его потенциальные функции принимают, явно вынужденно, иные органы, в частности органы исполнительной власти.

Так, действующая Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2013–2020 гг., как и две предыдущие, разрабатывалась Минэкономразвития, а утверждена Правительством, нацелена на материально-ресурсное обеспечение судебной системы страны, но на выявление существующих системных, пробельных недостатков механизма судебной власти и их устранение, тем более на дальнейшее его развитие в направлении повышения его эффективности не ориентирована. Но в этих программах указывались такие цели и индикаторы, как укрепление независимости судей, повышение престижа суда, повышение ответственности судей за осуществление судопроизводства, повышение доверия к правосудию, повышение качества правосудия и т. д., но не назывались



способы их реализации и достижения. Сами же по себе, автоматически, эти заявленные цели в ходе реализации действующей Программы никаким образом достигнуты не будут, как не достигнуты они были по реализации обеих предыдущих программ, хотя выделенные средства были освоены. Результаты двух предыдущих программ, кстати, никем не подводились, во всяком случае, судейскому сообществу они не известны.

А принятый летом прошлого года Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» судебную власть страны вообще не упоминает, но можно ли считать эффективным планируемое – стратегически – развитие государства вне развития механизма судебной ветви государственной власти в данном государстве? И этот перечень можно продолжать долго. И вообще хорошо известно – без четко определенной цели ни один ветер для корабля не будет попутным.

Похоже, что сейчас ситуация с механизмом государственной ветви судебной власти в определенном смысле напоминает ситуацию с «судебной частью», так тогда ее именовали, конца 50-х – начала 60-х годов XIX в. Успех судебной реформы 1864 г. обеспечили серьезная научная проработка проблемы, выявление существенных системных недостатков в законодательной и правоприменительной сферах, определение путей устранения этих недостатков и способов «прорыва вперед», включая создание качественно новых институтов – суда присяжных, мировой юстиции, присяжных поверенных и т. д., – синхронизированная и сбалансированная разработка соответствующего пакета законодательных актов и т. д.

Сегодня же Государственный проект «Справедливый суд» в принципе в состоянии решить аналогичную стоящей перед Россией в начале 60-х годов XIX в. проблему. Его финальной частью станет, точнее должна стать, разработанная и всесторонне, многократно обсужденная на самых различных площадках Федеральная целевая комплексная программа по радикальному преобразованию всего механизма судебной власти в России, не исключено – с финальным стержнем по ее завершении – в виде федерального конституционного кодифицированного законодательного акта о судах, судьях и органах судейского сообщества. И названная Программа не должна стать документом, эклектическим по форме; она должна быть единой по форме, но каждый ее этап по завершении должен обладать возможностью тщательной проверяемости и объективной оценки.

А составить эту Программу в принципе невозможно без ее глубокого, широкого, фундаментального научного обеспечения. Более того, это научное обеспечение не может быть также в принципе осуществлено силами одной лишь юридической науки. Поэтому и необходим Государственный проект «Справедливый суд».

Является ли сегодня ситуация в совокупном механизме судебной власти у нас остро критической? Нет, но ведь и в 1864 г. она также не была критической: как известно, еще в 1861 г. граф Блудов представил 14 законопроектов о постепенном и минимальном реформировании судебной системы России. Но эти предложения по их изучению все были отвергнуты как охранительные и не носящие радикального характера; лишь в 1862 г. Александр II утвердил план соответствующей законотворческой работы, и заниматься ею было поручено уже не II отделению императорской канцелярии, а Госсовету. Но есть ли смысл ждать, пока ситуация у нас не станет остро критической? Или все-таки лучше уже сейчас начать соответствующую предпроектную проработку проблемы?

Благодарю за внимание!

Аннотация. Рассмотрены системные пробельные недостатки правовой организации судебного строительства России судопроизводственной сферы и многоаспектного статуса лиц, непосредственно осуществляющих правосудие. Предложены пути устранения этих недостатков и совершенствования механизма отечественного правосудия.

Ключевые слова. Судебная власть, судоустройство, судопроизводство, статус лиц, осуществляющих правосудие, механизм правосудия.

Annotation. This article discusses shortcomings of court organization of Russia, field of court procedure and multidimensionality of the status of persons exercising justice.

Keywords. Judicial authority, court organization, court procedure, status of persons exercising justice, mechanism of judicial power.



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: ВОЗМОЖНОСТИ И ТРУДНОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

STATE SUPPORT OF ENTREPRENEURSHIP DEVELOPMENT: OPPORTUNITIES AND DIFFICULTIES UNDER CURRENT CONDITIONS

Санкт-Петербург является одним из лидеров по развитию предпринимательства в нашей стране. Малый и средний бизнес – полноправный партнер городской власти во всех сферах жизни города. В настоящее время в Санкт-Петербурге зарегистрировано более 400 тыс. субъектов малого и среднего предпринимательства, из них: 67 % – микропредприятия; 5 % – малые предприятия; 27 % – индивидуальные предприниматели; 1 % – средние предприятия¹.

По сравнению с прошлым годом количество малых и микропредприятий увеличилось на 23 тысячи, в то же время количество индивидуальных предпринимателей уменьшилось на 6 тысяч, т. е. общее количество субъектов малого предпринимательства в городе увеличилось на 17 тысяч – это хороший показатель. Наибольшую часть малых и микропредприятий составляют торговые компании (45 % от общего числа МСП), второе место занимают организации, осуществляющие операции с недвижимым имуществом (21 % компаний), на строительство приходится 13 % организаций, транспорт и связь – 10 %, производственные компании – 11 %. Более 70 % индивидуальных предпринимателей работают в сфере розничной торговли и услуг. Наибольшая группа средних предприятий (около 33 %) осуществляет свою деятельность в сфере производства².

Одной из важнейших стратегических задач, стоящих перед органами государственной власти, является развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства³. Поэтому главные целевые ориентиры деятельности органов государственной власти в отношении поддержки и развития малого и среднего предпринимательства состоят в увеличении доли преуспевающих малых и средних предприятий в общих объемах производства и доли постоянно занятых в сфере этого бизнеса путем создания благоприятных условий для развития предпринимательства⁴. Сегодня программы развития МСП носят системный

© А. А. Обатуров, 2015

¹ Малое и среднее предпринимательство (официальная статистика). Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Доступно онлайн по адресу [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://petrostat.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_ts/petrostat/ru/statistics/Sant_Petersburg/enterprises/small_and_medium_enterprises/.

² Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.gks.ru.

³ . . . Экономические проблемы – политические решения // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 112–126; . . . Состояние и самочувствие малого и среднего бизнеса – вопрос национальной безопасности // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 97–102; . . . Геополитические и ресурсно-экономические детерминанты функционирования современного государства: политико-правовой анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3 (15). С. 9–14; . . . 1) Малое и среднее предпринимательство: проблемы правовой охраны. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2014. Серия «Безопасность человека и общества»; 2) Интересы субъектов малого и среднего предпринимательства: механизм правовой охраны // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 82–93.

⁴ . . . Субъекты малого и среднего бизнеса, их интересы и правовая охрана // Мир политики и социологии. 2012. № 11. С. 81–94; . . . 1) Геополитические, экономические и социо-культурные факторы в контексте становления и динамики развития национальной политико-



характер и направлены на последовательное устранение проблем, тормозящих развитие частных предприятий⁵.

Деятельность Комитета по развитию предпринимательства и потребительского рынка Санкт-Петербурга определена в Положении о Комитете, утвержденном постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 27 сентября 2012 г. № 1040 (ред. от 25 августа 2014 г.) «О Комитете по развитию предпринимательства и потребительского рынка Санкт-Петербурга»⁶, в соответствии с которыми к его основным задачам относятся организация и осуществление программ и проектов в области развития предпринимательской деятельности и реализация мероприятий, предусмотренных федеральными и городскими программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства, организация и осуществление мер поддержки инновационного развития субъектов малого и среднего предпринимательства и др.

Программа развития малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге разработана в рамках реализации Закона Санкт-Петербурга от 17 апреля 2008 г. № 194-32 (ред. от 27 декабря 2013 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге»⁷. Действующие меры поддержки предпринимательства, предусмотренные Программой, носят системный характер и направлены на последовательное устранение существующих ограничений и проблем развития малого и среднего бизнеса в нашем городе⁸.

Сейчас усилен социальный раздел городской программы развития малого и среднего предпринимательства. Приоритет получают проекты, связанные с социальным предпринимательством, создающим рабочие места для социально незащищенных категорий граждан – инвалидов, матерей с маленькими детьми. Также получают поддержку проекты, связанные с выполнением социальных функций – созданием частных детских садов, центров дневного времяпровождения для дошкольников и т. д.

Поддержка осуществляется по следующим направлениям: развитие кадрового потенциала; развитие инфраструктуры поддержки; расширение доступа к финансовым ресурсам; усиление рыночных позиций на внутреннем и международных рынках; информационная поддержка; развитие социального партнерства предпринимателей и исполнительных органов государственной власти⁹.

Большое внимание уделяется повышению общественной значимости малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге, в связи с чем в ней предусмотрены мероприятия, направленные на пропаганду и популяризацию малого и среднего предпринимательства в нашем городе. В текущем году указанные мероприятия осуществляются в том числе посредством размещения публикаций в средствах массовой информации о мерах, направленных на развитие и поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства,

правовой традиции в России // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 47–66; 2) Отечественная политико-правовая традиция: геополитические, экономические и социально-культурные детерминанты // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 3 (23). С. 20–22;

3) Деловой климат в России: сегодняшнее состояние и перспективы развития (политико-правовой и экономической анализ) // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 11–19;

4) Органы местного самоуправления и интересы малого и среднего бизнеса: проблемы юридической ответственности // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 104–119.

⁵ . . . Приветственное слово // Актуальные аспекты развития малого и среднего предпринимательства в современной экономической ситуации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gov.spb.ru/gov/terr/reg_viborg/news/56842/.

⁶ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 27.09.2012 № 104 (ред. от 25.08.2014 «О Комитете по развитию предпринимательства и потребительского рынка Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2012. № 10.

⁷ Закон Санкт-Петербурга от 17.04.2008 № 194-32 (ред. от 27.12.2013) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге» (принят ЗС СПб 02.04.2008) // Там же. 2008. № 15.

⁸ . . . Современные тенденции продовольственной безопасности Российской Федерации // Вестник Курской государственной сельскохозяйственной академии. 2012. № 9. С. 5–7.

⁹ Специальные программы поддержки и развития малого и среднего предпринимательства (Администрация Санкт-Петербурга) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://gov.spb.ru/gov/terr/reg_pushkin/enterprise_support/malyj-biznes/programms/.



популяризацию предпринимательства, положительных примеров создания собственного бизнеса, проведения мастер-классов, бизнес-тренингов, пресс-конференций.

Необходимо отметить, что Санкт-Петербург идет вперед «уверенными шагами» по созданию благоприятных условий для открытия и ведения бизнеса. Одним из таких шагов стало введение на территории города патентной системы налогообложения для индивидуальных предпринимателей¹⁰.

Главная цель системы поддержки предпринимательства – формирование эффективной политики развития малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге, включающей в себя:

- формирование базовых принципов деятельности исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга в отношении развития малого предпринимательства, соблюдение которых обеспечит эффективное развитие предпринимательства в Санкт-Петербурге;
- систематизация основополагающих методических подходов, обеспечивающих эффективное и целостное воздействие на процесс развития предпринимательства;
- формирование стратегии развития предпринимательства, обеспечивающей оптимальное использование ресурсов, выделяемых для развития предпринимательства;
- реализация основных направлений по развитию и поддержке предпринимательства, строящихся на базовых принципах деятельности исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга и стратегии развития малого предпринимательства.

В городе созданы и эффективно функционируют такие значимые инфраструктурные объекты по поддержке малого и среднего бизнеса, как СПб ГБУ «Центр развития и поддержки предпринимательства», Фонд содействия кредитованию малого и среднего бизнеса, Фонд содействия развитию венчурных инвестиций в малые предприятия в научно-технической сфере Санкт-Петербурга, Евро Инфо Корреспондентский Центр (ЕИКЦ) – Санкт-Петербург, Первый городской бизнес-инкубатор.

Необходимо отметить и Общественный совет по развитию малого предпринимательства при Губернаторе Санкт-Петербурга, который является своеобразной площадкой для диалога бизнеса и власти, где решаются многие проблемные вопросы ведения бизнеса в городе, ведется популяризация предпринимательской деятельности.

СПб ГБУ «Центр Развития и поддержки предпринимательства» осуществляет помощь в подготовке и проверку комплектности документов на предоставление субсидий на поддержку малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге, оказывает консультационную поддержку предпринимателям по широкому спектру вопросов ведения бизнеса, обеспечивает взаимодействие с ассоциациями, союзами и общественными организациями, представляющими интересы предпринимателей.

Фонд содействия кредитованию малого и среднего бизнеса обеспечивает гарантии и поручительства по обязательствам малого и среднего бизнеса, основанным на кредитных договорах и договорах займа. Также в Фонде можно получить микрозайм до 1 млн рублей на срок до 1 года под 10 % годовых. Первый городской бизнес-инкубатор является стартовой площадкой для малого производственного и инновационного бизнеса. Специальной программой «Бизнес-инкубатор» (утверждена распоряжением Комитета от 28 августа 2013 г. № 1610-р) предусматривается предоставление субсидий управляющей бизнес-инкубатором организации, выбираемой на конкурсной основе, в целях финансового обеспечения (возмещения) затрат, связанных с осуществлением деятельности бизнес-инкубатора.

Целью деятельности Фонда содействия развитию венчурных инвестиций в малые предприятия в научно-технической сфере Санкт-Петербурга является создание и развитие на территории города инфраструктуры венчурного (рискового) финансирования субъектов малого предпринимательства в научно-технической сфере. В рамках своей деятельности Фонд выполняет отбор инновационных проектов. Инвестирование осуществляет ООО «Фонд посевных инвестиций Российской венчурной компании» (ФПИ).

¹⁰

. . . Методическое обеспечение разработки региональных программ развития торговли // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2013. № 12. С. 12–16.



Основная задача Евро Инфо Корреспондентского Центра (ЕИКЦ) – содействие малому бизнесу в развитии деловых взаимоотношений с российскими и западными партнерами и продвижение продукции Санкт-Петербургских предприятий на межрегиональные и внешние рынки.

В нынешних условиях малое и среднее предпринимательство обладает огромным потенциалом, позволяющим ему сделать рывок вперед в интересах углубления реформ и подъема российской экономики путем резкого увеличения количества предприятий. Однако существует целый ряд негативных факторов, сдерживающих процесс развития малого предпринимательства. Это налоговый прессинг, усложненность системы налогообложения, трудности сбыта продукции отечественных товаропроизводителей по сравнению с импортом в силу целого ряда причин, недостаточность стартового капитала, трудности с материально-техническим оснащением малых предприятий, высокая арендная плата за производственные помещения и офисы, практическая невозможность получения кредитных ресурсов, недостаточность инвестиционного процесса в экономике, недостаток объективной информации о динамике и конъюнктуре рынка, на котором предприятию приходится функционировать, разрыв хозяйственных связей между регионами страны, административные преграды, в частности, разрешительный, а не регистрационный порядок оформления нового предприятия, часто встречающийся негативизм некоторых слоев населения, давление со стороны криминальных структур¹¹, коррупция¹² и другие факторы.

В результате потенциал малого бизнеса остается нереализованным.

Таким образом, сегодня со стороны государства крайне необходимо принять меры, направленные на стимулирование развития предпринимательства и его поддержку. Исключительно важной задачей в связи с этим является создание системы государственной поддержки малого и среднего предпринимательства и благоприятных условий для привлечения иностранных инвестиций. Кроме того, необходимы целостная системная методология развития МСП, а также контроль за использованием средств на развитие этого сектора экономики. При этом помимо федеральной поддержки центра требуется активизация процесса формирования инфраструктуры МСП на местах и на региональном уровне, в частности, организация и содействие развитию бизнес-инкубаторов, технопарков, бизнес-центров. Здесь чрезвычайно важно создание благоприятных условий для развития предпринимательства в приоритетных для региона отраслях, содействие в приобретении оборудования, помощь с помещениями, финансовая поддержка, предостав-

¹¹ Преступность, общество, государство: проблемы социогенезиса. Опыт междисциплинарного теоретико-прикладного исследования. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002;

1) Всемирный кризис и организованная преступность – угроза национальной безопасности России // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 131–148; 2) Теневая экономика и организованная преступность в социальной системе России // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 31–43;

. Экологическая преступность в Ленинградской области: общее и особенное // Региональная экология. 2004. № 3–4. С. 63–66;

. Совершенствование криминалистической профилактики преступлений в сфере криминального бизнеса синтетических наркотических средств // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 4. С. 189–195;

. Безопасность человека и преступность. Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. // Государство и право. 1995. № 12. С. 110.

¹² Противодействие коррупции как важное направление социально-политического развития Российской Федерации: взгляд парламентария // Учен. зап. Санкт-Петербургского им. В. Б. Бобкова филиала Российской Таможенной академии. 2012. № 1(41). С. 14–34;

. Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании // Правовое поле современной экономики. 2012. № 7. С. 7–16;

. 1) Российская бюрократия и бизнес: минимизация коррупционных рисков // Юридическая наука и практика: альманах научных трудов Самарского юридического ин-та ФСИН России / Под общ. ред. Р. А. Ромашова. Самара, 2014. Вып. 2. С. 140–144; 2) О роли парламентов в борьбе с коррупцией // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 15; 3) Институализация коррупционных отношений // Там же. С. 13–15;

. Скверное управление – скверна коррупции // Там же. № 4. С. 27.



ление гарантий по кредитам коммерческих банков для малых и средних предприятий, введение налоговых льгот для малого предпринимательства, формирование позитивного образа предпринимателя и многое другое¹³.

Однако на сегодняшний день существует ряд проблем, мешающих развитию предпринимательства:

- несовершенство законодательства, нестабильность законодательной базы, существенные законодательные пробелы, касающиеся дефицита правовых гарантий равенства всех форм собственности, внутренней противоречивости законов;

- несовершенство налоговой системы, при которой уровень действующих ставок налогов превышает разумные пределы. Такая ситуация заставляет предпринимателей искать способы уклонения от налогов¹⁴;

- несовершенство финансово-кредитной системы, жесткие требования банков при оформлении кредита и высокий процент за пользование кредитными ресурсами, нецелевое использование органами власти и самими предпринимательскими структурами выделенных для поддержки предпринимательства бюджетных средств;

- безопасность деятельности предпринимателя, которая нарушается целым рядом потенциальных угроз и отсутствием практических возможностей законодательного противодействия им. К таким угрозам относятся и невыполнение контрагентами условий договоров именно в части оплаты, произвол чиновников и прямое давление преступных группировок в форме вымогательства;

- отсутствие надежной системы государственной и общественной поддержки предпринимательской деятельности;

- несовершенство инфраструктурного обеспечения предпринимательской деятельности, которое не позволяет институту предпринимательств конкурировать как на внутренних, так и на внешних рынках.

Эти и другие проблемы МСП требуют государственного вмешательства в различных формах поддержки. По нашему мнению, такая государственная поддержка включает в себя не только льготное кредитование и налогообложение, но и создание различных социально-экономических программ поддержки. Основной целью государственной политики является оказание содействия субъектам предпринимательства в продвижении ими своих товаров¹⁵. Решение этой проблемы имеет очень большое значение, поскольку товарам мелких производителей очень сложно пробиться в торговые сети, организация собственных систем сбыта затруднена из-за нехватки ресурсов у этих производителей, а сбыт через мелкие сторонние розничные точки не всегда удобен из-за больших затрат на доставку. В силу этого производители, даже наладив выпуск продукции, сталкиваются с большими проблемами в области ее продвижения и сбыта. Постоянной площадкой для проведения разнообразных выставок и ярмарок продукции малого бизнеса в районе выступает Культурно-выставочный центр «Евразия». Одним из перспективных и долгосрочных проектов Центра является программа продвижения продукции малого предпринимательства через конгрессно-выставочную

¹³ . . . Приветственное слово // Актуальные аспекты развития малого и среднего предпринимательства в современной экономической ситуации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gov.spb.ru/gov/terr/reg_viborg/news/56842/

¹⁴ Становление и эволюция институтов налогов в контексте развития общества и государственности // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 4. С. 24–32;

. . . Герменевтический метод как основа теоретико-правового анализа понятия налогов // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 2. С. 98–105;

. Противодействие криминальным угрозам в сфере налогообложения – национальный интерес России. Науч.-практ. пособие / Под общ. ред. В. П. Сальникова, В. В. Мозякова. СПб., 2004. Серия «Безопасность человека и общества»;

. . . 1) О необходимости и путях укрепления налоговой базы муниципального строя // Налоги. 2006. № 1. С. 12–15; 2) О совершенствовании законодательства в сфере финансовых средств муниципального строя // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 2. С. 314–318.

¹⁵ . . . Модернизация региональной розничной торговли России // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2013. № 12. С. 17–20.



деятельность. Также по адресу Выборгское шоссе, 212 размещается крупнейшая в городе мелкооптовая и розничная площадка «Центр фермерской торговли «Озерки», на территории которой проводятся ярмарки по продаже сельскохозяйственной и фермерской продукции. В конце года делегация района традиционно участвует в ежегодном Форуме малого предпринимательства Санкт-Петербурга в «ЛЕНЭКСПО»¹⁶.

Особое внимание необходимо уделить проблеме кредитования МСП. Специфические особенности предприятий малого и среднего бизнеса, а именно высокая степень риска и неустойчивость на рынке, делают его непривлекательным для кредиторов. Банки отказываются работать с малыми предприятиями, не входящими в контролирующий их банк корпорацию¹⁷.

Итак, развитие предпринимательской деятельности – сложный и противоречивый процесс, имеющий ряд специфических особенностей, которые необходимо учитывать. Предпринимательство действительно является незаменимой силой хозяйственной динамики, конкурентоспособности и общественного процветания. Реализацию основных направлений развития и поддержки субъектов МСП в Санкт-Петербурге планируется осуществлять при активном привлечении средств федерального бюджета в порядке, установленном действующим законодательством. Становление государственно-правового регулирования российского предпринимательства предполагает последовательное усиление влияния государства на процессы развития общества.

Регулирование должно быть направлено на то, чтобы переместить в центр властных полномочий интересы личности предпринимателя. Важной составной частью государственной поддержки малого и среднего бизнеса и эффективной гарантией правильности управленческих решений является обоснованный выбор метода анализа, оценки и прогнозирования развития предпринимательства в Санкт-Петербурге¹⁸ и в России в целом.

Аннотация. В статье уделено внимание основным аспектам и положениям системы государственной поддержки развития предпринимательства в России. Раскрываются актуальные проблемы государственной поддержки и регулирования работы предприятий и влияние на их эффективное функционирование. Анализируется специфика системы государственной поддержки и регулирования государством предпринимательства в стране. Исследуются основные проблемы, связанные с ведением предпринимательской деятельности.

Ключевые слова. Система государственной поддержки предпринимательства, государственное регулирование, государственная поддержка, ведение предпринимательской деятельности, государственное регулирование, противоречия, проблемы системы государственной поддержки, цели государственного регулирования, особенности предпринимательской деятельности.

Annotation. The article deals with the main aspects and provisions of the state system for supporting entrepreneurship development in Saint Petersburg. The topical issues of the state support and regulation of enterprises work and impact on their efficient functioning are revealed. The specificity of the state support system and regulation of the entrepreneurship in Saint Petersburg by the authorities is analyzed. The main problems associated with doing business are studied.

Keywords. The state system for supporting entrepreneurship, the state regulation, the state support, doing business, the state regulation, contradictions, the state support system problems, the state regulation objectives, features of entrepreneurial activity.

¹⁶ Закон Санкт-Петербурга от 10.05.2011 № 223-55 «О порядке организации ярмарок и продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на ярмарках на территории Санкт-Петербурга» (принят ЗС СПб 20.04.2011) // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2011. № 18.

¹⁷ . . . Проблемы развития торговли Санкт-Петербурга // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2013. № 12. С. 21–25.

¹⁸ . . . Состояние и перспективы организации торговли на сельскохозяйственных рынках Санкт-Петербурга // Там же. С. 26–30.



ПРОБЛЕМА РАСТОРЖЕНИЯ УЧАСТНИКОМ СТРОИТЕЛЬСТВА ДОГОВОРА, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕГО ПЕРЕДАЧУ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ, ПРИ ОБЪЯВЛЕНИИ ЗАСТРОЙЩИКА БАНКРОТОМ

PROBLEM OF TERMINATION OF THE CONTRACT BY THE PARTICIPANT OF DEVELOPMENT AFTER BANKRUPTCY OF THE DEVELOPER

Одним из участников отношений, урегулированных параграфом 7 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), является участник строительства – физическое лицо, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование (подп. 2 п. 1 ст. 201. 1 Закона о банкротстве).

В свою очередь понятие «денежное требование» согласно подп. 4 п. 1 ст. 201. 1 Закона подразумевает под собой требование участника строительства о возврате денежных средств, уплаченных до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, либо в случае признания судом такого договора недействительным или незаключенным, а также требование о взыскании убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением застройщиком своих обязательств по договору.

Общие правила расторжения договора предусмотрены положениями главы 29 ГК РФ, из содержания которой, в частности, следует, что расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено названным Кодексом, другими законами или договором (ч. 1 ст. 450 ГК РФ). В свою очередь, согласно п. 1 ст. 201. 5 Закона о банкротстве открытие конкурсного производства в отношении застройщика является основанием для одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

Формулировка «...основанием для одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора...» подразумевает, что после объявления застройщика банкротом участник строительства имеет право отказаться от исполнения договора о передаче жилого помещения, не обращаясь в суд, например, путем направления в адрес застройщика письма, в котором выражена соответствующая воля.

Таким образом, при обращении в рамках дела о банкротстве застройщика с заявлением о внесении своих денежных требований в реестр конкурсных кредиторов участник строительства должен доказать наличие у него права обратиться в суд с таким заявлением. Для этого участник строительства наряду с другими обстоятельствами, подлежащими доказыванию (факт передачи денежных средств заказчику, их размер и др.), должен представить доказательства того, что застройщик извещен об одностороннем отказе кредитора от договора. При этом застройщик-банкрот в случае такого одностороннего отказа не может оспорить данное действие, если следовать буквальному толкованию положений п. 1 ст. 201. 5 Закона о банкротстве.

При таких условиях отказ участника строительства от исполнения договора и извещение застройщика о его расторжении носят лишь формальный и уведомительный характер.

Следуя указанной логике, можно прийти к выводу, что одним из необходимых условий для заявления участником строительства денежного требования о возврате средств, уплаченных до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого



помещения, с момента введения в отношении застройщика конкурсного производства является изъятием участником строительства воли на односторонний отказ от исполнения договора.

Изъявление данной воли может произойти в форме одностороннего акта, в том числе письма, направленного участником строительства в адрес застройщика, и по общему правилу с момента получения данного письма застройщиком договор считается расторгнутым.

Ввиду изложенного возникает вопрос: может ли участник строительства обратиться в суд в рамках дела о банкротстве с заявлением о включении своих денежных требований к застройщику, не расторгнув до этого договор с последним.

Узнав об объявлении застройщика банкротом, участник строительства, пожелавший расторгнуть договор и вернуть инвестированные средства, поспешит обратиться в суд с заявлением о включении своего денежного требования в реестр конкурсных кредиторов и может просто не успеть направить застройщику односторонний отказ от исполнения договора.

Вопрос о возможности заявления участником строительства денежного требования при нерасторгнутом договоре обсуждался в юридической сфере еще до включения параграфа 7 в Закон о банкротстве. В частности, Д. М. Натариус, рассматривая вопрос о необходимости наличия решения суда общей юрисдикции о расторжении договора долевого участия и взыскания в пользу дольщика денежных средств, отвечал на него отрицательно.

«Суд, рассматривающий дело о банкротстве, может и должен при установлении требований кредиторов рассматривать все дополнительные требования, в том числе о расторжении договора. Иначе в рассматриваемой ситуации будет присутствовать искусственно созданная на законодательном уровне волокита, которая недопустима в делах о банкротстве»¹.

Автором, в частности, предлагалось рассматривать требование дольщика о расторжении договора долевого участия в строительстве жилого дома применительно к абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве (как «иные имущественные требования»)².

В то же время сегодня мы можем видеть, что необходимость расторжения договора в судебном порядке, когда то требуется в силу природы договора или нормативных актов, регулирующих соответствующие отношения, нивелирована положениями п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве. Не имеет значения, о расторжении какого именно договора, подразумевающего передачу жилого помещения, идет речь, поскольку в случае одностороннего отказа участника строительства от исполнения такого договора после введения в отношении застройщика конкурсного производства положения п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве будут иметь специальный характер и подлежат преимущественному применению.

Например, в ст. 9 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 214-ФЗ) указаны обстоятельства, при наличии которых участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора (п. 1), а также основания, при которых договор может быть расторгнут по воле одного из участников, но только в судебном порядке (п. 1.1).

Представим ситуацию, что застройщик объявлен банкротом, а участник строительства, у которого с застройщиком заключен договор долевого участия в строительстве, желает отказаться от натурального исполнения и вернуть свои денежные средства обратно, для чего ему необходимо расторгнуть договор. При этом обстоятельств, перечисленных в п. 1 ст. 9 Закона № 214-ФЗ, не имеется. Например, срок передачи объекта долевого строительства еще не наступил или отсутствуют доказательства существенных нарушений застройщиком требований к качеству такого объекта и другие случаи, предусмотренные указанной нормой. Однако для участника строительства очевидно, что объявление застройщика банкротом означает фактическое прекращение деятельности последнего,

¹ . . . Банкротство застройщика. Долевое строительство. Право и реалии // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 4(92). С. 30–37.

² Там же.



а следовательно, объект долевого строительства в предусмотренный договором срок в надлежащем качестве не будет ему передан.

Желая защитить свое материальное право, участник строительства обращается в арбитражный суд с заявлением в рамках дела о банкротстве о включении своих денежных требований к застройщику в реестр конкурсных кредиторов, объявляя при этом, что в одностороннем порядке отказывается от исполнения договора долевого строительства.

В силу положений ст. 9 Закона № 214-ФЗ участник строительства не имел бы права расторгнуть договор в одностороннем порядке. Однако в нашем случае застройщик уже объявлен банкротом и в отношении него применяются правила параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве. Следовательно, участник строительства действует в рамках положений п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве.

Стоит отметить, что современная судебная практика в данном вопросе идет по противоположному пути.

Так, согласно постановлению Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22 сентября 2010 г. по делу № А34-1864(12)/2009 между должником (застройщиком) и кредитором (участником строительства) заключен договор участия в долевом строительстве.

Решением суда первой инстанции застройщик признан банкротом, в отношении него открыто конкурсное производство с применением правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве. Участник строительства направил в адрес застройщика уведомление о расторжении договора участия в долевом строительстве со ссылкой на очевидность того факта, что в настоящее время, после введения конкурсного производства, обязательства по предоставлению квартир застройщиком не могут быть исполнены.

Ссылаясь на указанные обстоятельства, полагая, что участник строительства имеет право требовать от застройщика возврата денежных средств, внесенных в качестве оплаты по договору, кредитор обратился с заявлением о включении в реестр своего денежного требования.

Определением суда первой инстанции от 25 мая 2010 г., оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 16 июля 2010 г., в удовлетворении заявления участника строительства о включении в реестр требований кредиторов должника отказано по тем основаниям, что срок предоставления квартир по договору участия в долевом строительстве еще не наступил – 4-й квартал 2010 г. Соответственно, у заявителя отсутствует право на расторжение договора в одностороннем порядке по основанию неисполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в установленный договором срок.

Суд указал, что заявленное участником строительства требование не носит денежного характера, поскольку не имеет места трансформация неденежного обязательства в денежное. В свою очередь денежное обязательство должника по возврату средств, внесенных в строительство, возникнет лишь после расторжения договора в судебном порядке.

Суд кассационной инстанции своим постановлением оставил акты судов первой и апелляционной инстанций без изменения, указав, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие расторжение названного договора в судебном порядке.

В то же время автор полагает, что судами не применена норма, подлежащая применению в данном споре, а именно п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве, в связи с чем были нарушены права заявителя на включение его денежных требований в реестр кредиторов.

Аналогичным образом рассуждал и Арбитражный суд города Москвы в своем определении от 21 августа 2013 г. по делу № А40-84122/10, согласно которому участник строительства обратился с заявлением о включении его денежных требований к застройщику, признанному решением суда банкротом. В судебном заседании представитель участника строительства уточнил свои требования по правилам ст. 49 АПК РФ и наряду с включением его денежных требований в реестр просил расторгнуть инвестиционный договор, заключенный между ним и застройщиком в судебном порядке.

Суд первой инстанции прекратил производство по требованию о расторжении договора инвестирования, обосновав свое решение тем, что «данное обязательство не является денежным, оно не подлежит рассмотрению арбитражным судом в рамках дела о банкрот-



уплаченных им денежных средств и (или) убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением застройщиком своих обязательств. При этом заявитель указывает в заявлении, что отказывается от исполнения договора, заключенного с застройщиком, в одностороннем порядке (он может и не заявлять о подобном отказе, тем не менее его намерение на расторжение договора будет следовать из существа заявленного денежного требования).

Между тем односторонний отказ от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, имеет свои существенные последствия, главным из которых является невозможность для участника строительства претендовать на жилое помещение, причитающееся ему по договору. Важным является то, что заявитель должен осознавать возможные последствия своего решения, которое должно быть взвешенным и обдуманым. В таком случае арбитражный суд, принимая данное заявление к производству, при условии соблюдения заявителем всех установленных законом требований к его подаче, в определении разъясняет ему значение и последствия отказа от договора. Представляется, что возложение на суд такого бремени соответствует цели специальных правил о банкротстве застройщиков – обеспечение приоритетной защиты граждан-участников строительства как непрофессиональных инвесторов.

Проинформированный надлежащим образом о последствиях своего решения участник строительства к моменту рассмотрения его заявления в судебном заседании придет к окончательному выбору: отказаться от исполнения договора с застройщиком в одностороннем порядке и вступать в реестр конкурсных кредиторов с денежным требованием или же отказаться от расторжения договора и заявить о включении в реестр требования о передаче жилого помещения.

Если участник строительства поддерживает свое денежное требование и подтверждает отказ от договора, то суд, основываясь на положениях п. 1 ст. 201. 5, может рассматривать отказ от исполнения договора кредитором как состоявшийся юридический факт, о чем необходимо указать в мотивировочной части определения, и переходит к рассмотрению вопроса о включении денежного требования участника строительства в реестр конкурсных кредиторов. При этом в случае если участник строительства в своем заявлении предъявил также требование о расторжении договора в судебном порядке, как это имело место в описанном выше деле № А40-84122/10, то суд может считать договор расторгнутым, а производство по указанному требованию, как отдельному основанию для обращения кредитора в арбитражный суд – прекратить, так как подобное требование не подлежит рассмотрению в деле о банкротстве.

Однако не стоит забывать, что при расторжении договора путем одностороннего отказа одной из сторон от его исполнения требование закон предусматривает необходимость письменного уведомления контрагента о таком отказе.

При предложенном варианте признания судом договора расторгнутым соблюдается и формальная необходимость извещения об этом застройщика.

Если заявление о включении денежных требований в реестр содержит информацию об одностороннем отказе участника строительства от исполнения договора, то копию данного заявления, направленного кредитором должнику на основании п. 3 ст. 39 Закона о банкротстве, а также положений ст. 126 АПК РФ можно считать извещением должника об одностороннем отказе кредитора от договора. Если же такой отказ не содержится в тексте заявления участника строительства, то застройщика можно считать проинформированным о расторжении договора в силу его надлежащего извещения о назначенном судебном заседании, в рамках которого участник строительства должен будет подтвердить свой односторонний отказ. Представляется, что застройщик-должник не сможет обоснованно ссылаться на то, что его представитель или конкурсный кредитор не присутствовали в судебном заседании по рассмотрению требования участника строительства, вследствие чего он не может считаться уведомленным об одностороннем отказе кредитора от исполнения договора, так как в этом случае будут действовать положения ст. 9 АПК РФ, согласно которой лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Необходимо отметить, что для осуществления всей предложенной процедуры даже нет необходимости принимать новые нормативные акты или же вносить изменения в



существующие. Само право участника строительства после объявления застройщика банкротом в любой момент в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора по передаче жилого помещения следует из содержания ст. 201. 5 Закона о банкротстве. Представляется, что обеспечение возможности реализовать такое право было главным замыслом законодателя при принятии данной нормы. При этом никаких требований, ограничивающих возможность участника строительства реализовать это право при обращении в суд, законодательство не содержит. Однако некорректное толкование ст. 201. 5 Закона о банкротстве на стадии ее применения приводит к созданию волокиты и искусственных препятствий для участников строительства в реализации их прав.

Таким образом, устранить данные препятствия и свести разнонаправленную судебную практику по данному вопросу в единое русло возможно путем принятия высшей судебной инстанции соответствующего постановления, содержащего разъяснения положений ст. 201.5 Закона, а также устанавливающего последовательность процессуальных действий для судов при обращении участника строительства с заявлением о включении его денежных требований в реестр при расторгнутом договоре.

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются проблемы, связанные с расторжением участником строительства договора, предусматривающего передачу жилого помещения, а также заявлением о включении его денежного требования в реестр конкурсных кредиторов при банкротстве застройщика. Анализируется судебная практика по разрешению подобных споров, а также предлагаются способы, упрощающие для участников строительства заявление денежных требований к застройщику.

Ключевые слова. Банкротство застройщика, участник строительства, денежное требование, расторжение договора, процедура конкурсного производства.

Annotation. This article covers the issues related to termination of the contract by the participant of development, and his presentation of monetary claim to developer – bankrupt. The author analyzes litigation cases in which such disputes are resolved and suggests ways, which can make easier the process of presentation of monetary claim for the participant of development.

Keywords. Bankruptcy of the developer, participant of development, monetary claim, termination of the contract.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ УНИВЕРСИТЕТСКИЕ РЕЙТИНГИ КАК ИНСТРУМЕНТ МЯГКОЙ СИЛЫ НАУКИ

WORLD UNIVERSITY RANKING AS AN INSTRUMENT OF SCIENCE'S SOFT POWER

Впервые понятие «soft power», или «мягкая сила», в контексте внешнеполитического властного ресурса упомянул в своих работах Джозеф Най¹. Под мягкой силой он понимает способность достигать желаемого результата путем добровольного участия союзников, в отсутствие принуждения. Мягкая сила использует привлекательные политические имиджи, культурные ценности, внушает образы с помощью средств массовой информации. Это процесс сотрудничества без давления и поощрений.

Применительно к науке и научной политике термин «мягкая сила» обычно не используется из-за того, что наука не рассматривается как ключевой фактор влияния на международные отношения².

Основными факторами влияния считаются культура, политические идеи и внешняя политика.

Если рассматривать культуру в широком понимании, как деятельность людей в самых различных ее проявлениях, включая все формы человеческого самовыражения и самопознания, то наука является неотъемлемой частью культуры, так как на протяжении многих веков идет с ней в одном русле и имеет серьезное влияние на человеческую деятельность.

Наука также является структурной частью мягкой силы, и ее использование обладает определенным инструментарием, к примеру, таким, как университетские рейтинги и академическая мобильность.

Подход к науке как инструменту мягкой силы наиболее применим в США, где, судя по анализу деятельности мировых университетов³, расположены лучшие университеты мира, а для проведения исследовательской деятельности созданы самые привлекательные инфраструктурные и творческие условия, вследствие чего Соединенные Штаты становятся привлекательным местом, куда стремятся ученые из всех стран. В свою очередь постоянный приток кадров усиливает не только науку, но и экономику страны⁴.

Важнейшим фактором развития государственной политики в области науки и образования является изучение механизмов функционирования инструментов мягкой силы науки, к примеру, таких, как международные университетские рейтинги, которые в последнее время получили широкое распространение. Международные рейтинги университетов служат ориентиром при формировании и реализации государственной политики развития национальных систем образования. Многие международные исследователи ведут споры по поводу объективности рейтингов, их преимуществ и недостатков по сравнению с другими способами сопоставления эффективности деятельности университетов. Но для данного исследования актуально рассматривать рейтинги не только как способ оценки деятельности университетов, но и как инструмент мягкой силы науки.

© С. О. Сергеев, 2015

¹ . «Мягкая» сила и американо-европейские отношения // Свободная мысль – XXI. 2004. № 10.

² . . Российская наука как фактор мягкого влияния / Российский совет по международным делам // http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=495#top

³ *Amsler Sarah S. and Chris Bolsmann*. University ranking as social exclusion. *British journal of sociology of education* 33. 2 (2012): 283–301.

⁴ . . Российская наука как фактор мягкого влияния.



Одной из причин популярности университетских рейтингов является увеличение значимости человеческого ресурса в экономическом развитии современных государств. Высшее учебное заведение формирует именно тот ресурс, который должен отвечать определенным экономическим, социальным, культурным критериям современного общества. Процессы глобализации затронули основной вопрос о способности университетов выпускать высокоэффективных профессионалов. Глобализация стала фактором, подстегнувшим развитие межвузовского сотрудничества и академической мобильности и повлиявшим на необходимость сопоставления уровня и качества научно-образовательной деятельности во всем мире. Этот фактор запустил механизм повышения качества образовательных систем, усилил конкуренцию между отдельными вузами, а также между национальными системами образования.

Конкурентная борьба способствовала развитию новых инструментов сравнения эффективности работы современных университетов, которыми и стали рейтинги университетов.

Таким образом, международные рейтинги задают стандарты современного образования, которым и стараются следовать многие научно образовательные организации мира.

Не все исследователи расценивают университетские рейтинги как «дар божий». Существует критика по поводу методологии рейтингования⁵. Пригодятся такие доводы, как отсутствие обоснованности применения критериев, несовершенство способов обработки информации, следование определенной модели соответствующей модели университетов в США. В результате университеты различных стран стараются быть похожими на западные университеты, а не развивать свой собственный уникальный подход.

Многие рейтинги не учитывают индивидуальные особенности современных вузов, это обычно связывается с применением одномерного подхода, в котором университеты оцениваются по единому набору критериев, в результате чего итогом оценки является список с лучшими и худшими вузами. Кроме того, специалисты, составляющие рейтинги, придают большое значение оценке научно-исследовательской деятельности, используя такие факторы, как количество статей в определенных журналах, цитируемость и число ссылок на того или иного автора. Это дает процентный перевес исследовательским университетам, но не удовлетворяет запрос всех заинтересованных лиц.

Таким образом, появилась система многомерного ранжирования под названием U-Multirank. Особенность нового рейтинга заключается в том, что оценивается работа университетов по отдельным пяти направлениям их деятельности, не сводящимся в итоге к единой шкале: образовательной, научно-исследовательской, передаче знаний в общество (knowledge transfer), международной деятельности, региональной роли (regional engagement). Кроме того, рейтинг управляется пользователем, и каждый заинтересованный субъект может настроить индикаторы по своему предпочтению и значимости определенных направлений деятельности для него самого.

Критика не умаляет популярности рейтингов. И все больше пользователей используют эти рейтинги.

Необходимо отметить основные целевые группы университетских рейтингов. Прежде всего это студенты и абитуриенты, выбирающие вуз. Рейтинги ориентированы также на научных сотрудников, которые опираются на рейтинг при поиске работы. Работодатели используют рейтинги и при отборе кандидатов на определенную должность. Кроме того, для самих университетов рейтинг является хорошим инструментом мягкой силы: достойное место в рейтинге помогает наладить партнерство со всевозможными университетами мира, привлечь к учебному заведению большое количество перспективных студентов, обучение которых является основной целью существования вузов и основным источником его финансирования – и государственного, и корпоративного, и частного. Особое внимание уделяется привлечению иностранных студентов, так как академическая мобильность может оцениваться как элемент геополитической борьбы за интеллектуальные ресурсы и влияние

⁵ *Amsler Sarah S. and Chris Bolsmann. University ranking as social exclusion.*



как элемент мягкой силы. Высокие позиции в рейтинге позволяют привлечь к работе в вузе наиболее высококвалифицированных научных сотрудников, интеллектуальную элиту.

Планирование стратегического развития университета в основном осуществляется с целью улучшения имиджа и позиционирования учебного заведения в авторитетных рейтинговых изданиях. Анализируя рейтинговые методологии, можно выявить моменты, на которые университету необходимо обратить внимание: на опубликование статей и результатов исследования в «правильных» изданиях, на развитие связей с работодателями и т. д. Некоторые меры (перевод статей на английский язык, трудоустройство студентов, академическая мобильность: обмен студентами и преподавателями, публикации в определенных изданиях и т. д.), которые принимают университеты для улучшения своих позиций, мало влияют на качество образования, но способствуют попаданию в определенные рейтинги.

Кроме того, некоторые действия, принимаемые вузами, являются только формальными.

Так как в рейтингах не учитывается размер университета, то в ряде стран происходят процессы объединения вузов для совместного достижения общих целей, а именно повышения рейтинговых позиций. В Великобритании в 2004 г. произошло слияние Манчестерского викторианского университета и научно-технического института Манчестерского университета. В результате появился самый крупный университет страны. Официально заявленная цель создания этого альянса состоит в его вхождении к 2015 г. в ТОП-25 лучших вузов мира. С такой же целью было осуществлено объединение Кардиффского университета и Южно-Уэльской школы медицины.

В Германии, как и в России, присутствует разделение образования и науки. Таким образом, обычным явлением становится объединение университетов и научно-исследовательских институтов. Целью таких слияний является возможность включения исследовательских достижений германских научно-исследовательских институтов в рейтинговый подсчет, так как международные рейтинги оценивают только университеты.

Еще одним примером формальных мер, которые университеты предпринимают для оптимизации деятельности, является увеличение числа соавторств, поскольку одним из показателей оценки наряду с количеством научных публикаций и уровнем цитируемости выступает именно число соавторств. Таким образом, иногда число соавторов может увеличиваться до 7–12 человек⁶.

Другими словами, повышение значимости показателей университетов не всегда ведет к реальному повышению качества деятельности вузов, но тем не менее является инструментом мягкой силы, который может реально повысить престиж научной организации, привлечь талантливых студентов и преподавателей, а также увеличить финансирование этих структур.

Следует обратить внимание на сами рейтинги. Существует Рейтинг лучших университетов мира (THE World University Rankings): это глобальное исследование, в котором проводится анализ деятельности самых влиятельных университетов мира. Рейтинг составлен в соответствии с методикой, разработанной британским изданием «Times Higher Education» (THE) при содействии информационной группы «Thomson Reuters», разработан в 2010 г. и является преемником популярного рейтинга World University Rankings, который издавался «Times Higher Education» совместно с «Quacquarelli Symonds». После разъединения «Quacquarelli Symonds» с 2010 г. издает рейтинг университетов QS World University Rankings, который также считается одним из самых влиятельных рейтингов университетов мира.

В свою очередь рейтинг World University Rankings оценивает уровень университетов на основании анализа статистических данных деятельности вузов, аудированных данных, кроме того, учитываются данные глобального экспертного опроса международных научных сотрудников и работодателей, которые предоставляют свое мнение по поводу университетов мира в соответствии с критериями наукометрического анализа продуктивности и цитируемости, а также научно-преподавательская деятельность свыше 16 лет, наличие более 50 публикаций и другие критерии.

⁶ Ibid.



Рейтинг репутации вузов состоит из 13 показателей. Базовыми индикаторами оценки выступают так называемая академическая мобильность, число международных степендиарных программ, глубина анализа научных исследований, инновационность, цитируемость исследовательских работ, уровень образовательных услуг.

Еще одним влиятельным рейтингом мира является QS World University Rankings. Рейтинг оценивает университеты по таким показателям, как активность деятельности, качество исследований, мнение работодателей и возможность карьерного роста после окончания университета, а также академическая мобильность.

Эти показатели включают в себя основные цели существования университетов, за которые вузы несут ответственность перед участниками образовательного процесса: научным сообществом, работодателями, студентами и их родителями и государством.

Уровень престижности университетов вычисляется исходя из статистического анализа деятельности вузов, аудированных данных (включая индекс цитирования в базе данных Scopus, наиболее полной базе данных научных публикаций) и результатов глобального опроса представителей международного научного сообщества.

В опросе научного сообщества (QS Global Academic Survey) могут принимать участие профессора и руководители вузов со средним стажем научной деятельности не менее 19 лет. Это ведущие ученые и ректора более 500 университетов мира. Участник опроса может выбрать до 30 университетов, за исключением вуза, в котором работает. Опрос состоит из следующих предметных областей: естественные науки, социальные науки, гуманитарные науки и искусство, науки о жизни, инженерные науки и технологии. В опросе работодателей (QS Global Employer Survey) участвуют несколько тысяч компаний из более чем 90 стран.

Также одним из самых влиятельных рейтингов мира является the Academic Ranking of World Universities, который ежегодно составляется Институтом высшего образования Шанхайского университета Цзяо Тун, именно поэтому его также называют Шанхайским рейтингом. Первыми составителями этого рейтинга были Лю Нянькой и Чэн Ин. Основной целью этого рейтинга университетов является выяснение разрыва между китайскими университетами и передовыми университетами мира, в том числе в соответствии с академической и научно-исследовательской деятельностью.

Методология этого рейтинга основывается на следующих основных блоках: научные публикации, качество преподавательского состава, качество обучения и академическая производительность.

Относительно научных публикаций учитывается число научных статей, опубликованных в таких научных журналах, как «Nature» и «Science», также учитывается количество часто цитируемых публикаций и рассчитывается показатель цитируемости Science Citation Index-Expanded и SSCI – Social Science Citation Index.

Что касается преподавательского состава, то здесь приоритетное значение имеют количество преподавателей, имеющих Нобелевскую или Филдсовскую премию, а также цитируемость публикаций преподавательского состава.

Качество обучения рассчитывается через количество выпускников университетов, которые получили Нобелевскую или Филдсовскую премию.

Завершает методологию шанхайского рейтинга расчет академической производительности, т. е. соотношение вышеназванных показателей к численности преподавательского состава университета.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что наука является важным инструментом мягкой силы государства. Но для ее эффективного использования в качестве властного инструментария необходимо планомерное реформирование науки и построение дискурса в духе мягкой силы. Как же добиться уважения к науке Российской Федерации на международной арене?

Для этого нужно использовать все ресурсы и инструменты науки как фактора мягкой силы, к примеру, такие, как вхождение в университетские рейтинги.

Для вхождения вузов в мировые рейтинги необходимо улучшить имидж и повысить эффективность деятельности научных учреждений. Детальная проработка системы повышения эффективности научных исследований может также повысить престиж научной



деятельности. Помимо всего прочего, для развития российской науки следует создавать или организовывать конкурентоспособные научные учреждения, в том числе коммерческие, для более полного удовлетворения потребностей населения в реализации научных исследований. Кроме того, видится необходимым повышение имиджа научных сотрудников и создания привлекательных условий научного труда для увеличения количества работников научной сферы, что неотъемлемо приведет к повышению имиджа страны и усилит ее экономику.

Аннотация. В статье изучается один из инструментов влияния науки на престиж страны в целом, а именно международные университетские рейтинги.

Ключевые слова. Международные университетские рейтинги, мягкая сила, наука.

Annotation. The article contains analysis of one out of many science's instruments of soft power such as world university ranking that has an influence on country's image.

Keywords. World university ranking, soft power, science.

M. S. Torgunakov

О ДОПУСТИМОСТИ ВОЗВРАТА КОНДИКЦИОННЫМ ИСКОМ ИНДИВИДУАЛЬНО-ОПРЕДЕЛЕННОЙ ВЕЩИ

ON THE ADMISSIBILITY OF A CLAIM IN UNJUST ENRICHMENT FOR REVERSAL OF AN IRREPLACEABLE THING

В соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) вещи являются объектом гражданских прав и отнесены к категории имущества. Юридический термин «имущество» используется при регламентации прав и обязанностей сторон внедоговорного обязательства в главе 60 ГК РФ. По смыслу данных положений закона в качестве объекта (предмета) неосновательного обогащения могут выступать индивидуально-определенные и родовые вещи.

Однако в отечественной цивилистике еще не сложилось единой общепринятой концепции по поводу возможности возврата индивидуально-определенной вещи как имущества, составляющего неосновательное обогащение приобретателя. В современной теории гражданского права отчетливо прослеживаются две концепции, которые условно можно назвать «монистической» и «универсальной».

В основу первой – монистической концепции (Ю. К. Толстой, В. С. Ем) положены воззрения, согласно которым обязательства из неосновательного обогащения представляют собой единый институт и занимают в системе обязательств самостоятельное место¹. Идея о самостоятельности подкреплена тезисом возникновения имущественного права

© М. С. Торгунаков, 2015

¹ Гражданское право. Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 78; Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 1141.



без основания². При этом «индивидуально-определенное имущество принадлежит истцу и неосновательного обогащения того, кто его приобрел, не составляет»³. Со слов В. С. Ема, неосновательно приобретаются только вещи, определяемые родовыми признаками, деньги, ценные бумаги и другие имущественные права⁴.

Вторая концепция – универсальная (А. Л. Маковский, Д. В. Новак) – раскрывает представления об обязательствах из неосновательного обогащения как о родовом понятии по отношению ко всем обязательствам возратить чужое имущество, полученное без достаточных оснований⁵. В связи с пониманием юридической природы кондикции как общей защитной меры, авторы предлагают использовать субсидиарный принцип применения норм главы 60 ГК РФ. Концепция допускает поступление вещей как в собственность приобретателя, так и в фактическое владение без возникновения на них какого-либо права⁶.

Итак, монистическая концепция опирается на аксиому, в силу которой обогащение в форме приобретения имущества становится возможным лишь при условии получения какого-либо имущественного права⁷. Кроме того, при выбытии индивидуально-определенной вещи из владения собственника последний сохраняет свой правовой титул. Ввиду этого, по мнению цивилистов, единственным способом защиты права является предъявление вещно-правового иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ)⁸, а кондикционный иск может быть применен лишь к случаям неосновательного приобретения вещей, определенных только родовыми признаками вследствие их слияния с прочим имуществом обязанного лица⁹.

Иными словами, представители данного подхода рассматривают смешение вещей с имущественной массой (подобными вещами) приобретателя как достаточное основание для утраты юридического титула собственником (потерпевшим). Но следует заметить, что ГК РФ не содержит норм, указывающих на смешение вещей (без законного повода) как возможное основание для возникновения имущественного права. И в этом смысле перенесение (пусть и теоретическое) титула собственности в результате смешения таких объектов не соответствует закону, ведь правовые основания для прекращения права собственности отсутствуют.

В то же время В. С. Гербутов при попытке обоснования возникновения нового имущественного права у лица, которое обогатилось неосновательно, пишет: «...для родовых вещей: в качестве основания возникновения права, толковать расширительно п. 1 ст. 218 ГК РФ либо применять п. 1 ст. 8 и ст. 6 ГК по аналогии»¹⁰. Автор полагает, что смешение вещей приводит к имущественно-правовому последствию в виде гибели (исчезновения) объектов и подпадает под действие ст. 235 ГК РФ¹¹.

Однако перечисленные правовые нормы ни в силу расширительного толкования, ни с помощью аналогии закона не могут быть использованы в качестве обоснования возникновения имущественного права на объект возможного неосновательного обогащения. Кондикционные обязательства принадлежат к охранительным правоотношениям, которые

² Гражданское право. Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого; Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 1145–1146.

³ Гражданское право. Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.

⁴ Российское гражданское право. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 1145.

⁵ . . . Обязательства вследствие неосновательного обогащения (глава 60) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 597–598.

⁶ Там же; . . . Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 60–61.

⁷ . . . Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 211.

⁸ Российское гражданское право. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 1158.

⁹ Гражданское право. Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. С. 85.

¹⁰ . . . Обзор диссертаций на тему неосновательного обогащения // Вестник гражданского права. 2008. № 2. Т. 8. С. 293–294.

¹¹ Там же.



возникают вследствие нарушения регулятивного субъективного права. Думается, что законодатель предусмотрел совершенно иное функционально-целевое назначение применительно к ст. 218 и 235 ГК РФ.

Согласно п. 1 ст. 218 ГК РФ «право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретает этим лицом». В статье говорится о правомерном (первоначальном) способе приобретения права собственности на имущество. Как было уже отмечено выше, сфера действия нормы права (п. 1 ст. 218 ГК РФ), даже путем распространительного толкования, не может охватить своим содержанием те случаи, когда происходит перемещение имущественного блага от одного лица к другому, без законного повода (например, при совершении незаконных действий).

На мой взгляд, противоречива позиция В. А. Белова. Автор пишет, что по общему правилу объектом кондикционного правоотношения не могут быть индивидуально-определенные вещи, и ссылается только на одно исключение – требование о возврате безнадзорных животных их новым собственником прежнему (п. 2 ст. 231 ГК РФ)¹². К сожалению, В. А. Белов не приводит каких-либо разъяснений. Остается только предположить, что существуют и другие исключения в законе, которые могли быть не упомянуты. По-видимому, автор рассматривает явку прежнего собственника (п. 2 ст. 231 ГК РФ) как отпадение правового основания на полученную приобретателем индивидуально-определенную вещь. Если гипотеза верна, то следовало бы дополнить исключение и иными случаями, например, такими, как последствия явки гражданина, объявленного умершим (ст. 46 ГК РФ), отмены дарения (ст. 578 ГК РФ) и др.

С моей точки зрения, В. А. Белов указывает только на единичный случай (ст. 231 ГК РФ) правомерности требования о возврате индивидуально-определенной вещи по нормам главы 60 ГК РФ, что неоправданно ограничивает объект данного обязательства, а вместе с тем и предмет кондикционного иска.

Далее обратимся к анализу некоторых правовых норм и приведем на их основе аргументы в пользу допустимости возврата индивидуально-определенной вещи по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения. Начнем с рассмотрения нормы ст. 1104 ГК РФ, в которой содержится предписание, что приобретатель обязан возвратить имущество в натуре, т. е. законом установлен приоритет исполнения обязанности именно в данной форме. Таким образом, законодатель не придал значения характеру имущества и ограничился указанием на форму должного возврата.

Известно, что по своей природе родовые вещи являются вещами заменимыми (определяются числом, мерой, весом), и весьма вероятны случаи их смешения. Так, приобретатель должен возвратить потерпевшему не те же самые вещи, которые были утрачены последним, а равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

В соответствии с п. 2 ст. 1104 ГК РФ «приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения». Следует исходить из положений ст. 1104 ГК с учетом того, что возврату в качестве объекта обогащения могут подлежать не только вещи, определяемые родовыми признаками. Это усматривается из буквального толкования нормы права, законодателем ничего не сказано о том, что ответственность за причинение вреда предусмотрена только по отношению к родовым вещам. По справедливому замечанию Д. В. Новак, «было бы непонятно, почему в п. 2 ст. 1104 ГК РФ говорится о недостаче и ухудшениях неосновательно приобретенного имущества, если потерпевшему возвращается вообще не то имущество, которое было им утрачено»¹³.

¹² . . Гражданское право. Особенная часть. Учебник. М., 2004. С. 294–295.

¹³ . . . Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 60.



В юридической литературе обоснованно высказывается мнение о том, что грань между родовыми и индивидуально-определенными вещами настолько тонка, что различить их порой представляет собой более чем сложную задачу¹⁴.

На практике возможны случаи, когда истец ошибочно относит вещи, определяемые родовыми признаками, к категории индивидуально-определенных вещей, что в свою очередь может приводить к выбору ненадлежащего способа защиты права. При таких обстоятельствах суд не может удовлетворить заявленные иски и обязать ответчика к возврату имущества в натуральной форме как неосновательно полученного.

Так, по делу № А32-42458/2011 ООО «Мингрельское» (истец) обратилось в арбитражный суд к ООО «Марьянский рисо завод» (ответчику) с требованием о возврате поставленного товара¹⁵. Истец указал, что ответчик незаконно завладел 2 339 108,51 кг риса, поскольку во исполнение заключенных договоров поставил 11 859 837 кг риса, т. е. на 2 339 108,51 кг риса больше, чем было предусмотрено договорами поставки (товара) между сторонами. Суд указал, что рис, как продукция растениеводства, является родовой вещью и не обладает индивидуально-определенными признаками, поэтому не может быть возвращен в натуре на основании ст. 1104 ГК РФ. Кроме того, доказательств наличия у ответчика спорного количества риса в натуре истцом не было представлено. Вместе с тем суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что истцом был избран ненадлежащий способ защиты своего права, и отказал в удовлетворении заявленных требований.

В кассационной жалобе истец утверждал, что объект неосновательного обогащения обладает индивидуально-определенными признаками, так как рис является крупной культурой, имеющей свой сорт, цвет, качественные и количественные характеристики, следовательно, возможно отличить его от другой продукции растениеводства¹⁶. При рассмотрении жалобы ФАС Северо-Кавказского округа не согласился с доводами истца, поддержал решение суда нижестоящей инстанции. При этом суд отметил, что продукция растениеводства относится к вещам, обладающим только родовыми признаками, и отличить рис, переданный на хранение обществом, от риса, имеющегося на хранении у завода и полученного от иных контрагентов, невозможно.

По моему мнению, субсидиарное (резервное) применение кондикционных норм (ст. 1103 ГК РФ) к требованию об изъятии имущества из чужого незаконного владения (виндикации) может быть весьма эффективным средством для восстановления нарушенной имущественной сферы лица, например, в тех случаях, когда потерпевший утрачивает, а приобретатель получает право собственности на неосновательно переданную вещь, или когда потерпевший, хотя и сохраняет право собственности на подлежащую возврату вещь, однако отсутствует возможность ее идентификации по индивидуально-определенным признакам.

В то же время нельзя не отметить, что потерпевший (истец) должен доказать факт нахождения (наличия) имущества у приобретателя (ответчика), например, факт передачи последнему имущества в натуральной форме без установленных законом или сделкой оснований. Если индивидуализация невозможна или имущество не сохранилось в натуре, то приобретатель (ответчик) обязан компенсировать действительную стоимость неосновательно полученного имущества (п. 1 ст. 1105 ГК РФ). При определении размера денежной компенсации, подлежащей выплате потерпевшему, возможно назначение и проведение оценочной экспертизы в стадии судебного разбирательства (ст. 82 АПК РФ)¹⁷.

Итак, представляется верным замечание сторонников монистического подхода, которое состоит в том, что виндикации должно подлежать лишь индивидуально-определенное имущество, или в том, что виндикационный иск является вещно-правовым способом

¹⁴ Природа неосновательного обогащения: правоотношение, юридический факт, имущество. Волгоград, 2005. С. 99.

¹⁵ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2012 г. № 15АП-10331/2012 по делу № А32-42458/2011.

¹⁶ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 января 2013 г. по делу № А32-42458/2011.

¹⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30.



защиты¹⁸. Но столь же безусловно и то, что закон не содержит каких-либо положений, запрещающих применение правил главы 60 ГК РФ для возвращения индивидуально-определенной вещи потерпевшему¹⁹. Поэтому можно допустить, что нормы об обязательствах вследствие неосновательного обогащения могут распространять свое действие в случае, если отсутствует правовое основание для владения индивидуально-определенной вещью. Или же, когда такое основание первоначально существовало, но отпало впоследствии, потерпевший также вправе требовать возврата имущественного блага от приобретателя посредством кондикции.

Здесь будет уместным привести положения Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» (далее – Информационное письмо ВАС РФ № 165), где рассмотрена ситуация, когда лицо передало индивидуально-определенную вещь по незаключенному договору аренды. Так, в п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 165 говорится, что ответчик в отсутствие правового основания получил имущество во владение от истца и последний вправе требовать возврата ему данного здания на основании ст. 1102, п. 1 ст. 1104 ГК РФ. Вместе с тем Президиум ВАС РФ отметил, что в подобных случаях, при рассмотрении требования о возврате индивидуально-определенной вещи истец не обязан доказывать свое право собственности на спорное имущество. Таким образом, можно заключить, что в п. 10 Информационного письма ВАС РФ № 165 речь идет о кондикции владения. Этот вывод непосредственно следует из того, что у истца нет необходимости доказывать суду наличие у него соответствующего юридического титула, он должен доказать только факт передачи имущества.

Как видно, применение норм о кондикции в качестве резервного способа возврата индивидуально-определенной вещи для восстановления имущественного положения потерпевшего вполне допустимо. При этом необходимо учитывать, что кондикционный иск может быть использован в целях возврата индивидуально-определенной вещи, если отсутствует возможность предъявления иного специального иска. Ведь субсидиарный подход применения правил о неосновательном обогащении к другим требованиям о защите гражданских прав предусмотрен в ст. 1103 ГК РФ.

В связи с этим заслуживают внимания предложения К. И. Скловского. Автор рассматривает вопрос соотношения исковых требований о реституции/виндикации/кондикции для целей эффективной защиты лицом своего владения и приходит к выводу о необходимости применения субординационного и субсидиарного подхода. Так, по словам автора, собственник вещи должен руководствоваться вещным иском, прежде чем прибегнуть к личному иску. Далее К. И. Скловский совершенно верно отмечает, что в тех случаях, когда реституция и виндикация невозможна, подлежит применению кондикционное требование как всеобщее субсидиарное средство²⁰.

Учитывая вышесказанное, обратимся к правовой позиции, сформулированной в п. 65 совместного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ указал, что по расторгаемому договору продажи недвижимости, по которому была осуществлена государственная регистрация перехода права собственности, продавец, не

¹⁸ Российское гражданское право. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 1158; Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. С. 232; Кондикционные обязательства в системе гражданско-правовых обязательств. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003; Гражданское право. Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 93.

¹⁹ Обязательства вследствие неосновательного обогащения (глава 60). С. 597–598; Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения. С. 59–60.

²⁰ Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 326–328.



получивший оплаты по нему, вправе требовать от покупателя возврата переданного имущества на основании ст. 1102, 1104 ГК РФ²¹.

В подобных случаях истребовать имущество у покупателя по правилам ст. 301 ГК РФ не представляется возможным. В то же время очевидно, что возникло неосновательное обогащение на стороне покупателя, ведь продавец не получил от приобретателя соответствующий эквивалент, выраженный в денежной форме, за переданную по расторгаемому договору индивидуально-определенную вещь. Таким образом, судом были применены нормы о кондикции в качестве общей защитной меры, поскольку другие специальные нормы не могли быть использованы для восстановления нарушенного права в полном объеме.

Также заметим, что Пленум ВАС РФ в Постановлении от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» дал некоторые разъяснения по вопросам возврата имущества, переданного по договору, который впоследствии был расторгнут между сторонами. В п. 5 данного постановления указывается, что в случае нарушения эквивалентности встречного предоставления после расторжения договора могут применяться положения главы 60 ГК РФ (ст. 1103 ГК РФ). Таким образом, потерпевший, который не получил должного эквивалента при расторжении договора, вправе истребовать ранее исполненное по нему только в случае неосновательного обогащения приобретателя.

На мой взгляд, исходя из вышеприведенных примеров судебно-арбитражной практики в части применения норм о неосновательном обогащении, можно усмотреть резервный способ их реализации в тех случаях, когда иные способы защиты гражданских прав исчерпаны. Вместе с тем понимание кондикции как своеобразного универсального (резервного) средства защиты нарушенного права поддерживает принцип недопущения конкуренции исков.

Подводя итоги, важно подчеркнуть, что обязательства вследствие неосновательного обогащения возникают во всех случаях приобретения вещей, определенных как родовыми, так и индивидуальными признаками, полученных без законного повода. Концепция, отрицающая возможность возврата индивидуально-определенной вещи посредством кондикционного иска, неоправданно ограничивает механизм защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Аннотация. Статья посвящена вопросу возвращения индивидуально-определенной вещи посредством кондикционного иска. Автором выделяются и анализируются современные подходы в теории гражданского права. Применительно к институту неосновательного обогащения, подчеркивается неоправданность юридической концепции, связывающей приобретение имущества только с получением имущественного права. Прослеживается характер универсальности кондикционных норм как резервного механизма восстановления нарушенного права в тех случаях, когда иные способы защиты гражданских прав не применимы. В результате исследования автор приходит к выводу об отсутствии законодательного запрета на возврат индивидуально-определенной вещи по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

Ключевые слова. Кондикционный иск, индивидуально-определенная вещь, неосновательное приобретение, правовое основание, способ защиты гражданских прав.

Annotation. The article is devoted to the reversal of an irreplaceable thing through a claim in unjustified enrichment. The author describes and analyzes modern approaches to the theory of civil law. The author points out that it is unfair to equate obligations due to unjust enrichment only to the acquisition of property rights. The text contains information on universal nature of the rules of unjust enrichment as a backup mechanism for the protection of the right violated when other methods of protecting civil rights cannot be used. The author comes to the conclusion that there is no legal prohibition for reversal of an irreplaceable thing under the rules of unjust enrichment.

Keywords. Claim in unjustified enrichment, irreplaceable thing, unjust acquisition, legal basis, method of protecting civil rights.

²¹ Сформулированная Позиция Пленумом ВС РФ и Пленумом ВАС РФ находит свою поддержку в лице нижестоящих судов при разрешении подобного рода дел (см., напр.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 октября 2013 г. по делу № А61-2592/2012; Решение Арбитражного суда Иркутской области от 18 июля 2012 г. по делу № А19-7112/2012).

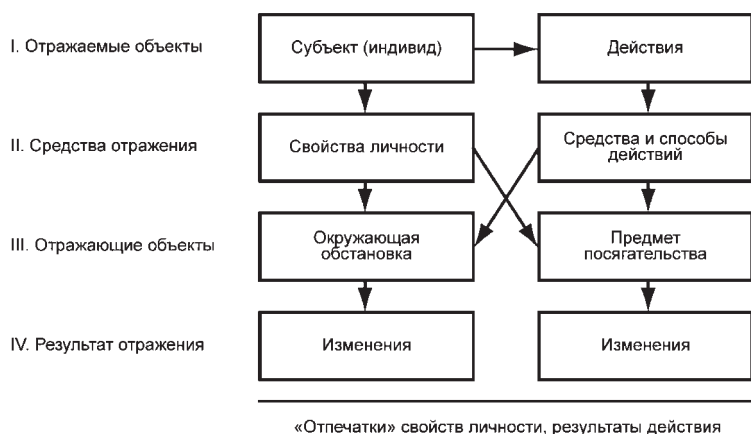


ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ИСТОЧНИКИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПОЛЯ И СТРУКТУРА ИНФОРМАЦИОННОГО КАНАЛА

MATERIAL SOURCES OF CRIMINALISTICS INFORMATION: NOTION OF INFORMATION FIELD AND STRUCTURE OF THE INFORMATION CHANNEL

Отечественная криминалистика основана на теории отражения. Онтологически отражение представляет собой процесс взаимодействия объектов действительности¹. Как всякий материальный процесс, любое действие субъекта, в том числе и криминальное, представляет собой взаимодействие со средой, и одной из сторон такого взаимодействия служит отражение преступления в окружающей среде, выражающееся в ее изменениях, адекватно отражающих процесс преступной деятельности.

Рассмотрим более внимательно следующую схему акта отражения (рис. 1), которую приводит Р. С. Белкин². В приведенной схеме акта отражения субъект преступления как индивидуум отражается через свои свойства (проявления личности) и через средства и способы действий. Свойства личности, средства и способы действий выступают как средство отражения, т. е. как форма связи между отражаемыми и отражающими объектами. Необходимо подчеркнуть, что отражение как результат взаимодействия объектов не прекращается после завершения этого процесса, а продолжает существовать в отражающем объекте как след, отпечаток отражаемого явления. Это отраженное многообразие структур и свойств взаимодействующих явлений получило название информации, понимаемой многими учеными-криминалистами как содержание процесса отражения.



1. Система связи в акте отражения

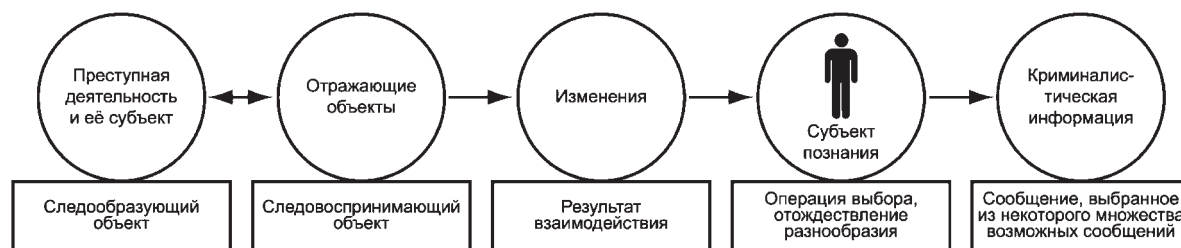
Для рассмотрения нашей темы остановимся на приведенной схеме. Следует отметить, что на схеме представлен процесс малоактивного отображения, где: А. (I) – разнообразие оригинала Б. (II, III) – разнообразие отображающего объекта В. (IV) – отображение как ограниченное разнообразие оригинала, воспроизведенное в форме изменения процесса отображающего объекта. Однако «А Б В» – это процесс отображения, при котором происходит ограничение разнообразия оригинала разнообразием отображающего объ-

екта, но не совершается выбор определенных элементов разнообразия оригинала. Для того чтобы был осуществлен выбор одного сообщения из множества возможных сообщений, должна быть в наличии активная самоуправляемая система, способная осуществлять выбор,

© В. А. Юматов, 2015

¹ . Правовая онтология гражданского сознания // Юридический мир. 2005. № 11. С. 48–53; . . . Онтологическо-правовые основания гражданского сознания // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 3. С. 7–13.

² . . Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001.



.2. Опосредованный характер криминалистического познания

т. е. ограничивающая разнообразие и кладущая начало информационной связи. Простое же взаимодействие объектов порождает физическую, а не информационную связь.

Итак, криминалистический анализ процесса отражения не заканчивается результатами отражения в виде «изменений», так как в неживой природе гносеологическое отношение оригинала и отображения существует объективно в потенциальной (а не актуальной) форме, т. е. объективно оно не выделено в особое отношение. Его выделение осуществляется познающим субъектом. Следовательно, для того чтобы получить сведения о собственных характеристиках оригинала, необходимо из результата взаимодействия двух объектов выделить, извлечь то, что относится к оригиналу, и исключить то, что характеризует сам носитель отражения. Таким образом, следует прийти к следующей схеме (рис. 2).

Следовательно, гносеологически отражение – это и начальный этап процесса познания, и его результат, а так как исследуемое событие всегда представляет собой сложную систему, его анализ требует выделения элементарных каналов на разных уровнях взаимодействия материальных объектов, а именно: онтологическом и гносеологическом (информационный и логический)³.

Онтологический уровень. Согласно мнениям большинства исследователей процесс отображения есть объективная сторона процесса взаимодействия, а само отображение является одним из специфических продуктов этого взаимодействия, одной из сторон его общего результата. Рассмотрим механизм элементарного взаимодействия двух объектов (или субъекта и объекта). Результатом этого взаимодействия будет изменение процессов, происходящих в каждом из двух объектов, т. е. изменение самих объектов. При этом «происходят следующие преобразования особенностей каждого из взаимодействующих объектов:

- во-первых, не все особенности одного объекта воспроизводятся в особенностях изменения процесса другого объекта;
- во-вторых, происходит большее или меньшее обеднение, «упрощение», огрубление, «схематизация» содержания самих воспроизводимых особенностей;
- в-третьих, содержание некоторых особенностей одного объекта с большей или меньшей полнотой воспроизводится в другой форме, свойственной процессам во втором объекте;
- в-четвертых, к содержанию воспроизведенных особенностей одного объекта в особенностях изменения процесса другого объекта примешивается отчасти содержание особенностей этого другого объекта, а форма воспроизведения «деформируется» под влиянием особенностей структуры воздействующего объекта»⁴.

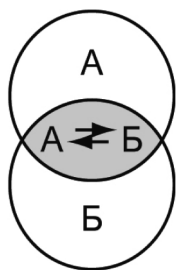
Следовательно, процесс отображения совершается, и само отображение возникает только при взаимодействии отображающего объекта с оригиналом. Каждый объект отображает не все особенности и не всех процессов оригинала, а лишь некоторые из них. Неполная воспроизводимость процессов оригинала в отображении является ограничением разнообразия оригинала. Однако это не выбор в действительном смысле данного слова, а лишь проявление избирательности, которая есть свойство отображающего объекта, в сходных условиях всегда одинаковое.

³ Что такое право? Вопросы онтологии и гносеологии // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 2(40).

⁴ Связь естественных и общественных наук в техническом знании // Синтез современного научного знания. М., 1973. С. 108–117.



3. Схема многостороннего взаимодействия



Вместе с тем все взаимодействия являются взаимодействиями большого числа объектов и процессов (образуют комплекс изменений среды), каждое из которых содержит лишь порцию отображений-сообщений о событии. Здесь следует отметить, что, во-первых, объем этих сообщений зависит от того, насколько значительны те изменения среды, в которых они содержатся. Весь комплекс взаимодействующих здесь объектов может рассматриваться как целостная система – «факт контактного взаимодействия» (рис. 3).

Во-вторых, возможность извлечения максимального количества информации из данного разнообразия не означает, что эта информация во всех случаях уже извлечена, получена, что она существует независимо от выбора. Возможность превращается в действительность в результате осуществляющегося определенного количества выборов тех или иных элементов из данного разнообразия. А это также зависит от субъекта познания – насколько он их осознает. Когда эта неопределенность уничтожается осуществляющимся выбором, тогда и появляется нечто новое, изменяющее ситуацию, – появляется информация. Разнообразие является лишь необходимым условием появления информации, а не самой информацией.

Гносеологический (информационный и логический) уровень.

Итак, чтобы стать активным фактором регулирования процесса функционирования, содержание отображения должно сбросить первоначальную свою материальную форму – трансформироваться в информацию. Только после этого она может быть перенесена к исполнительным органам в виде сигналов, посредством любого переходящего процесса в канале.

В юридической литературе имеется целый ряд различных определений материальных следов преступления, в которых авторы помимо категории отражения используют категорию «информация»⁵. Так, А. В. Васильев определяет материальные следы как объективную информацию о событии преступления и личности преступника, которая может быть исследована и идентифицирована естественнонаучными методами⁶.

По мнению Н. С. Полевого, результатом взаимодействия материальных объектов «являются отображения, а данные, образующие их содержание, – информацией... при такой концепции информации под данными, образующими содержание отображения, понимаются любые реальные изменения любой природы, которые наступают в результате взаимодействия объектов и воспроизводят свойства, черты одного объекта в другом»⁷.

В. Я. Колдин⁸ и Н. С. Полевой⁹ считают, что рассматриваемые с позиции теории информации материальные следы представляют не что иное, как кодированные сообщения, сигналы информации о расследуемом преступлении. Подобной точки зрения, что материальные следы преступления являются сигналом/знаком, который выступает носителем информации, придерживались многие авторы. Р. С. Белкин считает, что «изменения – это

⁵

Преступность, общество, государство: проблемы социогенезиса. Опыт междисциплинарного теоретико-прикладного исследования. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002;

1) Всемирный кризис и организованная преступность – угроза национальной безопасности России // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 131–148; 2) Теневая экономика и организованная преступность в социальной системе России // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 31–43; Сущность взаимодействия исправительных учреждений с криминальной милицией в борьбе с преступностью // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3. С. 213–218;

Компьютерная преступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы // Государство и право. 2000. № 9. С. 101; Понятия информационно-правовой культуры // Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. «Компьютерная преступность: состояние, тенденции и превентивные меры ее профилактики». Санкт-Петербург, 12–13 февраля 1999 г. СПб., 1999. С. 11–17.

⁶

Юридическая психология. М., 2002. С. 5.

⁷

Криминалистическая кибернетика. М., 1989. С. 326.

⁸

Судебная идентификация. М., 2002. С. 527.

⁹

Криминалистическая кибернетика. С. 326.



информационный сигнал, имеющий свое содержание – информацию, и форму выражения – информационный код»¹⁰.

Приведенные выше рассуждения свидетельствуют о неточной исходной посылке, где сигнал есть материальное изменение как таковое (сигнал отождествляется по существу с отображением в целом). Сторонники этой точки зрения, по существу, отождествляют отображение и информацию. Они полагают, что материальные следы преступления представляют собой единство содержания – информации (т. е. сведений о чем-либо) и материальной формы, что, по нашему мнению, недопустимо. Это находится в противоречии с выводами теории познания – в предмете нет знания, но в результате изучения его возникает знание о нем. Сам по себе объект не является информацией, а только объективно существующим возможным источником, из которого может быть получена информация. Для возникновения социальной информации необходима высшая форма отражения, связанная с участием сознания. Лишь отраженные в сознании познающего субъекта признаки и состояние материального следа преступления (т. е. ограниченное выбором разнообразие отображения) и становятся информацией.

А. Д. Урсул полагает, и нам представляется это верным, что «в неживой природе сигнальный характер взаимодействий не используется телами, так как там нет переработки информации. Переработка информации связана с соотношением информации, воспринимаемых различий с объектами, которые передают эти различия в форме сигналов. Такого соотношения нет в неживой природе, отражение там носит пассивный характер»¹¹. Возможность использования информационных свойств сигналов наступает лишь в связи с появлением управления, а это допустимо только на уровне живых систем.

Поэтому мы считаем, что материальные следы преступления не содержат в себе информацию, они являются лишь источником информации, формируемой следователем, специалистом, экспертом путем их исследования, а в дальнейшем интерпретируются в процессе доказывания.

Выше мы отмечали, что специфическая особенность информации состоит еще и в том, что она имеет своим содержанием не только особенности внешней среды, но и особенности состояния самоуправляемой системы. Отметим, что Н. Винер определяет самоуправление как «планомерный и целенаправленный активный процесс выбора самоуправляемой системой своего поведения таким образом, чтобы обеспечивались ее выживаемость и дальнейшее функционирование в определенном для данной системы диапазоне изменений внешней среды»¹².

Вместе с тем поведенческие отношения не могут складываться без информационной связи, а информационная связь невозможна без материального процесса в канале, без физического (химического, физиологического) сигнала – носителя информации. Следует сказать, «что у всех самоуправляемых систем имеется одна общая черта – информационная связь отдельных частей системы с помощью сигналов. Сигнал – это изоморфное отображение некоторых сторон физического факта или события, всегда существующее в некотором физическом воплощении. Основным свойством сигнала является то, что он несет информацию о событии, то есть находится в соответствии с ним.

Сигнал как физический (химический или физиологический) процесс может существовать только в пределах организованной кибернетической, то есть самоуправляемой, системы или сообщества таких систем. Вне самоуправляемой системы «сигнал» может существовать и сохраняться как физическое явление, но он теряет все свойства сигнала потому, что утрачивает связь с событиями, которые он представляет, перестает нести информацию. Только самоуправляемая система позволяет реализовать все свойства сигнала, главным из которых является то, что сигнал используется для информационной связи и управления.

¹⁰ . . Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001.

¹¹ . . Природа информации. Челябинск, 2010. С. 232.

¹² . . Кибернетика и общество / Пер. с англ. Е. Г. Панфилова / Общ. ред. и предисл. Э. Я. Кольмана. М., 1958.



По пути от источника информации к адресату сигнал может менять свою физическую природу при сохранении той информации, которую он несет. Сопоставление символов одного физического алфавита с символами другого физического алфавита при преобразовании сигнала называется кодированием сигнала, а правило, по которому производится такое сопоставление, кодом»¹³.

Прежде чем перейти к системе информационной связи, остановимся еще на одном моменте. Используемые в технических (кибернетических) устройствах сигналы формально не отличаются от взаимодействий, имеющих место в неживой природе, однако «здесь происходит соотнесение информации с отображаемыми объективными различиями, что, в конечном счете, приходится на долю человека. В настоящее время в кибернетических устройствах стремятся воспроизвести черты восприятия сигналов, свойственные живым организмам (чем занимается и бионика). Упомянутая проблема формулируется как проблема опознавания образов, которое связано с их отождествлением и различением. Создаются воспринимающие устройства, моделирующие органы чувств животных и человека, – так называемые перцептроны»¹⁴.

В свете вышеизложенного отметим, что система информационной связи состоит из следующих основных частей:

- а) источника информации, содержащего множества равновероятных сообщений;
- б) самоуправляемой системы, осуществляющей восприятие и выбор одного из некоторого множества возможных сообщений и содержащихся в том или ином источнике, т. е. отделение полезной (применительно к конкретной задаче) информации от шумов/помех;
- в) информации как ограниченного выбором разнообразия отображения;
- г) передатчика, преобразующего выбранное сообщение в сигналы, с помощью которого и передается информация;
- д) канала (механического, оптического, электрического, акустического и т. п.) от передатчика к приемнику, осуществляющего перенос сигнала на расстояние, движение во времени и пространстве;
- е) приемника, обеспечивающего обратную операцию по восстановлению сообщения из сигнала, т. е. главного адресата (самоуправляющаяся подсистема – в роли которого может выступать субъект или другое принимающее техническое устройство). Именно здесь и происходит вторичное восприятие информации, где человек осуществляет смысловую и логическую обработку информации и ее оценку (т. е. принимает решение при наличии неполной или представленной в ином виде информации). На этом этапе осуществляется и акт управления данной информационной системой: человек, «получив такие данные, может вводить в машину новую информацию, изменять программу ее обработки, по-новому формулировать задачу»¹⁵;
- ж) хранения и переработки информации;
- з) выбора из полученной и накопленной информации необходимой для управления в данный момент информации-команды;
- и) преобразования информации-команды в сигнал и ее передачи;
- к) получения ее адресатом (исполнительные элементы – поведение самоуправляемой системы).

Таким образом, структура информационного канала представляет собой систему элементов, состоящую из процесса выбора и преобразования информации (б–г), последующей передачи ее главному адресату (д–е), а также хранения и переработки криминалистической информации и принятия соответствующих управленческих решений (ж–к). Необходимо также подчеркнуть, что информация вторична по отношению к отображению, следовательно, она вторична и по отношению к самому оригиналу (а). Обосновывая этот тезис, выделим объективно существующую последовательность переходов от оригинала к сигналу в канале самоуправляемой системы: оригинал – отображение оригинала – информация – сигнал.

Следует обозначить, что на начальном этапе в деятельности субъекта, обеспечивающего исследование события, преобладает информационно-познавательный аспект, где

¹³ . . . Сигнал: о некоторых понятиях кибернетики. М., 1958.

¹⁴ . . . Природа информации. С. 179.

¹⁵ . . . Криминалистическая кибернетика. С. 326.

превалируют техника и технология, реализуемые в форме отдельных операций. На этой стадии происходят физическое обнаружение источников информации, ее извлечение из них и фиксация. В результате субъект получает фрагменты различных видов криминалистической информации, на основе которых появится возможность установить факты, которые в последующем в общей цепи доказательств по делу приобретут значение доказательственных фактов. Выделенный в составе источника поток однородной информации об обстоятельстве, подлежащем установлению в соответствии с задачами исследования, и будет являться информационным полем.

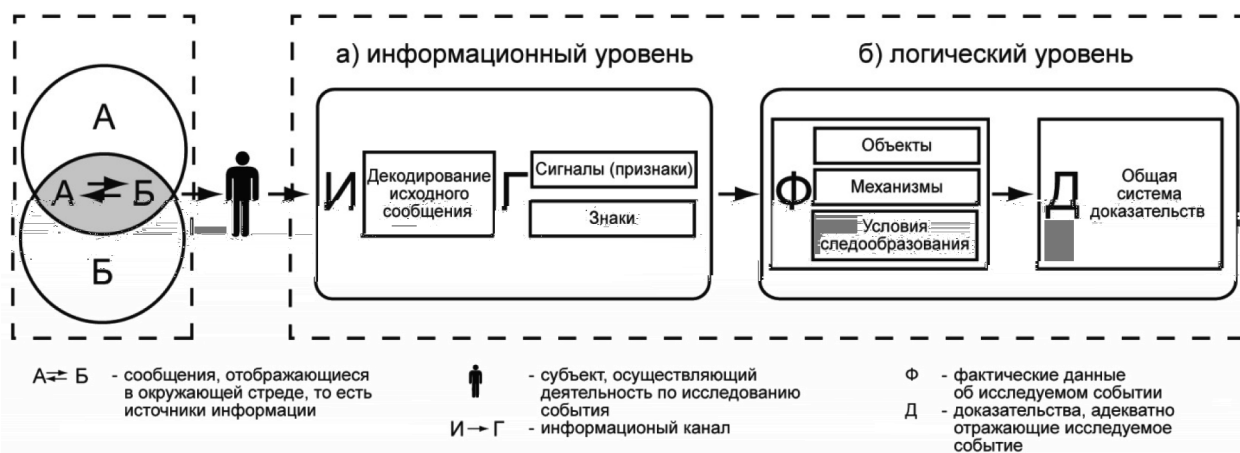
Следует отметить, что логические операции на этом уровне познания исследуемого события осуществляются не с процессуальными доказательствами, а с информацией, которая до ее проверки, исследования и оценки может лишь предположительно считаться относящейся к событию преступления.

Эта деятельность субъекта по выявлению новой информации будет продолжаться до построения полной информационной модели расследуемого события. В дальнейшем в деятельности субъекта ведущим становится логический и доказательственный аспект, результатом которого и станут принимаемые им решения (итоговая оценка обстоятельств расследуемого дела) (рис. 4).

Подводя итог сказанному, мы можем выделить следующее (рис. 5):

– во-первых, информация отличается от отображения тем, что она не является проявлением свойства материи, присущего ей на всех ступенях развития;

– во-вторых, информация вместе с тем имеет одну важную общую черту с отображением – «как и отображение, информация не существует вне материальных процессов, и одновременно она не может быть отождествлена ни с одним видом материи или энергии. Информация, хранится ли она в памяти человека, животного или узле “памяти” машины, передается ли речью, нервной системой или по каналам связи искусственных самоуправляемых систем, – неразрывно связана с материей и движением. Она не существует вне материальных процессов. Перенос информации возможен только благодаря физиологическому, физическому, химическому или другому материальному процессу, а ее сохранение связано с относительно устойчивыми структурами состояний клеток мозга или элементов узлов “памяти” машины»¹⁶;



. 5. Схема взаимоотношения явлений и познавательных процессов

¹⁶ . . . Отображение в неживой природе. М., 1969. С. 272; . . . Незримое вторжение. Негативное воздействие информации на сознание человека // Защита и безопасность. 1999. № 1. С. 26.



– в-третьих, выделенный в составе источника поток однородной информации об обстоятельстве, подлежащем установлению в соответствии с задачами исследования, и будет являться информационным полем;

– в-четвертых, структура информационного канала представляет собой систему элементов и последовательностей передачи криминалистической информации;

– в-пятых, информация есть обозначение содержания отображения не только внешней среды, но и собственных состояний самоуправляемой системы, которые имеют специализированные рецепторы, «встроенные» во все ее органы.

Соответственно, мы можем сказать, что криминалистическая информация – это обозначение содержания отображения объектов и процессов, их параметров, состояний и свойств, получаемое субъектами деятельности по раскрытию и расследованию преступления посредством выбора из исследуемого события, в результате которого уменьшается имеющаяся о них степень неопределенности и обеспечивается тем самым процесс познания.

Глубина процесса познания зависит от многих факторов, в том числе связанных с личностью познающего, в первую очередь с уровнем его правосознания¹⁷ и правовой культуры¹⁸. Но это уже предмет размышлений представителей не криминалистики, а скорее философии права¹⁹.

Аннотация. В статье рассматривается научное понятие «криминалистическая информация», «информационное поле» и структура информационного канала. На основе анализа философского, естественнонаучного и криминалистического подходов к определению этих понятий излагаются пути к уточнению их объема и содержания.

Ключевые слова: криминалистика, теория информации, криминалистическая информация, понятие отражения, информационное поле, структура информационного канала.

Annotation. The article deals with scientific concept «criminalistics information», «information field», structure of the information channel. On the basis of analysis of philosophical, natural-scientific and linguistic approaches to definition of the concept ways for precision of its extent and content.

Keywords. criminalistics, theory of information, criminalistics information, notion of reflection, information field, structure of the information channel.

¹⁷ Правосознание юриста и правовой нигилизм: современные проблемы профессиональной деформации // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 11–29; Правосознание: понятие и уровни // Правовое поле современной экономики. 2012. № 2. С. 48–53; Добро как должное и зло как реальность (о категории «зла» в русской философии права) // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 186–191; Русское правосознание: исторические особенности // Общество, право, полиция: Мат-лы. междунар. науч.-практ. конф., г. Санкт-Петербург, 23–24 мая 1996 г. В 4 ч. Ч. 3 / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1996; Влияние религиозно-нравственных ценностей на формирование правосознания современного юриста // Известия Сочинского государственного университета. 2014. № 4–2 (33). С. 86–89; Новое исследование по теории правового сознания личности // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. 2011. Т. 17. № 5–6. С. 320–321.

¹⁸ 1) Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 13–19; 2) Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях // Вестник Башкирского ун-та. 2014. № 3. Т. 19. С. 1096–1099; 3) Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 70–86; Особенности системы источников права в правовой культуре России XVIII века // История государства и права. 2007. № 6; Правовая культура как фактор стабилизации современного российского общества // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия «Право». 2001. № 1. С. 187–189;

¹⁹ Правовая культура и правовой нигилизм в молодежной среде // История государства и права. 2006. № 1. . . . 1) Философия. Философия права. Юридическая наука. Монография. М., 2015; 2) Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30; 3) Конвергенция в праве, русская ментальность и психология нищенства: философская и философско-правовая проблема // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 166–179; Концептуальные принципы философского обоснования права // Философия права. 2002. № 2; Некоторые проблемы теории и философии права / Под общ. ред. В. П. Сальникова. М., 2014; Философия права. Учебник. М., 2002.

**СПЕЦИФИКА МУСУЛЬМАНСКОЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА:
ИСТОКИ И ИДЕОЛОГИЧЕСКИЕ ПАРАЛЛЕЛИ****SPECIFIC FEATURES OF MUSLIM THEORY OF STATE:
BACKGROUND AND DOCTRINAL PARALLELS**

Становление различных религиозно-правовых концепций предполагает, с одной стороны, борьбу за политическую власть, с другой – зависимость духовного учения от поддержки государства либо влиятельной организации, определяющей характер управления обществом.

Феномен ислама состоит, прежде всего, в том, что ему, в отличие от других мировых религий, удалось на века укорениться в качестве основной государственной идеологии, причем не в одном государстве, а в целой их плеяде.

Е. В. Зайцева справедливо замечает: «Мусульманское общество восприняло и удерживает религиозные идеи, несмотря на смену государственного, экономического и общемирового порядка. Более того, оно настаивает на универсальности и непреходящей актуальности этих идей (а значит, как следствие, и порождаемых идеями политических институтов – государственные (политические) учреждения должны соответствовать господствующим в обществе взглядам, которые одновременно функционируют именно как сама деятельность этих учреждений)»¹.

Религиозные доктрины, ставшие «примером для подражания» (иудаизм, христианство), не смогли добиться таких результатов и сохранить свое могущество неизменным. Что объясняет успех мусульманского учения и его «долголетие» в качестве бессменной государственной идеи? Можно сформулировать следующие причины.

1. Простота и примитивность жизненного уклада общин, среди которых укореняется новое вероучение

В исследовании Е. В. Калининой, анализирующей Ветхозаветную и талмудическую государственно-правовую концепцию, утверждается: «Исходной “материей” будущего государства выступают разобщенные еврейские колена или племена, которым предстоит объединиться в коллектив с единой религиозно-политической идеологией и общеобязательным правом. У евреев изначально отсутствует какой-либо опыт, необходимый для самостоятельного выполнения такой задачи. На момент заключения договора с Богом они не имели собственной государственности. Традиции других народов, среди которых евреи проживали ранее, значительно отличались от тех, что “прививались” патриархами и Моисеем по требованию Всевышнего. В Ветхом Завете евреи представлены “материей”, пока не имеющей единой организации и готовой ее принять при определенных условиях»².

© Э. Э. Ахвердиев, 2015

¹ . . . Конституционно-правовое развитие мусульманских государств (на примере Исламской Республики Пакистан, Королевства Саудовская Аравия, Республики Судан). Дис ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12–13.

² . . . Государственно-правовое учение иудаизма. Ветхозаветная и талмудическая концепция. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2012. С. 19–20.



В другом своем труде автор предполагает, что именно примитивное состояние иудеев на момент принятия иудаизма, отсутствие у них своего опыта государственности и «прижившихся» правил политического общения позволили использовать эти племена в качестве «экспериментальной группы»³, передав им Свод Божественного права в готовом виде в качестве руководства к действию. А политическая неразвитость и неопытность иудеев являлась залогом того, что они не станут противиться новому учению, так как своей сложившейся «национальной идеей» у них еще не было.

Как и в случае с распространением иудаизма среди племен, которые вели кочевой образ жизни, мусульманское учение зарождается и прививается среди людей еще пока окончательно не осевших, а значит, не имеющих на тот момент стройной теории управления, единой идеологии, универсальных и единых представлений о праве. Что-то заимствовалось у других народов, что-то создавалось в формате обычаев, регулирующих специфические отношения внутри отдельно взятых общин.

2. Менталитет народов, среди которых данное учение получает распространение

Примитивность жизненного уклада, безусловно, отражает и неразвитость представлений о существующих формах общения, неспособность спрогнозировать возможные ближайшие и отдаленные последствия объединения. Такой уровень самосознания является максимально удобным для насаждения/внедрения нового учения. Для этого достаточно придумать привлекательные для масс идеи, каковыми, например, во все времена являлись идеи равенства, воздаяния, взаимопомощи внутри общины, а также необходимо использовать убедительные способы подачи этого материала индивидам.

Имеет смысл добавить к данному списку (3) **политические технологии**: манипуляции крайне привлекательными идеями, например, равенства единоверцев, участия членов общины в управлении, а также, в некоторых мусульманских течениях, подотчетность правителя общине.

4. Заимствования данных и иных идей, развитых в политико-правовой мысли других народов и религиозных учениях, уже получивших массовое признание к моменту зарождения ислама

Р. Ш. Сативалдыев перечисляет следующие «идейные истоки» мусульманской политико-правовой мысли раннего Средневековья: «1) культурные традиции древнего Востока – Средней Азии, Ирана, Индии, стран Ближнего Востока; 2) древнегреческая политическая и правовая мысль; 3) социально-политические идеи ислама; 4) арабоязычная философия; 5) арабские литературные традиции; 6) историографическое знание раннесредневековья»⁴. Как мы видим, автор признает влияние, казалось бы, идеологически и этически чуждой античной греческой традиции, но не констатируется влияние учений иудаизма и христианства. Тем не менее можно провести явные идеологические параллели между теориями арабоязычных авторов и учениями иудейских и христианских мыслителей, о чем речь пойдет далее.

Исследователи истории политико-правовых учений традиционно выделяют два направления в исламской политико-правовой мысли: деспотическое и либеральное. Каждое из них по-своему представляет интерес, однако последнее является более «гибким» в плане принятия новых веяний и, как следствие, плавно адаптирующимся к изменениям во внутренней и внешней политике, а также к трансформациям в менталитете управляемых. Либеральное направление развивалось, «впитывая» в себя идеи античной греческой традиции, иудейской и христианской концепций. Это проявляется как в описании происхождения общества и государства, так и в дальнейшем их развитии, в восприятии несовершенств человеческой природы и необходимости ее нравственного совершенствования, а также места и роли общества и государства в процессе исправления сущности индивида.

Р. Ш. Сативалдыев предлагает гораздо более детальную классификацию философских течений внутри мусульманской традиции, в которой он относит Аль Газали к

³ . . . Основы государственно-правового учения иудаизма. Ветхозаветная и талмудическая теория. М., 2012. С. 37–38.

⁴ . . . Политическая и правовая мысль раннесредневекового мусульманского Востока. Дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 1998. С. 51.



суфийской школе, в то время как Аль Фараби попадает в разряд арабоязычных философов-вольнодумцев⁵. Как бы то ни было, представляется целесообразным обобщить значимость наследия мусульманской традиции, как ортодоксальной ее составляющей, так и либерально-«вольнодумной», поскольку даже эта последняя несет в себе специфические черты культуры и философии ислама. Исходя из задач настоящего исследования, в данной статье больше внимания уделяется либеральным тенденциям, так как они позволяют наиболее ярко показать взаимовлияние культур и заимствования политико-правовых идей.

Видимо, обобщая основные представления, сформировавшиеся в мусульманской государственно-правовой философии, Р. Ш. Сативалдыев утверждает, что «политическая и правовая мысль исходит из идеи богоустановленности царской власти. Проблема возникновения государства решается строго в соответствии с главными постулатами ислама, учением о сотворении мира богом, духовного и материального общества в целом, и государства, в частности. [...] государство не исследуется в качестве самостоятельного политико-юридического института, учреждаемого на определенном отрезке исторической эволюции. Оно олицетворяется в личности шаха, в связи с чем процесс его возникновения уподобляется происхождению человека»⁶.

Тем не менее при ближайшем рассмотрении в мусульманской философско-правовой литературе обнаруживаются ссылки на естественно-правовую и психологическую теории происхождения общества и государства, получившие развитие как в трудах античных авторов, так и в иудейском и христианском учениях.

Обосновывая неизбежность объединения людей, Ибн Халдун высказывает тезис, явно почерпнутый из учения Аристотеля: «Человеческое общество необходимо, и мудрецы выражают это словами: человек – политическое существо по природе, т. е. он нуждается в объединении или в том, что они называют “полисом”... [...]»⁷. Дальнейшие пояснения вызывают в памяти рассуждения Платона о естественных человеческих потребностях, вынуждающих индивидов сближаться с себе подобными: «[...] Всевышний создал человека в такой форме, что тот может жить и существовать только благодаря пропитанию, и направил его к поискам этого пропитания, что естественно для человека, а способность к добыванию пропитания была вложена в него. Но способность одного человека недостаточна для удовлетворения его потребности в пропитании и не может дать ему полностью материю его жизни. [...] Посему необходимо объединение сил многих сынов рода человеческого для того, чтобы получить пропитание каждому и всем. [...] Далее, каждый из них нуждается при защите самого себя в помощи себе подобных, ибо Всевышний, наделяя всех животных и распределяя способности между ними, наградил бессловесных животных мощью большей, чем сила человека. [...]»⁷



Последующий алгоритм формирования организованного сообщества и системы управления, по мнению Ибн Халдуна, обусловлен риском проявления агрессии и насилия, закономерно возникающим при столкновении интересов: «Если это объединение людей произошло, как было нами показано, и если осуществилось освоение ими мира, то необходимо некое сдерживающее начало, отталкивающее одних от других. Это из-за враждебности и несправедливости, свойственных животной природе людей. Оружие, отвращающее враждебность бессловесных животных, недостаточно для отвращения враждебности людей друг от друга, так как оно имеется у них у всех. Поэтому необходимо что-то иное, сдерживающее враждебность людей по отношению друг к другу. Это не может быть нечто находящееся вне людей, ибо все животные ограничены по сравнению с человеком. [...] Поэтому таким сдерживающим началом является один из людей. У него верховенство и власть и принуждающая десница, чтобы никто не напал на другого. И в этом смысл слова “владыка”. Из этого тебе стало ясно, что [стремление к такому объединению] у человека – природное свойство, без которого люди не могут обойтись. [...]»¹⁰. Приведенные рассуждения содержат в себе целый комплекс элементов, присущих нескольким теориям происхождения государства: не только теологической, но и психологической и естественной.

Аль Фараби, вслед за греческими мыслителями, в частности Аристотелем, и наряду с христианскими учеными (Аврелием Августином и Ф. Аквинским), развивает идею об эволюции человеческих объединений от создания семьи – к формированию государства. В данном контексте следует заметить, что Ибн Халдун пошел дальше, предложив учение о закономерных циклах возникновения – развития – расцвета – упадка человеческих сообществ. Аналогия данной теории усматривается в мифологии традиционалистских сообществ.

Возвращаясь к концепции Аль Фараби, отметим, что античное влияние прослеживается и в используемой им символической модели. Образ города (сравним с полисом в Древней Греции) используется им для обозначения государства.

При дальнейшем исследовании разновидностей городов государств становится очевидной еще одна идеологическая параллель (развиваемая не только в религиозных, но и в светских доктринах) – влияние несовершенной природы человека на все созданные им учреждения, их дальнейшее развитие и на заранее предначертанный упадок. В античных учениях такое крушение связывалось с постепенной деформацией нравственности правящих, в то время как Аль Фараби настаивает на взаимности данного регресса: правитель, дабы сохранить хоть какой-то порядок в обществе, вынужден идти на поводу у своих подданных. Это наводит ученого на мысль о необходимости разграничения уровней деформации менталитета и правосознания населения города-государства. В качестве идеальной отправной точки рассматривается так называемый добродетельный город с его представлениями о всеобщем счастье и благе, которому противопоставляется город «порочный», жители которого имеют искаженные, в той или иной мере, представления о справедливости: «Добродетельный город противоположен невежественному городу, городу безнравственному, городу обмана и заблудшему городу. Равным образом ему противоположны и отдельные люди – представители этих городов. Невежественным городом является тот, жители которого никогда не знали счастья, и им и в голову никогда не приходило к нему стремиться. Они никогда его не ведали и никогда в него не верили. Что касается благ, то они знают лишь те из них, которые только по видимости слышат в мнении людей за блага и которые лишь в мнении людей выступают как цель жизни, таковы телесное здоровье, богатство, наслаждения, свобода предаваться своим страстям, почести и величие. Каждое из этих благ является уже счастьем в глазах всех жителей невежественного города. Величайшее же и полное счастье состоит в соединении всех этих благ. А благам этим противолежат несчастья – такие, как болезни тела, бедность, отсутствие наслаждений, невозможность следовать своим страстям и отсутствие почестей»¹¹.

¹⁰ Там же. С. 252.

¹¹ . Трактат о взглядах жителей добродетельного города, 29 (цит. по: Хрестоматия по истории политических и правовых учений / Сост.: Е. В. Калинина, А. М. Белякова. С. 92).



Анализируя теории мусульманских ученых периода Средневековья, мы также обнаруживаем упоминание платоновской идеи о неизбежности объединения людей, вызванной необходимостью разделения труда. Например, Аль Фараби, представляя общественный строй «добродетельного города», указывает строгое разделение по роду деятельности: «наиболее достойные лица, ораторы, измерители, воины и богачи. К наиболее достойным относятся мудрецы, люди, обладающие рассудительностью, и те, кто пользуется авторитетом в важных делах. Далее – служители религии и ораторы, а именно проповедники, риторы, поэты, музыканты, писари [...] Измерители – это счетоводы, геометры, врачи, астрологи и им подобные. Воины – это ратники, стражники и те, кто им подобен и причисляется к ним. Богачи – это те, кто приобретает богатства в городе, вроде земледельцев, скотоводов, купцов и им подобных»¹². Та же идея находит отражение и в учении христианского мыслителя Фомы Аквинского: «Человек же имеет врожденное знание о том, что ему необходимо для его жизни, только в общем, [...]. Невозможно, однако, чтобы один человек своим разумом постиг все вещи такого рода. Следовательно, человеку надлежит жить во множестве, чтобы один помогал другому и разные люди использовали свой разум для того, что необходимо узнать в различных областях, например, один – в медицине, другой – в том, третий – в этом [...]»¹³.

Е. В. Зайцева обосновывает связь политических и социальных тенденций в обществе с формированием соответствующих идеалов, определяющих форму общественного сознания. «Несомненно, все учреждения социума, – утверждает она, – представляют собой продукт идей, чувств и нравов, и эти идеи невозможно с легкостью переделать посредством одного только изменения структуры государственных органов, направления внешней политики или законодательства. И чем больше духовная сила идеи, тем сложнее привести изменения, основанные на других идеалах, даже если они очевидно ведут к прогрессу общества и потребность в них на социально-экономическом и политическом уровне не вызывает сомнений. А что может обладать большей духовной силой, чем религия, исповедуемая подавляющим большинством данного общества и обладающая такой яркой спецификой, как ислам?»¹⁴.

Специфика мусульманской традиции определяется неразрывной связью религии и права. Это единство возникает не на пустом месте: в религиозно-правовых учениях иудаизма и христианства, повлиявших на становление ислама, были выработаны и апробированы постулаты, интегрирующие религиозные догмы в государственное общение и нашедшие отражение в мусульманской политической мысли, как светской, так и религиозной. Помимо представленных выше идей о целесообразности и неизбежности возникновения человеческих сообществ, наблюдаются идеологические параллели в дефиниции понятия государства как организованной формы общения; имидже правителя, за которым в первую очередь закрепляются воспитательная и социальная функции; в выявлении насущной проблемы ограничения произвола правителя. Е. В. Калинина и В. Б. Романовская утверждают, что текст Ветхого Завета содержит указание пределов правомочий главы государства. Одним из них является ответственность последнего перед народом и избираемость самого правителя¹⁵. Отдельные направления мусульманской политико-правовой мысли также настаивают на необходимости избрания народом главы государства. Не только иудейская, но и мусульманская община должна была одобрить кандидата на царствие. Христианское учение также предполагает подотчетность властителя, но не общине или народу в целом, а наднациональному учреждению – Церкви. Однако во всех трех монотеистических концеп-

¹² . Афоризмы государственного деятеля, 53 (цит. по: Хрестоматия по истории политических и правовых учений / Сост.: Е. В. Калинина, А. М. Белякова. С. 88).

¹³ . О правлении государей. С. 258–259.

¹⁴ . . Конституционно-правовое развитие мусульманских государств (на примере Исламской Республики Пакистан, Королевства Саудовская Аравия, Республики Судан). С. 12.

¹⁵ . . Древнейшая история конституционализма: библейский опыт // Правоведение. 2011. № 3.



циях заложена идея ограниченности и преходящего характера полномочий земных правителей, равенства, всеобщей ответственности людей перед Высшей силой и стремлением к созданию общества нового типа, освобожденного от слабостей и пороков.

Здесь важно заметить, что проблема ограничения власти и деятельности ее носителей продолжает оставаться актуальной и сегодня. Об этом все чаще начинают писать российские исследователи¹⁶.

Все вышесказанное укрепляет во мнении о сходствах и закономерностях генезиса религии как идеологии общества и государства в иудаизме, христианстве и исламе.

Аннотация. Современные тенденции к развитию политического дискурса между представителями государственной и религиозной власти в поиске оптимальной модели общества и государства порождают потребность в осмыслении средств достижения стабильности во взаимодействии религиозных и светских властных учреждений. Автор статьи анализирует истоки мусульманского учения о государстве в целях выявления причин успеха государственно-правовой концепции ислама в качестве основы государственной идеи и обосновывает мнение, что залогом эффективного интегрирования ислама в политическое общение становится заимствование идей, средств и методов, генерированных иными учениями и прошедших проверку временем.

Одним из важных условий развития и становления религиозной концепции в качестве политического средства представляется гармоничное переплетение идей и методологического инструментария как религиозного, так и светского «происхождения». Так, подвергнутые в настоящей статье сравнительному анализу политико-правовые теории ислама, иудаизма и христианства в той или иной степени испытали влияние античной государственно-правовой мысли.

Ключевые слова. Ислам, государственная и национальная идея, учения о государстве и праве, происхождение государства, религиозная философия права.

Annotation. Modern tendencies for development of political discourse between secular and religious authorities being in quest for optimal modeling of a society and a state, call forth the necessity of conceptualization of a number of means for attainment of stability in cooperation of religious and governmental institutions.

The author analyzes the background of the Muslim theory of state for purposes of uncovering the source of success of the Islamic state and legal paradigm as a basis of a government operational theory. The article substantiates the opinion about an adoption of ideas, means and methods elaborated in the framework of other doctrines and practically tested and endorsed being the prerequisite of an efficient integration of the Islam into the political communication.

Obviously, harmonic entwining of ideas and methods of sacral origin and secular as well is one of meaningful conditions of development and establishing of a religious doctrine as a political instrument. Thus, Islamic, Jewish and Christian political and legal thought, being the object of the article's research, to one extent or another experienced the influence of antique state and legal theories.

Keywords. Islam, national idea, theories of state and law, origins of state, religious philosophy of law.

¹⁶

Институт правовой ответственности главы государства в современном мире. Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2006; . . . Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 70–86; . . . Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30; . . . 1) Правовой запрет как способ ограничения публичной политической власти: исторические предпосылки возникновения // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 11–20; 2) Социальная власть как феномен и проблема правового ограничения // Там же. № 9. С. 11–27; 3) Запреты в механизме управления обществом и государством: историческая ретроспектива места и роли // Там же. № 10. С. 11–16.



РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ ИВО ШАРТРСКОГО И ИХ ВЛИЯНИЕ НА «ДЕКРЕТ» ИОАННА ГРАЦИАНА

RELIGIOUS AND LEGAL VIEWS OF YVO SCHARTRSKI AND THEIR INFLUENCE ON IOANN GRATSIAN'S «DECREE»

Процесс создания средневековых компиляций западноевропейского канонического права все чаще начинает вызывать интерес среди представителей не только зарубежной историко-правовой науки¹, но и российской². Такое внимание не случайно, поскольку истоки существующих ныне правовых институтов и ценностей, как западных, так и восточных, кроются в религиозных обрядах и доктринах раннего и классического Средневековья³. Средние века сегодня объективно признаются тем важным периодом в развитии политического устройства европейского общества, когда были сформулированы правовые понятия, до сих пор используемые в политико-правовом знании и позволяющие формулировать идею универсального правопорядка. В связи с этим особый интерес вызывают источники канонического права, которые являются мало изученными в отечественной юриспруденции, однако зарубежные специалисты признают их важность в процессе формирования светского средневекового права.

Общеизвестно, что мысль о необходимости упорядочить нормы церковного права, составив их в определенном порядке, не была новой в начале XII в. Еще столетием ранее епископы Бурхард из Вормса⁴, Ансельм Луккский⁵, а затем и Иво из Шартра⁶ уже составляли учебные пособия, располагая по рациональной схеме источники канонического права, а также активно использовали достижения римского права тогда, когда писания пап, решения соборов и творения Отцов Церкви не давали ответа на тот или иной вопрос.

Сравнивая труд Грациана и Иво, мы можем отметить, что некоторая общность начинает проявляться уже в наименовании источников. Считается, что изначально труд Грациана не имел единого названия: встречаются такие заголовки, как «Concordia (или Concordantia) discordantium canonum», «Nova collectio», «Decreta», однако наибольшее распространение получило название «Decretum», данное канонистами именно по образцу «Декрета» Иво Шартрского⁷.

© А. Н. Кондратьева, 2015

¹ Landau P. Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter. Wissenschaftlicher Verlag Bachmann. Badenweiler, 2013; Herspenger P. Kirche, Magie und «Aberglaube»: Superstitio in der Kanonistik des 12. und 13. Jahrhunderts. Köln, 2010; Winroth A. The Making of Gratian's Decretum. Cambridge University Press, 2004.

² . . . Каноническое право: Древняя Церковь и Западная традиция / Науч. ред. А. Н. Коваль. М., 2006; . . . Кодификация канонического права в период раннего средневековья (IV–XI вв.). Автореф. дис. ... д-ра истор. наук; . . .

Становление университетского образования как катализатор развития канонического права в средневековой Европе // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 41–45.

³ . . . Религия и право в политической жизни средневековой Европы // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. 2014. № 4. С. 172–178;

. . . Идеи естественного права в трудах Гуго Гроция // Евразийский юридический журнал. 2014. № 12. С. 120–122;

. . . Влияние канонического права на городскую политико-правовую действительность средневековой Западной Европы // Правоведение. 2010. № 1; . . . Философия права / Под общ. ред. В. П. Сальникова, Г. Н. Хона. М., 2002; и др.

⁴ Burchardus Wortatiensis Episcopus. Decretorum Libri Viginti X. 69 // PL 140. Ool. 854.

⁵ Thaner F. Anselm II. Bischof von Lucca. Collectio canonum una cum collectione minore. Aalen, 1965.

⁶ . . . Декрет // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. II. Европа: V–XVII вв. М., 1999. С. 238–240.

⁷ Landau P. Das Dekret des Ives von Chartres: Die handschriftliche Überlieferung im Vergleich zum Text in den Editionen des 16. u. 17. Jh. // ZSRG. K. 1984. Bd. 70. P. 1–44.



Один из самых известных трудов Иво – «Панормия» был завершён приблизительно в 1095 г. и представлял собой обзор канонического права, состоящий из 8 книг, где описаны основные сферы деятельности и принципы устройства католической Церкви⁸. Именно «Панормия» до появления «Декрета» Грациана оставалась самым используемым каноническим собранием на Западе. Считается, что тесно с «Панормией» соотносился трактат Иво «De consonantia canonum» («О согласии канонов»), который оказал непосредственное влияние на методологию согласования канонов в Декрете Грациана.

Грациан, так же как и Иво, в центр своего «Декрета» ставит учение об источниках права и о различных видах права. Во главе всех источников права, по их мнению, находится Библия как «auctoritas divina» (лат. – «божественная власть»). И, несмотря на то что Грациан более говорит о праве, а Иво о вере, главным основополагающим текстом, на который они опираются, является Библия.

В общем и целом, можно сказать, что у Иво Шартрского, в отличие от всех предшественников, и в особенности от грегорианцев, Библия вносится в горизонт церковных юристов, несмотря на то что она не содержит непосредственно норм церковного права. Библия в данном случае выступает фундаментом, отправным пунктом, на котором базируются нормы церковного права⁹. Таким образом, возведение Священного Писания на пик церковно-правовой иерархии доказывает сходство воззрений Бурхарда, Иво и Грациана. Грациан в этом плане справедливо можно признать учеником Иво и Бурхарда.

Достижением Грациана является то, что в отличие от Иво и Бурхарда Библия является для него руководством, с помощью которого устанавливается соответствие обычаев, традиций и канонов. Ее предписания являются той мерой, в соответствии с которой Грациан производит «взвешивание и исправление», и поэтому в «Декрете» более, чем в Собраниях Иво, прослеживается непосредственное соотношение норм церковного права с содержанием Св. Писания. Именно такой подход к фундаментальным основам церковного права, на наш взгляд, отражает то, что под естественным правом Грациан в первую очередь понимает право, отраженное в Библии.

Некоторые исследователи считают, что Грациан был новатором в отношении определения естественного права и связанных с ним явлений, однако, в действительности, уже Иво было известно то, что Грациан называл естественным правом. Отличие заключается лишь в том, что у Иво естественное право обозначалось иным образом. Исходя из анализа источников, мы можем позволить сделать вывод о том, что понятие «jus naturale», которое использует Грациан, соответствует понятию «immutabile» у Иво. Но «jus naturale» у Грациана выходит за границы Библии, чего не наблюдается у Иво.

Грациан в своем «Декрете» активно использует категории естественного права, исходящего из естественной необходимости, при рассмотрении вопросов брачного права и права собственности. Так, к примеру, рассуждая о природе брака, он указывал, что «побудительной причиной для брака» является воля, а не соитие¹⁰. Речь в данном случае идет о желании людей жить вместе, нераздельно как муж и жена, т. е. о внутреннем желании, базирующемся на естественной потребности в любви и уважении. Таким образом, доктрина средневекового канонического права выстраивает иерархию внутри брачных отношений, отдавая приоритет именно внутреннему стремлению двух людей к взаимному общению¹¹. Затрагивая имущественные отношения, Грациан также опирается на постулаты естественного права. К примеру, «Декретом» лихоимство трактовалось как грех против справедливости, преступление против естественного права – высшего божественного закона, единого для всех людей¹².

⁸ Памятники средневековой латинской литературы X–XI века / Отв. ред. М. С. Касьян. М., 2011.

⁹ *Sprandel Rolf*. Ivo von Chartres und seine Stellung in der Kirchengeschichte. Pariser Historische Studien. Hiersemann, Stuttgart, 1962. P. 60.

¹⁰ Декрет Грациана. Дело XXVII, вопрос 2, гл. VI // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999. Т. 2. С. 265.

¹¹ . . . К вопросу о религиозном и юридическом значении консуммации брака // Вестник МГИМО ун-та. 2013. № 2. С. 147.

¹² *Wood D*. Medieval Economic Thought. Cambridge, 2002. P. 159–205.



Важнейшим достижением Иво является то, что к пониманию церковного права как мирского и изменяемого пришел лишь он, среди его предшественников подобного понимания не наблюдалось. Выделение сущности церковного права и разграничение права на виды вообще позволило внести ясность для дальнейшего развития канонической науки. Подобное разделение права воспринял, а в дальнейшем и развил Грациан, указывая, что «все, что является *fas*, принимают под именем божественного или естественного закона, под именем же человеческого закона понимают обычаи, правильно записанные, сохраненные и переданные»¹³. Именно этот ключевой тезис о разделении закона на божественный и человеческий стал решающим при понимании ряда важнейших религиозно-правовых институтов, таких как «грех», «преступление», «брак», «собственность» и др.

Иво Шартрский в своем «Декрете» не говорит о воздаянии, что наблюдалось в более ранних источниках, однако он подробно говорит об искуплении. Например, он указывал, что запреты, которые направлены против пороков (не убивай, не прелюбодействуй и др.), также относятся к числу непоколебимых. Всякий, кто посмеет пренебрегать ими, не будет достоин царства Божьего. Иво из Шартра объяснял это тем, что соблюдение предписаний и запретов дает спасение, а небрежение ими приводит к полной гибели, несоблюдающим их не может быть выдано никакой диспенсации¹⁴. Определение диспенсации («временное смягчение строгости закона по необходимости или ради пользы церковной»), которое мы видим у Грациана, идентично определению, которое приводит Иво. Отличительным является лишь то, что Грациан выделяет две разновидности диспенсации: *post factum* и *ante factum*, однако не дает каких-либо дополнительных комментариев по этому поводу¹⁵.

Подводя итог, отметим: главное, что объединяет труды Грациана и его предшественников, помимо уже выше сказанного, это идея любви к человеку. Так, рассматривая вопрос о применении силы в *Causa XXIII* своего «Декрета», Грациан обращается, прежде всего, к Новому Завету и указывает, что не следует отвечать злом за зло, надлежит любить врагов, а не преследовать их¹⁶. Люди должны молиться за своих врагов и проявлять к ним милосердие, но требования любви не должны означать, что надо позволять другим безнаказанно грешить, поэтому правильно и справедливо, что мятежных людей наказывает общественная власть. Наказание – это не кара, а атрибут милосердия, который можно почерпнуть в нормах как Ветхого, так и Нового Завета. Таким образом, Грациан, так же как и Иво, приводит ряд красноречивых аргументов в пользу того, что наказание и применение силы допустимо и в некоторых случаях – необходимо. Оно не обязательно происходит из ненависти, оно может происходить и из благого побуждения¹⁷. Исходя именно из этой концепции, в последующем схоласты выработали один из важнейших принципов, который нашел отражение как в национальном праве многих государств, так и в международном праве, – принцип ограниченного применения силы. Рассуждая о схоластической технике XII в., примерявшей противоречия и выводящей общие понятия из правил и казусов, И. И. Царьков справедливо отметил, что именно она «позволила впервые построить “организм” юридических норм, который, имея свою внутреннюю логику, со временем изменяется, а плюрализм правовых систем и схоластический метод как способ их различения и примирения сделали превосходство закона необходимым и возможным»¹⁸.

Аннотация. В статье анализируются «Декрет» и «Панормия» Иво Шартрского, который еще до Грациана пытался примирить противоречия в канонических книгах и придать

¹³ *Gratianus. Concordia discordantium canonum // Patrologiae cursus completus... Series latina / Ed. J. P. Migne. Vol. 187. P. 54.*

¹⁴ . . . Соотношение понятий «грех» и «преступление» в средневековом каноническом праве Западной Европы // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. 2014. № 6. С. 208–211.

¹⁵ *Stiegler M. A. Dispensation und Dispensationswesen in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zum IX. Jahrhundert. 1897.*

¹⁶ *Gratianus. Concordia discordantium canonum. P. 23 q. 4 c. 16 d. p. c.*

¹⁷ *Ibid. P. 23 q. 4 c. 54 d. p. c.*

¹⁸ . . . О правовых принципах в средневековой юриспруденции // Правоведение. 2003. № 2. С. 197–207.



каноническому праву целостный вид. Выявляя взаимосвязь идейных воззрений Иво с положениями, нашедшими отражение в важнейшем источнике средневекового канонического права «Согласование несогласованных канонов» Иоанна Грациана, автор прослеживает эволюцию взглядов средневековых канонистов на ряд религиозно-правовых институтов, а также доказывает, что Грациан при создании своего «Декрета» не только оперировал собственными умозаключениями, но и опирался на достижения своих предшественников.

Ключевые слова: Библия, Бурхард Вормский, «Декрет» Грациана, диспенсация, естественное право, Иво Шартрский, наказание.

Annotation. In article «Decree» and «Panormiya» of Yvo Schartrski, who tried to reconcile contradictions in Canon books and to give to the Canon law a complete look before Gratsian, are analyzed. Revealing interrelation of ideological views of Yvo with the provisions which found reflection in the most important source of the medieval Canon law «Coordination of uncoordinated canons» of Ioann Gratian the author traces the evolution of the medieval canonists on a number of religious and legal institutions, as well as proves that Gratian operated on not only its own inferences, but also relied on the achievements of their predecessors, when creating his «Decree».

Keywords. Bible, Burchard of Worms, the Decree of Gratian, dispensation, natural law, Ivo of Chartres, punishment.



S. V. Ostroumov, N. V. Osrtoumov, L. R. Romanovskaya

ИСТОРИЯ РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В РАННЕСРЕДНЕВЕКОВЫХ КОРОЛЕВСТВАХ ЕВРОПЫ

RUSSIAN TURN IN POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE

Принято считать, что европейская цивилизация – это христианская цивилизация, культура и духовность которой имеют своим источником христианскую религию¹. Однако нельзя не упомянуть о дохристианских корнях современной западной цивилизации – античной культуре с ее языческой религией, иудаизме, колыбели монотеистических религий. В современном западном мире все ярче начинают проявляться обыкновения и традиции римского происхождения, противоречащие в некоторых аспектах христианским постулатам.

История свидетельствует, что во все периоды своего существования государство брало на себя заботу охраны религии². Осуществлялось это в интересах самого общества, поскольку религия служила фундаментом не только культурной и духовной жизни, но и той средой, в которой общество могло существовать как единое целое. Исследователи истории права и государства отмечают, что в период от древности и вплоть до XIX в. «право во всех его проявлениях и отраслях было под сильным влиянием религии»³.

Религиозные нормы наравне с законами и обычаями того или иного общества были нравственной основой как для древних государств, так и для государств античного мира. Используя современную терминологию, можно сказать, что уголовно-правовые нормы устанавливали юридическую ответственность за нарушение религиозных предписаний, а

© С. В. Остроумов, Н. В. Остроумов, Л. Р. Романовская, 2015

¹ *Философия искусства в русской и европейской духовной традиции*. Науч. изд. / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2000; *Онтологическо-правовые основания гражданского сознания* // *Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России*. 2005. № 3. С. 7–13; *Правовая онтология гражданского сознания* // *Юридический мир*. 2005. № 11. С. 48–53; *Западная традиция права: политико-правовые ценности и идеалы* // *Мир политики и социологии*. 2013. № 10. С. 170–191; *Отечественная и западная политико-правовые традиции: сравнительно-правовой аксиологический анализ* // *Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России*. 2004. № 4 (24). С. 29–31; *Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ)*. Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005; *Духовность и правосознание (соотношение феноменов)* // *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия «Право»*. 2001. № 1(3). С. 149–152.

² *Охрана религии как функция государства в период древности и античности: историко-правовой анализ* // *Мир политики и социологии*. 2013. № 12; 1) *Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании* // *Правовое государство: теория и практика*. 2014. № 3(37). С. 13–19; 2) *Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях* // *Вестник Башкирского ун-та*. 2014. Т. 19. № 3. С. 1096–1099; 3) *Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей* // *Юридическая мысль*. 2014. № 4. С. 78–95.

³ *Религия и право в политической жизни средневековой Европы* // *Вестник Костромского Государственного университета им. Н. А. Некрасова*. 2014. № 4. С. 172; *Развитие русской отечественной мысли конца XIV – начала XVI века* // *История государства и права*. 2005. № 1. С. 49; *Правовые идеалы российского общества второй половины XIX – начала XX веков* // *Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России*. 2006. № 1(29-1). С. 107–108; *Российское право. IX–XIX вв. (исторические зарисовки)* / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002; *Профессор А. П. Куницын у истоков естественной школы права в России* // *Правовое государство: теория и практика*. 2014. № 4(38). С. 23–26; *Санкт-Петербургская школа естественного права: начало большого пути* // *Правовое поле современной экономики*. 2013. № 11.



за некоторые религиозные преступления – суровые уголовные наказания. Особенно ярко такое положение просматривается в библейских текстах, где встречаются многочисленные подтверждения особой бдительности государства о религиозном и идеологическом единстве общества. К опасным посягательствам на религию относились: идолопоклонство (Левит 26; Второзаконие 25-27), богохульство (Левит 24: 15-16), ложное пророчество (Втор. 18:20, Втор. 13:1-5), колдовство и магия (Втор. 18:19), ложная клятва, злонамеренное нарушение религиозных предписаний, несоблюдение субботы (Левит 5:1-7). В качестве наказания чаще всего следовала смертная казнь, которая осуществлялась в виде побивания камнями (Исход, 20:20; Втор. 4:23, Втор. 17:2-5; Втор. 13:6-9). Подробнее этот вопрос исследовался российскими учеными в работах, опубликованных в исторических журналах, в частности «Genesis: исторические исследования».

В Римском государстве языческого периода, задолго до принятия христианства также совершались преступления против религии. Считалось, что преступление оскорбляет богов как охранителей права и нравственности, вызывает их гнев, который может быть погашен только жертвой, в некоторых особых случаях даже самой жизнью виновного. Сакральный элемент древнего римского уголовного права выражается особо четко в институте проклятья – *sacer esto*⁴. Эта формула означала, что преступник, как человек, оскорбивший волю богов, объявлялся вне покровительства закона, и каждый, кто убьет его, не только считался в общественном мнении невиновным, но и приобретал благоволение богов. И, напротив, тот, кто оказывал покровительство преступнику, сам подвергался гневу богов как не исполнивший своих сакральных обязанностей. Дополнительным наказанием, фактически посмертным, служило запрещение на «правильное», т. е. согласно обычаям и религиозным ритуалам, погребение проклятого.

В отличие от иудейского государства и права, римское право дохристианского периода, несмотря на его сакральный характер, все же не имело такого теократического оттенка. Среди известных преступлений против религии сакральным нарушением была лишь плотская связь весталок и их обольстителей. В прочих преступлениях против религии затронуты были, в первую очередь, государственные и общественные интересы, а не религиозные. Языческий Рим отличался терпимым отношением к чужим религиям. Уклонение от государственного культа каралось только тогда, когда угрожало национальным интересам⁵.

Заметим, что религиозная политика Римского государства в период активного расширения его границ допускала либеральное отношение к религиозным верованиям, отличавшимся от официальной государственной религии. Рим не признавал лишь те религии, ритуалы которых считались аморальными или последователей которых подозревали в принесении человеческих жертв. Постепенно Римское государство стало проявлять толерантность по отношению к восточным мистическим культурам⁶. Ситуация ухудшилась в первом веке нашей эры, когда распространение христианских идей вошло в противоречие с государственной идеологией. Это отразилось на внутренней политике: суровым испытаниям подверглись иудеи и первые христиане. Однако некоторые историки полагают, что мученичество христиан до III в. было следствием народных волнений, а не государственной политики, которая в целом оставалась толерантной⁷.

С распадом Римской империи на карте Европы появились новые королевства: Остготское, Франкское, Бургундское, Лангобардское и другие варварские, как принято их называть, государственные образования. Основными источниками права у этих народов в начале их истории были варварские правды (запись обычаев германских племен) и королевские капитулярии (акты королей). Государства эти сложились в форме раннефеодаль-

⁴ . . . Преступление против религии в важнейших государствах Запада. Ярославль, 1886. С. 68.

⁵ *Svallwood E. Mary*. The jews under Roman Rule. Leiden, 1976; *Sevenster J. N.* The Roots of Pagan Antisemitism in the Ancient Wold. Leiden, 1975.

⁶ *Baroja Julio Cara*. The Wold of the Witches. Chicago, 1965. P. 17–40; *Cramer F. H.* Astrology in Roman Law and Politics. Philadelphia, 1954.

⁷ *Monter William*. Ritual, Myth and Magic in early Modern Europe. Ohio State University Press, 1984. P. 11.



ных монархий и имели между собой много общего как в социальной, так и в политической структуре. Ситуация с религиозной толерантностью, ранее бывшей в Римской империи, изменилась коренным образом после принятия в них христианства в качестве государственной религии. С этого момента духовенство стало играть важную роль в управлении государством и иметь большое влияние на власть и все общество в целом.

Ответственность за религиозные преступления усилилась, и перечень деяний, подпадавших под эту категорию, значительно расширился. Во-первых, сюда было отнесено повсеместно распространенное в течение столетий идолопоклонство, включающее в том числе принесение в жертву животных, воскурение фимиама, возжигание огня перед алтарями, украшение цветами священных деревьев и пр. Новая власть, ставшая жестким проводником христианской религии, установила, что отправление языческого культа должно караться смертной казнью. Такая же судьба ждала тех, кто добровольно «отпал» от христианского культа (в иудаизм, в манихейство, язычество)⁸. Появились новые деяния, которые стали считаться преступлениями. Среди них наиболее опасными для спокойствия и идеологического единства общества были названы ересь, схизма, богохульство, клятвопреступление, включая лжеприсягу, святотатство, осквернение трупов и гробниц, волшебство и гадание.

В отношении последних следует заметить, что древние римляне дохристианского периода верили в предсказания и почитали авгуров, предсказывавших разные события по различным знакам – полету птиц, по внутренностям животных и пр. Как в языческие, так и в христианские времена простые люди часто обращались со своими проблемами к гадалкам. Но с точки зрения господствующей христианской религии эта деятельность являлась греховной и была запрещена⁹. Будучи захваченными на «месте преступления», предсказатели подвергались телесному наказанию и изгонялись из города. Но если предсказания касались императора или государства, то ответственность ужесточалась, и в виде наказания назначалась смертная казнь. Такая же участь ждала колдунов (волшебников), т. е. тех, кто ночью приносил жертву с намерением околдовать, низвести или причаровать кого-либо. Кроме того, все соучастники процесса, заказчик и подстрекатель подлежали также смертной казни в виде распятия или растерзания зверями, а главного исполнителя надлежало сжечь живьем¹⁰.

Переходя к рассмотрению так называемых религиозных преступлений, или, вернее, преступлений против религии, в эпоху раннего Средневековья, необходимо отметить, что древние германцы, кельты и другие племена, населявшие Западную Европу, еще до создания отдельных государств и до принятия христианства уже имели систему уголовных наказаний, пропитанную сакральными началами. Они были зафиксированы в Варварских правдах, которые являлись записью обычаев того или иного франкского племени: Саксонской правде, Рипуарской правде, Фризской правде, Салической правде, Алеманской правде и др.¹¹

Некоторые преступления согласно этим правовым обычаям рассматривались как оскорбление богов и требовали жертвоприношения для их искупления¹². Жертвой должен был стать сам преступник, которому причиняли телесные повреждения или смертную казнь. У северных германцев и галлов, а также скандинавов, датчан, саксов правом судить и наказывать преступников обладали жрецы. Где власть жрецов была могущественнее, там сакральное начало уголовного права было рельефнее. В Скандинавии, как указывают исследователи, место суда часто совпадало с местом жертвоприношений¹³. Историки уголовного права, опираясь в основном на Варварские правды, отмечают, что у германских народов раннего Средневековья к преступным деяниям религиозного характера относились:

⁸ . Римская религия от Августа до Антонинов / Пер. Корсак. 1878. С. 272.

⁹ . О свободе совести. М., 1883. С. 101.

¹⁰ . Государственный характер Римской религии // Православный собеседник. Январь, 1881. С. 107.

¹¹ . «Варварские правды». Книга для чтения по истории средних веков / Под ред. Р. Г. Виноградова. 4-е изд. Т. 1. М., 1906; Сборник законодательных памятников древнего западно-европейского права / Под ред. Р. Г. Виноградова и В. Р. Владимирского-Буданова. Вып. 1–3. Киев, 1906–1908.

¹² *Loiseleur Jules*. Les crimes et les peines. Paris, 1863. P. 2, 107.

¹³ . Походы викингов / Пер. с нем. Шемякина. М., 2002. С. 23.



нарушение мира или осквернение священных мест, осквернение священных времен, богохульство, клятвопреступление, нарушение права убежища, осквернение трупов и гробниц, волшебство и ведовство¹⁴. После принятия христианства в Западной Европе круг деяний, относящихся к нарушению религиозных предписаний, пополнился еще идолопоклонством, ересью и нарушением обрядовых законов.

Рассмотрим некоторые деяния, которые в период раннего Средневековья считались преступлениями, но в более позднее время были декриминализованы в связи с принятием христианства или получили другое прочтение. В Законах фризов – одного из германских племен, указывается, что тот, кто осквернит места, посвященные богам (священные дубы, рощи, деревянные языческие святилища и пр.), должен быть принесен в жертву. В христианский период эта норма не касалась дубов и рощ, а стала распространяться на церкви, церковные постройки, кладбища, церковные дворы.

Интересным представляется такое преступление, как нарушение мира или «оскорбление священных времен». У древних германцев в определенные дни года происходили праздники, посвященные богам. В эти дни проводились суды, собирались народные собрания, решались важнейшие дела и приносились жертвы богам. Считалось, что в это время божество незримо присутствует и участвует в празднике, покровительствуя людям, находящимся на мероприятии. Если в это священное время совершалось преступление, то оно каралось значительно суровее, чем в любое другое время, поскольку это противоправное действие не просто наносило вред обществу, но и своим пренебрежением оскорбляло богов. Через несколько сот лет этот институт трансформировался уже в рамках новой религии, но не исчез. В конце X в. в христианской Франции появляется понятие «божий мир» – время, в течение которого нельзя вести войны, и «божие перемирие» – приостановление военных действий на время поста или праздников.

Интересно, что традиция прекращения военных действий на время религиозных праздников сохранилась до нашего времени. В иудейской, христианской, исламской традициях, несмотря на их теологические различия, а также в светском гуманитарном праве существуют нормы, осуждающие нарушение перемирия во время религиозного праздника, т. е. дня, посвященного Богу. В общественном правосознании разных народов с различными культурными традициями и верованиями есть много общих начал, в том числе чувство священного, чувство высшей справедливости, чувство божественной правды.

Другое деяние – клятвопреступление встречается и в языческий, и в христианский период раннего Средневековья. У германских и кельтских племен, у евреев и у римлян клятва играла очень важную роль. Считалось, что сами боги (или Бог) являются свидетелями и заступниками клянущегося человека¹⁵. Почти во всех сделках стороны произносили клятву, которая в силу отсутствия иных надежных способов удостоверения и юридической защиты была своеобразной гарантией от злоупотреблений. Обряд такой клятвы в языческий период был разный, часто при этом требовалось иметь в руках священный предмет. Сила такой клятвы была настолько велика, что она считалась выше даже родственных уз. Ничто не могло оправдать нарушение такой клятвы. «Жизнь моего сына не дороже мне, – говорит один северный герой, – чтобы я из-за него нарушил мою присягу»¹⁶. У германских народов считалось, что нарушивший клятву или солгавший под клятвой подвергнется суровой каре божества. Но и это обстоятельство не освобождало виновного от суда человеческого. Клятвопреступление было отнесено к разряду тяжких. В раннехристианский период это деяние получило еще более суровое наказание, часто оно каралось отсечением руки, а иногда и смертной казнью. В период правления Карла Великого допускалась замена этих наказаний внесением определенной и немалой суммы в государственную казну, однако если лжеприсяга была умышленная, сознательная, то замена денежной компенсацией не допускалась¹⁷.

¹⁴ Wilda W. E. Das Strafrecht der Germanen. 1842. S. 251–252.

¹⁵ Thonissen J. J. L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique. 1882. P. 353–354.

¹⁶ Wilda W. E. Das Strafrecht der Germanen. 1842. S. 980.

¹⁷ Glasson . Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre. 1882. T. 1. P. 314; Loiseleur Jules. Les crimes et les peines. P. 123.



Заметим, что в современных светских государствах клятва продолжает играть большую роль. Президенты, вступающие в должность, судьи, врачи, военнослужащие, свидетели и др. дают клятву, каждый свою, в ряде случаев обязательно держа руку на Священной Книге. Такая преемственность древних институтов и традиций в современной жизни, внешне во всем отличной от античных времен, лишней раз подчеркивает верность цивилизационного подхода в исследовании истории государств.

Еще одно деяние, осуждаемое с языческих времен, как преступающее божественную волю, – нарушение права убежища. Здесь также очевидна определенная преемственность данного института от язычества к христианству. В первый период считалось, что преступник, спрятавшийся в священной роще, не может быть силой оттуда выведен и тем более там убит. Однако запрещалось давать ему еду и оказывать помощь. В следующий период церковь, исходя из учения святости человеческой жизни и признавая всякое пролитие крови грехом, не выдавала преступника, спрятавшегося в здании храма, до тех пор, пока преследователь не поклянется пощадить его жизнь. Проповедуя подобное учение, церковь исходила не только из потребности служить христианским идеалам, но и из практических интересов – стремления ограничить кровную месть. Как отмечал Л. С. Белогриц-Котляревский, «требуя избавления преступников, нашедших убежище у алтаря Господа, от смертной казни и причинения насилия, церковь ссылалась на то, что своим прибежищем к церкви преступник уже сделал первый шаг к покаянию и исправлению»¹⁸. Светскими законами хотя и признавалось право убежища, но во избежание злоупотребления им устанавливалось ограничение: если беглец ворвался в храм с оружием и не сложил его у входа, или, если он пробыл там несколько дней, то его разрешалось забрать силой. Кормить беглеца, спрятавшегося в храме, запрещалось.

Еще одно злодеяние, такое как осквернение трупов и гробниц, пришло в христианское уголовное право из языческих правовых обычаев. У германских народов существовал особый культ останков умершего. В гроб вместе с покойным клали его лучшие одежды, оружие, украшения. Способ погребения отличался: где-то устраивали погребальный костер, где-то гроб зарывали в курган. С принятием христианства установилось правило погребения в освященную землю. Если кто-либо украл вещи покойного, причем в большинстве случаев не было различия – погребенного или еще нет, или злонамеренно надругался над останками, подлежал наказанию как за тяжкое преступление. У салических франков ограбление трупа прежде его погребения влекло штраф в размере 62 с половиной солида (наказание как за тяжкое телесное повреждение), тогда как совершение этого действия после погребения – штрафом в 200 солидов (подобно наказанию за убийство)¹⁹.

Среди новых «идейных» нарушений, получивших распространение в раннесредневековых государствах Западной Европы постязыческого периода, особое место занимала ересь. После того, как христианство становится государственной религией Испании, церковь и духовенство начинают играть там ведущую роль и иницируют принятие серии законов, которые преследуют всякое малейшее отклонение от догматов католической церкви. Начинается активное и жестокое преследование иудейской религии и ее последователей. Политика испанских королей во многом предвосхитила будущую средневековую инквизицию, создала для нее идеологическую базу.

Совершенно новым криминализированным деянием стало в раннесредневековых королевствах «нарушение обрядовых законов», т. е. нарушение обрядов, предписанных церковью. Строго наказывались несоблюдение поста, работа в воскресенье и другие нарушения церковных предписаний для мирян.

Подводя итог краткому анализу государственной политики в европейских королевствах раннего Средневековья в отношении деяний, нарушающих религиозные нормы в разные периоды истории (языческий и христианский), отметим, что одной из важнейших задач государственной власти была защита господствующей в обществе религии и иде-

¹⁸ С. 85–86.

¹⁹ *Thonissen J. J.* L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique. P. 366.



ологического единства²⁰. Эта тенденция сохранилась в период высокого Средневековья, позднего Средневековья и отчасти Нового времени.

Аннотация. Отношение государственной власти к религиозным воззрениям общества всегда находило отражение во внутренней политике, направленной на защиту одних и на искоренение других верований в целях создания оптимальных условий для управляемости социумом. В законах закреплялась юридическая ответственность за осуществление нежелательной или опасной, с точки зрения власти, религиозной практики.

Авторы исследовали правовую политику в европейских королевствах раннего Средневековья в отношении деяний, нарушающих религиозные нормы. Предметом анализа являются отношение государственной власти к деяниям, нарушающим религиозные нормы, ее зависимость от разных факторов социально-политической жизни.

Ключевые слова. Религиозные преступления, варварские правды, осквернение священных мест, осквернение священных времен, идолопоклонство, богохульство, колдовство, ложная клятва, осквернение трупов и гробниц, ересь.

Annotation. The attitude of the government to religious beliefs society has always been reflected in domestic policy aimed at the protection of one and the eradication of other faiths in order to create optimal conditions for controllability of the society. The laws were fixed legal responsibility for the implementation of unwanted or dangerous, from the point of view of the authorities, religious practice.

The authors investigated the state policy in the European kingdoms of the early middle ages against acts that violate religious norms. The subject of analysis is the attitude of the authorities to acts that violate religious norms, its dependence on different factors of socio-political life.

Keywords. Religious crimes, barbaric truth, desecration of sacred sites, desecration of sacred times, idolatry, blasphemy, witchcraft, false oath, and the desecration of corpses and tombs, heresy.

²⁰ Подробнее см.: Охрана религии как функция государства в период древности и античности: историко-правовой анализ // Электронный журнал Nota Bene. Genesis: Исторические исследования. 2014. № 6.



M. V. Salnikov, S. P. Salnikov, V. M. Reuf

ЭВОЛЮЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВА В РОССИИ ДО НАЧАЛА XX ВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

THE EVOLUTION OF THE LAW OF CRIMES AGAINST STATE IN RUSSIA PRIOR TO THE XX CENTURY: THEORY AND PRACTICE

Если для понимания существующего права лучшим источником часто служит его прошлое, то в этом отношении знакомство с историческим развитием норм о государственных преступлениях представляется особо ценным.

Государственная измена, покушение на власть всегда и везде в древности считались тяжким преступлением и вызывали против себя стихийно жестокую реакцию. Уже в Древнем Риме термином «perduellio»¹ обозначалось деяние римского гражданина, направленное против своего отечества. Сюда относились посягательства на внутреннее устройство государственного порядка или содействие внешнему врагу в его нападении на Римское государство. В частности, perduellio составляли следующие случаи: покушение на жизнь императора, государственная измена.

Едва ли в какой другой области русского законодательства власть прошлого над настоящим была более могущественна, чем в разделе о государственных преступлениях. Д. А. Червонецкий справедливо отмечал, что из всех жизненных благ, когда-либо охранявшихся посредством угрозы наказания, самым ценным и важным для всякой социальной организации, без сомнения, были и остаются ее бытие и безопасность².

К концу первой трети XII в. Древнерусское государство распалось на ряд княжеств и земель³. Такое стремительное развитие государственности не могло не сказаться на формировании правовых норм, поэтому в каждый из названных нами периодов появлялись различные правовые источники.

Русская Правда – основной правовой памятник Древней Руси, содержащий большое количество списков, названных по месту их нахождения.

Понятия «преступление» в Русской Правде не существовало, а употреблялся термин «обида». М. А. Исаев в Толковом словаре древнерусских юридических терминов дает такое значение термина: «1. Это несправедливость, оскорбление; 2. Ущерб».

Термин «обида» применялся независимо от того, было это нанесением материального, физического или морального вреда⁴. Таким образом, под «обидой» понималось причинение материального, морального и физического ущерба отдельному лицу или общине.

Какой-либо систематизации преступлений по видам в самих правовых актах не наблюдалось. В целом же Русской Правде известны преступления против феодальной власти, жизни, имущества, чести и достоинства людей, церкви.

Псковская судная грамота⁵ отражала социально-политические условия периода феодальной раздробленности. Поводом к ее составлению послужило обострение классовой борьбы в стране в XV в.

© М. В. Сальников, С. П. Сальников, В. М. Реуф, 2015

¹ Perduellio (лат.) – государственное преступление, государственная измена. –

² . . . Государственные преступления по русскому праву. Юрьев, 1913. С. 1–3.

³ История государства и права СССР. Учебник / Под ред. Ю. П. Титова. М., 1988. Ч. 1. С. 42.

⁴ История государства и права СССР. М., 1967. Ч. 1. С. 161.

⁵ Свод законов Псковской феодальной республики, составленный в 1467 г. на основе отдельных постановлений псковского вече, господы (совета бояр), княжеских грамот, норм Русской Правды и обычного права. –



Псковская судная грамота впервые упоминает о переветниках (изменниках). Так, в ст. 7 Псковской судной грамоты 1462–1467 гг. предписывалось, что «перевестнику (т. е. военному изменнику. – . . .) ... живота не дати»⁶. Очевидно, что государственные преступления берут свое начало именно с преступления в форме военной измены.

Судебник 1497 г. основывался на нормах Русской Правды, Псковской судной грамоты, судебной практике, однако в связи с новыми задачами, стоявшими перед государством, более половины статей были составлены заново. Основными целями вновь принятого нормативного акта являлись ликвидация феодальной раздробленности и введение единообразных норм на территории всего Русского государства⁷.

Судебником 1497 г. предписывается смертная казнь «государскому убойце» и «королюнику»⁸. При этом государственные преступники рассматривались как личные враги главы государства. Это не могло не приводить к тяжелейшим репрессиям против политических противников государя либо против тех, кого он считал таковыми. Так, взрыв опричного террора при Иване Грозном и гибель тысяч ни в чем не повинных людей были обусловлены не только интригами зарубежной эмиграции (Андрей Курбский), но и болезненной подозрительностью царя⁹.

В Судебнике проводился основной принцип феодального права – права-привилегии. Одно и то же преступление влекло за собой разную степень ответственности в зависимости от того, кем и по отношению к кому оно было совершено.

В соответствии с изменением понятия преступления усложнялась и система преступлений. Судебник выделял следующие виды преступлений: государственные (например, крамола, подмет), имущественные (например, разбой, татьба, истребление или повреждение чужого имущества, незаконное пользование чужим имуществом), преступления против личности (например, душегубство, ябедничество, преступления против чести) и против суда (например, лжесвидетельство).

Со временем единое государство стал олицетворять князь, поэтому посягательство на его интересы рассматривалось как посягательство на интересы государства. Образовалась устойчивая сфера подзаконных отношений, князь мог казнить и миловать по собственному усмотрению, с учетом расстановки политических сил.

Судебник 1550 г. значительно расширил количество уголовно наказуемых деяний, введя новые составы преступлений¹⁰.

Основное деление преступлений на виды проходило по наличию специального субъекта – «лихих людей». Все тяжкие преступления – разбой, душегубство, татьба – были выделены в особую группу, снизанную с лихим делом¹¹. Кроме того, преступления подразделялись по объекту посягательства, среди которых наиболее опасным считалось посягательство на государственные интересы.

По мере укрепления идеи русской государственности совершенствовалась и систематика законодательного определения государственным преступлениям, возникал закон, такой же широкий, как и сам произвол, который, не умирая, всегда шел с ним рядом¹².

Соборное уложение 1649 г. оказало огромное влияние на дальнейшее развитие права России¹³. Как отмечал Н. С. Таганцев, Уложение царя Алексея Михайловича было выражением того исторического движения русской жизни, которое началось со времени собирателей Русской земли, особенно с Иоанна III. Государство и верховная власть

⁶ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. М., 1984. Т. 1. С. 331.

⁷ . . . Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 62.

⁸ Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. С. 54.

⁹ . . . Царство террора. СПб., 1992. С. 368.

¹⁰ Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. С. 150.

¹¹ История государства и права СССР. Учебник / Под ред. Ю. П. Титова. Ч. 1. С. 149.

¹² . . . Развитие русской общественной мысли конца XIV – начала XVI в. // История государства и права. 2005. № 1. С. 49;

Российское право. IX–XIX вв. (исторические зарисовки) / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.

¹³ . . . Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. С. 63.



выдвигались на первый план, ступеневывалась жизнь земщины, общества. С воцарением дома Романовых эта новая форма государственного строя достигла своего почти окончательного выяснения и была уже готова отлиться в законодательные формы, ожидая только веления власти. Новое уложение было необходимо уже и потому, что поколебались все основы юридического порядка; своеволие, буйства, разбои и грабежи стали повседневным явлением и требовали напряженной государственной деятельности, права и суда не существовало, надлежало водворить их и восстановить в народном сознании забытое уважение к правосудию, боязнь царского гнева¹⁴.

Таким образом, Уложение отражало дальнейшее укрепление самодержавной власти. Глава II Соборного уложения 1649 г. «О государьской чести, и как его государьское здоровье оберегать» относит преступления против Его Величества Государя к области «великих дел», включающих в себя злой умысел на Царское Величество и измену («изменное дело»). Уложение не проводило четкой разницы, рассматривая государственную измену как нарушение державных прав государя и покушение на его владения, т. е. это преступление было направлено против носителя верховной власти, а не посягало на внешнюю безопасность государства. Наказанием за злоумышление на государя и измену была только смертная казнь. Более щадящими были меры наказания за «скоп и заговор» против приказных людей от двух до шести недель тюрьмы, битье батогами, смертная казнь же предусматривалась лишь за убийство человека «царского двора».

Воинский артикул Петра I 1715 г. являлся уголовно-правовым источником периода становления абсолютизма в России¹⁵. Возникновение абсолютной монархии в России относилось ко второй половине XVII в. В этот период шла активная борьба между молодой, еще не окрепшей буржуазией и отживающим свой век боярами. Бояре стремились укрепить свое положение, что привело к многочисленным восстаниям. В этих условиях государство активно использовало армию, бюрократический аппарат, суд, полицию. Внешние факторы также способствовали появлению абсолютизма, борьбе за политическую, экономическую независимость, за выход к морю. В этих условиях царь должен был стать центральной фигурой в государстве, полностью подчинившей себе подданное население. Начиналось время коренных преобразований в обществе. Огромную роль в этом сыграли нормативные акты, принятые в тот период.

Петр I распространил действие Воинского артикула на все суды государства¹⁶, хотя в своей основе это был военно-уголовный закон, содержащий как общеуголовные, так и воинские преступления. Однако в нем было тщательно разработано учение о преступлении и ответственности. Именно при Петре I было впервые введено в оборот слово «преступление»¹⁷. Все преступления можно было классифицировать по объекту посягательства, причем первое место занимали преступления против веры, против государства, должностные преступления, преступления против порядка управления, против суда и т. д.

В царском указе от 25 января 1715 г. повелевалось всякому, «кто истинный христианин и верный слуга своему Государю и отечеству... явно, доносить о нужных и важных делах Самому Государю... а именно о следующих: 1) о каком злом умысле против персоны Его Величества или измены, 2) о возмущении или бунте, 3) о преступлениях против порядка управления»¹⁸. В Указе от 19 января 1718 г. предписано, чтобы по двум первым доносили по-прежнему, обязанность же доношения по третьему пункту, т. е. о преступлениях против порядка управления, была отменена. С того времени выражение «преступление против двух пунктов» сделалось общеупотребительным и всегда обозначало два вышеуказанных преступления. Этот смысл придан им и в Манифесте 1762 г., где преступления первых двух пунктов описываются следующим образом: «Преступления первого пункта суть умысел против Нашего Императорского здравия, персоны и чести нашего Величества; преступления второго пункта суть бунт или измена против Нас и Государства»¹⁹.

¹⁴ . С. Русское уголовное право. Часть общая. Лекции. М., 1994. С. 99.

¹⁵ Там же.

¹⁶ . Воинские артикулы Петра I. М., 1940. С. 14.

¹⁷ История государства и права СССР. Ч. I. С. 430.

¹⁸ ПСЗ. Собрание первое. Т. V. № 2877.

¹⁹ Там же. Т. XV. № 11444.



Воинские артикулы Петра I в сфере регулирования ответственности за политические преступления в значительной мере опирались на Соборное уложение. В ряду политических преступлений они различали: оскорбление Величества, вооруженную измену, переписку с неприятелем и т. п. Виновные в заговоре против государя и вооруженном бунте, а равно соучастники преступления приговаривались к четвертованию, их имущество подлежало конфискации. Те, кто хулил государя и его действия и намерения либо рассуждал о таковых непристойным образом, приговаривались к отсечению головы. Изменники, вступившие с неприятелем в тайную и опасную переписку, четвертовались²⁰.

Политическая история XVIII в. – с дворцовыми интригами, заговорами и переворотами, споры о престолонаследии, возвышение и падение временщиков – создавала исключительно благоприятную атмосферу для возникновения государственных преступлений. Не «худые людишки» Московской Руси, не серая масса нарушителей петровских указов, а сильные мира тогдашнего большей частью образуют ряды государственных преступников²¹.

В своем Наказе, данном комиссии о сочинении проекта нового Уложения, создание которого началось в 1754 г. еще при императрице Елизавете Петровне, Екатерина II в 1767 г. определяла, что деяния против государя и государства «больше всех пагубны обществу»²².

В проекте уголовного уложения комиссией определялось: «Ежели кто, забыв страх Божий, умышлять будет на здоровье Нашего Императорского Величества и Высочайшей фамилии какое злое дело, – казнить смертью – четвертовать; кто же персону и честь Нашего Императорского Величества и высокой ношей фамилии злыми и вредительными словами поносить будет, таких казнить смертью – отсечь голову. Кто при самом присутствии Нашего Императорского Величества, где каким оружием кого убьет до смерти, и онаго казнить смертью – колесовать. Кто Нашему Императорскому Величеству и государству изменит и против Нашего Величества вооружится, или город изменою сдаст и за зарубежных или иных государств людей для измены же примет, или с неприятелями Нашей империи о государственных делах, подлежащих тайности, письменную пересылку иметь будет, или фальшивые изменнические ведомости, через которые бунт или возмущение в народе произойти может, или кто словами, делом или письмами к бунту и возмущению причину подаст, – и таких изменников казнить смертью – четвертовать»²³. Проект этот, однако, не был утвержден императрицей.

Вышеуказанный материал вместе с некоторыми другими указами лег в основание Свода законов Российской империи.

В период правления Николая I была проведена значительная работа по систематизации законодательства Российской империи. Она была поручена выдающемуся юристу и государственному деятелю М. М. Сперанскому, который предложил три этапа систематизации законодательства: 1) составление Полного собрания законов; 2) составление Свода законов; 3) составление уложений (кодексов)²⁴. Николай I предложил, не создавая новых норм права, привести в порядок, систематизировать все имеющееся прежнее законодательство.

Работа началась в 1826 г., и уже к 1830 г. было издано Полное собрание законов Российской империи в 46 томах, в которое вошли как действующие, так и утратившие силу законы, начиная с Соборного уложения 1649 г. и заканчивая Манифестом 12 декабря 1825 г. «О вступлении на престол Николая I»²⁵.

²⁰ Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. С. 346.

²¹ . . . Государственные преступления по русскому праву. С. 19.

²² ПСЗ. Собрание первое. Т. XVII. № 12–949.

²³ . . . Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества. М., 1906. С. 45.

²⁴ Развитие русского права в первой половине XIX в. / Е. А. Скринилев, С. И. Штамм, В. М. Клеандрова и др. М., 1994. С. 30; . . . М. М. Сперанский в интерьере личной библиотеки и правовая жизнь российского общества // Мир политики и социологии. 2012. № 11. С. 18–24.

²⁵ История государства и права СССР. М., 1967. Ч. 1. С. 516.

²⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. М., 1869. С. 59.



В 1832 г. был подготовлен и опубликован Свод законов Российской империи в 15 томах. В 1845 г. было рассмотрено Государственным советом, утверждено Николаем I и введено в действие 1 мая 1846 г. новое Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшее в различных редакциях (1857, 1866, 1885 гг.) до 1917 г. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. посвящало государственным преступлениям 3-й раздел²⁶.

При этом в Уложении различались: преступление против особы государя и членов императорского дома и поношение императора и императорского дома «злыми и вредительными словами» (преступления 1-го пункта), и бунт против верховной власти или измена государю и государству (преступления 2-го пункта).

Рассмотрим основные черты указанных выше преступных деяний. Злоумышлением против «Священной Особы Государя Императора» считались преступление, совершенное умышленно против жизни, чести и здоровья государя, свержение его с престола, присвоение верховной власти, лишение государя свободы и совершение по отношению к нему какого-либо насилия. Если оскорбление Его Величества было направлено прежде всего к расторжению связей любви и доверенности монарха с народом и против благоговейного к нему уважения²⁷ и каралось заточением в крепости до 2 лет и 8 месяцев или каторгой до 12 лет, то за посягательство на личную неприкосновенность императора и членов императорского дома полагалась смертная казнь.

Статья 249 Уложения о наказаниях 1845 г. предусматривала уголовную ответственность за восстание или бунт в собственном смысле слова (мятеж). Под этим общим названием подразумевались различные виды мятежа и политических сговоров, а именно: мятеж «скопом и заговором» против государя и государства, умысел ниспровергнуть правительство во всем государстве или некоторой его части или же изменить образ правления, или установленный законом порядок наследования престола и составление по этому поводу заговора, или участие в таком заговоре, сбор, хранение и раздача оружия и другие подготовительные действия к бунту. Закон от 4 июня 1874 г. составил вторую часть ст. 250 Уложения, предусматривавшей ответственность за образование третьего вида преступных сообществ: политических сообществ, нацеленных на достижение, хотя бы в более или менее отдаленном будущем, целей бунта²⁸. В зависимости от степени участия в сообществе и других обстоятельств дела виновные подвергались наказанию в виде осуждения к каторжным работам от 4 до 6 лет, ссылке на поселение в предназначенных к тому местностях, отдаче в арестантские отделения или заключению в крепости на срок от 1 года 4 месяцев до 4 лет.

Особым видом государственных преступлений согласно ст. 251 и 252 Уложения о наказаниях являлось составление и распространение призывающих к восстанию сочинений и речей (политическая пропаганда). Меры наказания за политическую пропаганду варьировались в зависимости от степени опасности: за распространение сочинений, побуждавших к восстанию, полагалась каторга до 10 лет, а за распространение сочинений, порицавших государственный порядок, до 6 лет.

Одним из тяжелейших государственных преступлений во все времена рассматривалась государственная измена. Уложение о наказаниях 1845 г. различало три вида государственной измены: а) военную измену; б) дипломатическую измену; в) общегражданскую измену.

Определение военной измены было дано в п. 3 ст. 253 Уложения и вкратце может быть сведено к четырем видам военной измены: благоприятствование неприятелю (пособничество врагу во время войны в его действиях против отечества); военное предательство (умышленная сдача неприятелю города, крепости, корабля); военный шпионаж (сообщение неприятелю сведений военного характера); переход на сторону неприятеля (участие в войне на его стороне против России)²⁹. Во всех этих случаях виновные приговаривались к лишению всех прав состояния и смертной казни (ст. 254 Уложения).

²⁷ . . Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества. СПб., 1902. С. 26.

²⁸ . . К учению о тайных обществах по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. № 3. С. 76.

²⁹ . . Шпионство в мирное время по современным законодательствам // Право. 1902. № 17. С. 25.



Согласно п. 4 ст. 254 Уложения о наказаниях дипломатической признавалась измена, когда дипломат или иной чиновник, которому было поручено заключение трактата с иностранной державой, употреблял оказанное ему доверие с умыслом для нанесения явного вреда государству (предательство интересов России).

Ответственность за совершение общегражданской измены предусматривалась п. 1, 2 ст. 253 и в ст. 256–258 Уложения. Этими статьями вводился широкий перечень видов такого рода измены (предание государства или какой-либо его части иностранному правительству, возбуждение намерений иностранного государства к войне с Россией, сообщение российских государственных тайн иностранному правительству).

Наряду с государственной изменой в Уложении о наказаниях содержались статьи о так называемых «преступлениях против народного права», т. е. о нападениях в мирное время на жителей соседнего государства, преступления против иностранных государств и оскорбление иностранных дипломатических агентов. Нападение в мирное время на жителей соседних государств было чревато опасностью разрыва дипломатических отношений с дружественной державой и возможностью ответного нападения на российские области со стороны подданных этой державы.

Преступления против иностранных государств включали в себя: посягательство на главу иностранного государства, участие в вооруженном бунте против иностранного государства или в содействии и помощи его противникам (ст. 260).

Злым умыслом против Императора, по Своду законов, считался «умысел против жизни, чести и здоровья Государя, свержение Его с престола, похищение Верховной Власти, лишение Государя свободы и учинение Ему какого-либо насилия»³⁰. Наказаниями за это были смертная казнь или лишение всех прав состояния, наказание кнутом и ссылка на каторжные работы.

Бунтом, по Своду, именуется «восстание скопом и заговором многих подданных против Государя и государства, сопряженное с насильственными действиями, как то: с грабежом, убийствами, зажигательством, взломом тюрем и освобождением преступников, или же с намерением учинить преступления такого рода. Изменою называются следующие случаи: умысел предать государство или часть его внешнему неприятелю, вызов и поощрение соседних государств к войне против отечества, благоприятствования неприятелем в военных действиях, тайная переписка с неприятелем, намеренная сдача неприятелю города, корабля, команды и т. п., переход к неприятелю, принятие от неприятеля возмутительных манифестов и их распространение»³¹.

Шел медленный процесс приспособления права к условиям буржуазного общества. В это время сохранила свое действие большая часть норм Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В 1866 и 1885 гг. вступили в силу его новые редакции, отвечавшие в большей степени проводимым в обществе реформам. С теоретической точки зрения Уложение представляло собой результат взаимопроникновения двух идей: полицейского и правового государства. Оно отражало стремление бюрократии урегулировать все стороны деятельности личности, контролировать все сферы общественных отношений³². Однако к концу XIX столетия многие юристы характеризовали Уложение как «совершенный анахронизм»³³.

После длительной работы 22 марта 1903 г. было принято новое Уголовное уложение. Государственным преступлениям была посвящена глава III этого Уложения. Уголовное Уложение сохранило традиционную для российского законодательства схему деления государственных преступлений по «первым двум пунктам» с некоторыми новациями. Редакционная комиссия по подготовке нового Уложения указывала, что посягательства государственные могли быть направлены на внутреннее бытие государства (бунт) или на так называемое внешнее его бытие (измена)³⁴.

³⁰ . . . Уголовное право. Часть особенная. М., 1912. С. 45.

³¹ . . . Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней. М., 1999. С. 265.

³² Отечественная история государства и права. Курс лекций / Под ред. Ю. М. Поникидина. Саратов, 2003. С. 123.

³³ История государства и права СССР. Учебник / Под ред. Ю. П. Титова. С. 462: Уголовное право России. Общая часть. Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2005. С. 158.

³⁴ . . . Законы о политических и общественных преступлениях. Практический комментарий. СПб., 1910.



В соответствии со ст. 100 Уголовного уложения виновные в посягательстве на жизнь и здоровье императора или на низвержение его с престола, а также на изменение в России или какой-либо ее части установленных Основными законами образа правления или порядка наследования престола, или отторжения от России какой-либо ее части (бунт) приговаривались к смертной казни. Виновные в участии в сообществе, образованном для совершения этого преступления, приговаривались к каторге на срок не более 8 лет (ст. 102 Уголовного уложения). При этом понятие такого преступного сообщества предполагало соединение нескольких лиц, объединенных одной общей целью, более или менее полным подчинением воли отдельных членов интересам целого и выражавшееся в повторных собраниях и других внешних проявлениях³⁵. Это уже само по себе было огромным шагом России к установлению более цивилизованных отношений между государством и его подданными: простое и свободное выражение своих мыслей и политических взглядов не образовывало состава преступления, пока носители таких мыслей и взглядов не приступали к практической реализации своих воззрений через конкретные подрывные антигосударственные действия.

Начало XX в. ознаменовалось для Российской империи не только сильнейшими внутренними потрясениями, но и противостоянием с такими могущественными государствами, как Германия и Австро-Венгрия на западе и Япония на востоке. Это не могло не вызвать небывалого до той поры роста шпионажа, который приобрел постоянную и сложную организацию, имевшую своей целью систематическое добывание самых разнообразных сведений о состоянии вооруженных сил и военной обороны России³⁶. Ответственность за государственную измену и шпионаж регламентировалась главой IV «О государственной измене» Уголовного уложения. По мнению Редакционной комиссии по подготовке проекта нового Уложения, слово «измена» в русском законодательстве начиная с XVI в. применялось и к тем государственным преступлениям, которые заключались в содействии внешним врагам государства в посягательстве на международное бытие России³⁷.

Общее понятие государственной измены содержалось в ст. 108 Уголовного уложения и заключалось в «способствовании или благоприятствовании» неприятелю в его военных или иных враждебных против России действиях». Субъектом этого преступления был российский подданный. В этих случаях виновные приговаривались к смертной казни (ч. 3 ст. 108). Кроме того, к составам военной измены относились такие преступления, как переход на сторону неприятеля (ст. 109), разжигание военных и иных враждебных действий против России (ст. 110). В ст. 111 Уложения о наказаниях предусматривалась ответственность за агентурную шпионскую деятельность и за покушение на нее, которые карались заключением в исправительном доме. Субъектами этого преступления были как российские подданные, так и иностранцы.

В октябре 1905 г. был объявлен Манифест об усовершенствовании государственного порядка, даровавший народу «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, собраний и союзов»³⁸. При всей той эйфории, которая охватила российское общество после введения основ конституционной монархии в России, правоведы, тем не менее, отмечали, что ни один государственный строй не мог бы просуществовать и минуты, если был бы лишен защиты от насильственных посягательств на него. Однако, борясь с насильственными посягательствами на государственный строй, государственная власть со своей стороны принимала на себя выполнение условий некоего социального этикета: во-первых, борьба с насильственными посягательствами не должна была выходить за пределы необходимого для их предотвращения, никогда не окрашиваясь

³⁵ Уголовное Уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. Преступления государственные. Харьков, 1910. С. 49.

³⁶ . . . Закон 5 июня 1912 года о государственной измене путем шпионства и мирное время. Варшава, 1912. С. 1.

³⁷ Законы о политических и общественных преступлениях. Практический комментарий. С. 6.

³⁸ ПСЗ. Собрание третье. Т. XXV. Отд. Первое. № 26–803.



чувством злобы и мести; во-вторых, гражданам должна быть предоставлена свобода выражать свои политические убеждения, не переходя границ между свободной критикой существовавших порядков и призывами насильственного свержения государственного строя; в-третьих, государство само должно соответствовать естественному состоянию политического мышления народа³⁹. Эти условия вписывались в формирующиеся правовые идеалы⁴⁰ и политико-правовые традиции начала нового, XX в.⁴¹

Аннотация. В статье рассматривается становление законодательства России VI – начала XX в. о преступлениях против государства. Проводится анализ нормативных актов, касающихся данной тематики, а также показывается эволюция самого понятия «преступления против государства» на разных этапах развития Российского государства.

Ключевые слова. Преступление, государство, уложение, судебник, измена.

Annotation. The article deals of the formation of legislation on crimes against the State in Russia VI – beginning of XX centuries. Analyzes the normative legal acts concerning this subject and deals the evolution of concept «crimes against the State» at different stages of development of the Russian State.

Keywords. The crime, State, Code of laws, Law Code, treason.

³⁹ Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового уложений. М., 1909. С. 377.

⁴⁰ Правовые идеалы российского общества второй половины XIX – начала XX века // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 1(29-1). С. 107–108.

⁴¹ 1) Геополитические, экономические и социально-культурные факторы в контексте становления и динамики развития национальной политико-правовой традиции в России // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 47–66; 2) Политико-правовая традиция как фактор, детерминирующий специфику национальной правовой системы // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 174–192; 3) Политико-правовая традиция, правовая культура и правовая система: к вопросу о соотношении категорий // Мир политики и социологии. 2012. № 9. С. 153–156;

. 1) Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 70–86; 2) Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 13–19.



T. M. Khlusov

10 НОЯБРЯ – ДЕНЬ МИЛИЦИИ (ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ): РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНУЮ ФУНКЦИЮ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

10 NOVEMBER – DAY OF MILITIA (BODIES OF THE INTERIOR): RETROSPECTIVE VIEW ON LAW-ENFORCEMENT FUNCTION OF MODERN RUSSIAN STATE

Историю российской милиции сегодня можно четко разделить на три основных этапа: милиция периода Временного правительства (март – октябрь 1917 г.), советская милиция (октябрь 1917 – декабрь 1991 г.), милиция Российской Федерации (декабрь 1991 г. – февраль 2011 г.). До марта 1917 г. в России действовала полиция. С 1 марта 2011 г. полиция начала действовать и в Российской Федерации.

Трем основным этапам истории российской милиции соответствуют три различных по форме правления государства. Милиция периода Временного правительства действовала в сложный период, когда, несмотря на отречение от престола императора Николая II, Россия юридически оставалась монархией, и только 1 сентября была провозглашена Российская Республика. Советская милиция в России действовала в совершенно новом государстве – РСФСР, которая в декабре 1922 г. вошла в состав СССР. В связи с распадом СССР на политической карте мира появилось новое государство – Российская Федерация. Милиция в условиях Российской Федерации просуществовала еще почти 20 лет¹.

Эти государства были различными и по своей сути. Временное правительство провозгласило принципы демократического государства. Советской республике как форме правления соответствовал социалистический тип государства. Российская Федерация, провозгласила себя правовым демократическим государством с республиканской формой правления (ст. 1 Конституции Российской Федерации).

Три различных типа государства обусловили и различия в функциях милиции на трех указанных этапах развития.

Временное правительство в первые дни своего существования не определилось с новым названием для полиции. 3 марта 1917 г. было объявлено о создании вместо полиции народной милиции, но 6 марта 1917 г. одновременно с упразднением Департамента полиции МВД было образовано Временное управление по делам общественной полиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан. 17 апреля 1917 г. Временное правительство постановлением «Об учреждении милиции» утвердило Временное положение о милиции². При этом слово «милиция» прилагательным «народная» не обозначалось. Переименование полиции в милицию в то время носило исключительно идеологический характер, как символ отказа от старой идеологии, и, как признавали сами авторы переименования в объяснительной записке к проекту

© Т. М. Хлусов, 2015

¹ Министерство внутренних дел России. 1802–2002: Исторический очерк. В 2 т. Т. 2 / Под общ. ред. В. П. Сальникова; В. П. Сальников, Ю. Е. Аврутин, А. Е. Алексеенков, И. В. Говоров, М. Ю. Гутман, М. Э. Жаркой, В. А. Журавлев, В. А. Иванов, А. М. Назаренко, Н. С. Нижник. СПб., 2002. Серия «МВД России 200 лет»; Министры внутренних дел Российского государства (1802–2002): Биобиблиографический справочник. СПб., 2002. С. 176–189, 524. Серия «МВД России 200 лет»; Министерство внутренних дел: страницы истории (1802–2002 гг.). Сб. статей / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2001. Серия «МВД России 2000 лет»; Развитие органов милиции в Советском государстве. М., 1967; Организационно-правовые основы становления советской милиции (1917–1920 гг.). М., 1975.

² Собрание узаконений Временного правительства. 1917. № 97. Ст. 537.



Временного положения о милиции, не было обосновано ни с этимологической, ни с содержательной точки зрения³.

Милиция периода Временного правительства была создана взамен наружной, или общей, полиции, которая была предназначена для предупреждения, пресечения, расследования в форме дознания общеуголовных преступлений и других правонарушений, и имела много общего с ней как в организационном, так и функциональном плане. В организационном плане милиция периода Временного правительства была задумана как муниципальная, но с большими полномочиями в сфере организации и деятельности губернских властей и губернского комиссара Временного правительства, которому были представлены права прежнего губернатора, руководившего полицией в дореволюционный период. На уездном уровне уездным комиссаром назначались правительственные инспектора милиции. Взаимоотношения начальников милиции и уездного комиссара заключались в том, что они, «не состоя в служебном подчинении уездному комиссару, обязаны исполнять все его законные требования и поручения» (ст. 39 Временного положения о милиции).

В функциональном плане милиция периода Временного правительства переняла многие, но далеко не все функции дореволюционной общей полиции, которые были многочисленны и рассредоточены во множестве разрозненных нормативно-правовых актах. В функциях периода Временного правительства нашли отражение некоторые положения проекта Полицейского устава как единого акта об организации и деятельности полиции, представленного на рассмотрение Государственной Думы 11 сентября 1913 г., но так и не принятого окончательно. Функции милиции периода Временного правительства были закреплены во Временном положении о милиции, утвержденном постановлением Временного правительства от 17 апреля 1917 г., которое стало первым в истории России единым нормативно-правовым актом, регулирующим организацию и деятельность полицейских органов.

После событий октября 1917 г и установления советской власти Главное управление по делам милиции Временного правительства было упразднено. В конце декабря 1917 г. была распущена Петроградская городская милиция⁴. В отдельных губерниях слом местной милиции осуществлялся постепенно, ибо советская власть сочла возможным временно использовать ее в интересах пролетариата. Там старый милицейский аппарат сохранялся до весны 1918 г., действуя под руководством и контролем местных Советов⁵.

В условиях советской государственности из периода Временного правительства были восприняты название «милиция» и на первых порах многие нормы, содержащиеся во Временном положении о милиции от 17 апреля 1917 г.

Правовой основой создания новой милиции стало постановление НКВД РСФСР от 28 октября (10 ноября) 1917 г. «О рабочей милиции», подписанное первым народным комиссаром по внутренним делам А. Н. Рыковым, которое состояло всего из четырех пунктов:

- «1. Все Советы Рабочих и Солдатских Депутатов учреждают рабочую милицию.
2. Рабочая милиция находится всецело и исключительно в ведении Совета Рабочих и Солдатских Депутатов.
3. Военные и гражданские власти обязаны содействовать вооружению рабочей милиции и снабжению ее техническими силами вплоть до снабжения ее казенным оружием.
4. Настоящее Постановление ввести в действие по телеграфу»⁶.

Таким образом, милиция, созданная 10 ноября 1917 г., была названа рабочей, создавалась только Советами рабочих и солдатских депутатов и находилась в их ведении. Советы рабочих и солдатских депутатов создавались только в тех местностях, где имелись промышленные предприятия и воинские гарнизоны, т. е. в городах.

³ Постановление Временного правительства об учреждении милиции. Пг., 1917. С. 28.

⁴ . . . Милиция Петрограда и Петроградской губернии в годы революции и гражданской войны в России (1917–1920 гг.). Монография / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.

⁵ . . . Контрреволюционная сущность милиции Временного правительства // Правоведение. 1971. № 4. С. 115.

⁶ Собрание узаконений (СУ) РСФСР. 1917. № 1. Ст. 15.



Кроме Советов рабочих и солдатских депутатов в то время существовали Советы крестьянских депутатов. На местах могли также существовать советы офицерских депутатов, казачьих депутатов, студенческих депутатов, военных депутатов⁷ и др.

Советская власть была провозглашена 25 октября (7 ноября) 1917 г. II Всероссийским съездом рабочих и солдатских депутатов. В документах съезда он назывался и по-другому: Всероссийский Съезд Советов, Всероссийский съезд рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Так, 25 октября (7 ноября) 1917 г. было принято Обращение II Всероссийского съезда Советов (а не Советов рабочих и солдатских депутатов) «Рабочим, солдатам и крестьянам!»⁸, в начале которого отмечалось: «Второй Всероссийский съезд Советов Рабочих и Солдатских Депутатов открылся. На нем представлено громадное большинство Советов. На Съезде присутствует и ряд делегатов от крестьянских Советов». Съезд в данном обращении постановляет: «Вся власть на местах переходит к Советам Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов, которые и должны обеспечить подлинный революционный порядок». В тексте декрета от 28 октября (10 ноября) 1917 г. «О полноте власти Советов»⁹ было указано, что он принят II Всероссийским съездом рабочих, солдатских и депутатов. В декрете указывалось: «Вся власть отныне принадлежит Советам. Комиссары бывшего Временного Правительства отстраняются. Председатели Советов сносятся непосредственно с Революционным Правительством». Первое советское правительство – Совет Народных Комиссаров (СНК) в декрете о его учреждении от 26 октября (8 ноября) 1917 г.¹⁰ было охарактеризовано как временное рабочее и правительство, образованное для управления страной, впредь до созыва Учредительного Собрания.

Постоянное апеллирование в документах съезда к крестьянству объяснить можно, по-видимому, тем, что если в Советах рабочих и солдатских депутатов было преобладание большевиков, то в Советах крестьянских депутатов преобладали эсеры. II Всероссийский съезд крестьянских депутатов открылся 26 ноября (9 декабря) 1917 г. и первоначально выразил негативное отношение к решениям II Всероссийского съезда рабочих и солдатских депутатов. К концу своей работы съезд разделился на два крыла: левое, представленное большевиками и левыми эсерами, и правое – в составе правых эсеров и эсеров центра. Левое крыло поддержало решения II Всероссийского съезда рабочих и солдатских депутатов, а представители левых эсеров вошли в состав СНК. В январе 1918 г. Центральный исполнительный комитет (ЦИК), избранный «левой» частью II Съезда Советов крестьянских депутатов, созвал III Съезд, по своему составу уже практически поголовно большевистско-левоэсеровский. Оба III Съезда Советов, крестьянских депутатов, рабочих и солдатских депутатов были объединены в один съезд 13 (26) января 1917 г., который стал рассматриваться как единственная законная власть после роспуска Всероссийского учредительного Собрания, работавшего 5 (18)–6 (19) января 1917 г. с преобладанием на нем правых эсеров. Оно было распущено объединенным ЦИК Советов рабочих и солдатских депутатов и Советов крестьянских депутатов, решение которого было подтверждено III Всероссийским Съездом рабочих, солдатских и крестьянских депутатов¹¹.

Таким образом, на момент принятия постановления НКВД РСФСР от 28 октября (10 ноября) 1917 г. советскую власть представляли только Советы рабочих и солдатских депутатов, Советы крестьянских депутатов в то время еще советскую власть не поддерживали. Советы, представляющие другие, кроме рабочих, солдат и крестьян слои населения, были разрозненными и реальной силой не обладали. Поэтому милиция была названа рабочей. В этом названии был использован явный классовый подход. Название «рабочая милиция» носило ярко выраженный идеологический характер, в точности выражающий одно из основных положений марксизма – идеи диктатуры пролетариата, т. е. рабочих.

⁷ . . . Советы военных депутатов Западной Сибири (март 1917 – весна 1918 гг.). Дис. ... канд. ист. наук. Омск, 2005.

⁸ Рабочий и солдат. 1917. 26 ноября.

⁹ Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 1. Ст. 5.

¹⁰ Там же. Ст. 1.

¹¹



Задачи и функции рабочей милиции в рассматриваемом постановлении не указывались.

День принятия указанного постановления НКВД СССР – 10 ноября по новому стилю – Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 сентября 1962 г. был установлен как День советской милиции. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. № 3018-Х¹² день 10 ноября был отнесен к праздничным и памятным датам как День советской милиции. После распада СССР праздник стали называть Днем российской милиции. В преддверии переименования милиции в полицию Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2011 г. № 1348 был установлен профессиональный праздник – День сотрудника органов внутренних дел, отмечаемый 10 ноября. Празднование дня советской милиции, российской милиции и современного дня сотрудника органов внутренних дел в день образования рабочей милиции неправильно по своей сути. Оно имело смысл только для советской милиции. Однако, с другой стороны, между советской и российской милицией и современной полицией имеется известная преемственность, в том числе и в их функциях.

Аннотация. Трём основным этапам истории российской милиции соответствуют три различных по форме правления государства. Три различных типа государства обусловили и различия в функциях милиции на этих этапах развития. В статье идет речь о переходном периоде преобразования милиции Временного правительства в рабочую милицию после событий октября 1917 г. и установления советской власти.

Ключевые слова. Милиция, Временное правительство, Советская республика, функции милиции, положение о милиции, советская власть, НКВД РСФСР.

Annotation. The three basic phases of history of Russian Militia and three different forms of state rule. Three different types of State resulted in differences in the functions of the Militia on these stages of development. This article discusses on the transition period of the transformation of militia of the Russian Provisional Government in working militia after the events of October 1917 year and establishment of Soviet power.

Keywords. The Militia, the Russian Provisional Government, Soviet Socialist Republic, functions of the Militia, provision on Militia, Soviet power, the NKVD RSFSR.

¹² Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 41. Ст. 857.

D. R. Borisenko

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЛЕНОВ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

RESPONSIBILITY OF MEMBERS OF THE LEGAL ENTITY

37 (47). 2015

Нередко возникают ситуации, когда органы управления юридического лица причиняют убытки как непосредственно самой организации, так и другим лицам.

Основой регулирования данных отношений является Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ). 1 сентября 2014 г. Законом № 99-ФЗ от 5 мая 2014 г. «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившим силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» были значительно изменены нормы данного документа в части правового регулирования юридических лиц. Вместе с тем ряд норм данного акта касается изменения регулирования привлечения к ответственности органов управления юридического лица. Поэтому своевременным представляется анализ соответствующих норм, а также подходов к вопросу ответственности органов управления юридического лица в судебной практике. Проанализируем соответствующие изменения.

1. В ранее действующей редакции ГК РФ данные отношения регулировались п. 3 ст. 53. Вместе с тем они касались только одной категории субъектов: лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица в силу закона или учредительного документа. Прежде всего, таким лицом является директор. Там же устанавливалось общее правило о том, что он должен действовать от имени возглавляемой им организации добросовестно и разумно и в случае причинения вреда возместить убытки по требованию учредителей. Данная статья применялась на практике, но недостаточно часто¹. В качестве примера можно привести Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 6 марта 2012 г. № 12505. По данному делу заявлялось требование о возмещении убытков непосредственно с самого директора организации. Высший Арбитражный Суд РФ встал на сторону заявителя, т. е. акционеров организации, которым непосредственно эти убытки были причинены действием исполнительного органа.

Сейчас в новой редакции ГК РФ нормы об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица в силу закона или учредительных документов, сохранились. Соответственно, по-прежнему директора можно привлечь к ответственности. Вместе с тем содержание п. 3 ст. 53 ГК РФ расширилось. В настоящее время обязанность директора действовать от имени юридического лица добросовестно и разумно несут также члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т. д.). Важно отметить, что об этом говорилось еще в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30 июля 2013 г. № 62.



2. Кроме того, в ГК РФ появилась новая ст. 53. 1, которая полностью посвящена ответственности данных субъектов. Помимо общей нормы об ответственности лица, действующего от имени юридического лица, в абз. 2 п. 1 данной статьи сказано, что оно несет ответственность, только если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску. Соответственно, наличие убытков у организации само по себе не свидетельствует о том, что их можно взыскать с директора. Об этом говорилось также еще в 2013 г. в Постановлении Пленума Арбитражного Суда РФ № 62. Но данное положение сформировалось судебной практикой еще до вынесения данного постановления. В некоторых решениях прямо указывалось на то, что не является виновным в причинении убытков лицо, действующее в пределах разумного предпринимательского риска². Иногда суды называли это «обычным предпринимательским риском»³. Соответственно, можно сделать вывод о том, что данные изменения были обусловлены устоявшейся судебной практикой.

3. Также сейчас взыскать убытки можно с лица, которое имеет фактическую возможность определять действие юридического лица. Например, им является мажоритарный участник. Нередко в качестве такого мажоритарного участника выступает основное общество по отношению к дочернему⁴. Так, согласно ст. 67. 3 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Раньше правила регулирования ответственности основного общества содержались в ст. 105 ГК РФ. В ней говорилось, что основное общество отвечает солидарно с дочерним только по тем сделкам, которые были совершены во исполнение его указаний. При этом предполагалось, что обязательность дачи таких указаний должна содержаться в каком-либо документе (например, в договоре)⁵. В настоящее время правила регулирования ответственности основного общества несколько изменились. В п. 2 ст. 67. 3 ГК РФ сказано, что основное общество отвечает солидарно с дочерним обществом не только по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний, но и по сделкам, просто совершенным с его согласия. Например, к ним относятся крупные сделки, сделки с заинтересованностью, одобряемые на общем собрании участников. Соответственно, если мажоритарным участником организации является другое хозяйственное товарищество или общество, то его можно привлечь не только к ответственности за убытки, которые были причинены самой организации, но и к ответственности перед контрагентами, причем даже за те сделки, которые он просто одобрил.

4. Заслуживает внимания вопрос о том, кто может заявить требование о возмещении убытков. В п. 1 ст. 53. 1 ГК РФ сказано о том, что это может быть как само юридическое лицо, так и его участник. Аналогичное правило содержится в ст. 65. 2 ГК РФ, где сказано, что участник корпорации имеет право заявить требование о возмещении причиненных ей убытков. Это общее правило для всех участников корпорации⁶. В самом ГК РФ нет норм, которые ограничивали бы право на предъявление требований о возмещении убытков какой-либо долей в уставном капитале. Но такие требования сейчас есть в ФЗ «об акционерных

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.10.2010 по делу № А45-26588/2009 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.02.2015).

³ Постановление ФАС Уральского округа от 17.03.2011 № Ф09-1034/11-С4 по делу № А60-21799/2010-С4 // Там же (дата обращения: 19.02.2015).

⁴ . . . Правовой статус органа юридического лица // Юрист. 2013. № 7. С. 22.

⁵ . . . Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 53.

⁶ . . . О субъекте, правомочном предъявлять требования о возмещении убытков членам органов управления корпораций после вступления в силу изменений в ГК РФ // Гражданское право. 2014. № 4.



обществах». В п. 5 ст. 71 данного акта указывается, что общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору) и другим субъектам о возмещении причиненных обществу убытков.

Соответственно, можно увидеть некоторые противоречия между нормами ГК РФ в новой редакции и положениями ФЗ Об акционерных обществах. Можно предположить, что будут применяться нормы именно ГК РФ, поскольку в п. 4. ст. 3 ФЗ № 99 сказано, что впредь до приведения законодательных и иных нормативных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствии с положениями ГК РФ данные акты применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям ГК РФ в редакции данного закона. Иными словами, с 1 сентября 2014 г. любой акционер, владеющий любым пакетом акций, в том числе владелец привилегированных акций, может заявить требование о возмещении убытков, причиненных акционерному обществу.

Кроме того, следует упомянуть о том, что ранее судебная практика исходила из того, что бывший акционер (даже если он перестал быть таковым в ходе рассмотрения дела в суде) не вправе оспорить решения органов управления юридического лица. Например, ВАС РФ в одном из своих определений указывал, что отказ судов в удовлетворении требований по таким искам не может свидетельствовать о нарушении прав акционеров, поскольку на момент подачи иска они таковыми не являлись⁷. В другом определении ВАС РФ указал, что отказ в удовлетворении таких требований является обоснованным поскольку лицо больше не является акционером общества, то и его право на участие в управлении обществом прекращено⁸. Однако ВАС РФ в своем Постановлении от 30 июля 2013 г. № 62 занял иную позицию. В п. 10 данного постановления суд указал на то, что поскольку лицо, которое обращается с иском, действует в интересах юридического лица, то обстоятельство о том, что на момент возникновения убытков такое лицо не было участником юридического лица, не может быть основанием для отказа в удовлетворении иска. Иначе говоря, если исходить из данного постановления, то можно сказать, что любой участник, независимо от того, был ли он таковым на момент совершения действия или нет, вправе предъявить требование о возмещении убытков.

5. Еще одно изменение коснулось случаев, когда ответственность органов управления юридического лица может быть исключена. В ранее действовавшей редакции п. 3 ст. 53 ГК РФ говорилось, что привлечь к ответственности лиц, действующих от имени юридического лица, можно в случае, если иное не предусмотрено договором, т. е., например, в договоре с директором можно было исключить полностью его ответственность⁹. Сейчас данная норма выглядит несколько по-другому: в п. 5 ст. 53. 1 сказано, что соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в п. 1 и 2 этой статьи (например, членов органов управления организации), за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий ничтожно. Соответственно, если речь идет о публичном обществе, то ответственность членов органов управления данной организации и иных лиц, которые имеют право выступать от его имени, нельзя ограничить никогда. Любые подобные соглашения будут ничтожными. Когда речь идет о других организациях, то в данном случае нельзя ограничить ответственность за совершение только недобросовестных действий. Ответственность за иные действия (например, неразумные) ограничить можно. Соответственно, можно включить в трудовой договор с директором общества с ограниченной ответственностью условие о том, что он не отвечает

⁷ Определение ВАС РФ от 07.08.2007 № 9074/07 по делу № А65-24140/2005-СГ1-5 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.02.2015).

⁸ Определение ВАС РФ от 15 ноября 2007 г. № 14147/07 по делу № А56-30801/2006 // Там же (дата обращения: 19.02.2015).

⁹ . . . Ответственность лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица: анализ правовых возможностей, заложенных в статье 53. 1 Гражданского кодекса РФ // Вестник арбитражной практики. 2014. № 5. С. 18.



за свои неразумные действия. Несмотря на странность такой формулировки, она вполне соответствует действующему законодательству. В этой ситуации директор освобождается от части своей ответственности.

Но как же различать неразумные и недобросовестные действия? Судебная практика не раз пыталась сформулировать критерии разумности и добросовестности. Например, в одном из постановлений Президиума ВАС РФ указывается, что разумность заключается в «повышенном контроле» в случаях совершения сделок с аффилированными или иным образом связанными с ними лицами¹⁰. Что касается добросовестности, то в этом же постановлении указывалось, что добросовестность – это действие (бездействие) члена органа управления, при совершении которых он руководствуется исключительно интересами общества; действия, совершенные при отсутствии конфликта интересов. По поводу разумности и добросовестности в каждом конкретном случае суды высказывались по-разному. Так, было отмечено, что разумность и добросовестность заключается в том, что результатом деятельности юридического лица (это касается в основном единоличного исполнительного органа) должны быть положительные показатели и непричинение вреда контрагентам¹¹. Судами также было указано, что добросовестность и разумность проявляется в принятии всех должных мер для того, чтобы общество достигло максимального результата в предпринимательских отношениях¹². Кроме того, суды связывают недобросовестность и неразумность с недостаточностью контроля. Например, суды признают возможным взыскать по искам акционеров с единоличного исполнительного органа убытки организации, которые были причинены применением к организации административной ответственности¹³. Данные позиции получили обобщение в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62. В п. 2 этого акта указываются случаи, когда недобросовестность действий директора считается доказанной, в частности, когда директор действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами юридического лица. При этом неразумными являются действия, когда директор, например, принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение для данной ситуации, а также в некоторых других случаях. Соответственно, это действия или бездействие, которые не имеют своей целью причинить убытки организации¹⁴.

Кроме того, в ст. 53. 1 говорится об ограничении ответственности лица, имеющего фактическую возможность определять действие юридического лица. Так, в абз. 2 п. 5 ст. 53.1 ГК РФ указано, что соглашение об ограничении ответственности данного субъекта будут недействительны всегда.

Таким образом, возможность ограничения ответственности в соглашении будет зависеть от того, о каких субъектах идет речь. Если это лица, фактически определяющие действия организации, то для них подобные соглашения будут ничтожны. Для других субъектов определяющим фактором будет являться то, в какой организации они работают. Если они работают в публичных обществах, то все подобные соглашения будут ничтожны, в других организациях можно заключить соглашения об ограничении ответственности за любые действия, за исключением недобросовестных.

На основании проанализированных положений можно сделать вывод о том, что прослеживается тенденция расширения круга субъектов, привлекаемых к ответственности, и лиц, которые имеют право предъявить соответствующие требования. Также значительно

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6.

¹¹ Постановление ФАС Московского округа от 10.01.2012 по делу № А40-94681/08-88-249 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.02.2015).

¹² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.09.2011 по делу № А45-28729/2009 // Там же (дата обращения: 19.02.2015).

¹³ Постановление ФАС Уральского округа от 23.09.2011 № Ф09-5935/11 по делу № А50-27986/2010 // Там же (дата обращения: 19.02.2015).

¹⁴ . . . Специфика гражданско-правовой ответственности лиц, входящих в состав органа юридического лица. С. 253.



уменьшена возможность ограничения ответственности некоторых субъектов. Соответственно, создается все больше предпосылок для того, чтобы члены органов управления юридического лица, осуществляя свою деятельность, действовали разумно и добросовестно.

Но законодатель оставил в стороне многие проблемы, которые существовали еще до изменений. Например, существовавшие на практике проблемы при определении правомерности или неправомерности действий членов органов управления юридического лица остались проигнорированы. Используемые понятия при определении правомерности, такие как «добросовестность» и «разумность», позволяют судам одни и те же действия (бездействия) в некоторых случаях определять как правомерные, а в некоторых – как неправомерные. Конечно, практика пытается восполнить пробелы, которые оставляет законодатель, но ее пояснения не всегда понятны и исчерпывающи. В специальной литературе некоторые авторы отмечают, что Постановление Пленума ВАС РФ № 62 не только не устраняет негативную черту законодательства, но, по существу, лишь усиливает ее¹⁵. Основная проблема состоит в том, что роль субъективной оценки конкретного судьи будет превышать все другие факторы, а это, несомненно, препятствует эффективному регулированию отношений в данной сфере.

Поскольку изменения произошли совершенно недавно, то какой-либо устоявшейся судебной практики по данным вопросам еще сформировалось. Значит, остается ждать, как суды отреагируют на соответствующие изменения и какие проблемы при этом будут возникать.

Аннотация. Статья посвящена исследованию изменений законодательства об ответственности членов органов управления юридических лиц, а также анализу судебной практики по данному вопросу.

Ключевые слова. Органы управления юридического лица, ответственность, добросовестность и разумность.

Annotation. The article analyses innovations of civil legislation regulating responsibility of agencies of management of a juridical person, as well as analysis of the jurisprudence on this issue.

Keywords. Agencies of management, legal person, principle of good faith and reasonableness.

¹⁵ . . О субъекте, правомочном предъявлять требования о возмещении убытков членам органов управления корпораций после вступления в силу изменений в ГК РФ. С. 34.



ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕ: СООТНОШЕНИЕ С ПОНЯТИЯМИ «ВОЛЯ», «СДЕЛКА», «ФОРМА СДЕЛОК»

DECLARATION OF WILL: RATIO WITH SUCH NOTIONS AS WILL, TRANSACTIONS AND FORMS OF TRANSACTIONS

Оценивая и выявляя смысл понятия «волеизъявление», необходимо соотнести его с другими связанными с ним понятиями, такими как «воля», «сделка», «форма сделки», и разграничить их.

Волеизъявление и воля.

Один из признаков сделки – ее волевой характер. Соответственно в сделке выделяют такие элементы, как воля и волеизъявление¹. Воля признается субъективным элементом, под которым понимают желание субъекта права достичь определенной правовой цели (правовых последствий). Однако воля как психическое явление непосредственно доступна только для самого лица, у которого она возникает (формируется). Для того чтобы достигнуть правовой цели, лицу необходимо сделать свою волю доступной для восприятия другими лицами. Поэтому еще одним элементом сделки является волеизъявление, т. е. объективирование воли, ее выражение вовне. Волеизъявление, противопоставляя воле, называют объективным элементом сделки, оно дает возможность другим лицам непосредственно воспринимать волю лица. Таким образом, понятия воли и волеизъявления соотносятся как субъективный и объективный элементы сделки.

Волеизъявление и сделки

Рассматривая соотношение понятий волеизъявления и сделки, необходимо рассмотреть разные подходы к пониманию сделки.

² Как уже было рассмотрено выше, воля – субъективный элемент, волеизъявление, являющееся, по сути, действием, направленным на выражение воли лица – объективный элемент сделки. При таком подходе волеизъявление и сделка соотносятся как часть (объективный элемент сделки) и целое (сделка).

В. А. Белов критикует подход к пониманию сделки как единству воли и волеизъявления, отмечая в нем следующие противоречия³. Если рассматривать сделку как единство воли и волеизъявления, как такое понимание соответствует традиционному пониманию сделки как действия? Получается, что сделка признается действием, и волеизъявление признается действием; это одно и то же действие, или это разные понятия, если разные, то как их разграничить? Также, рассматривая сделку как неразрывное единство субъективного и объективного начал, в случае противоречия воли и волеизъявления нельзя отдать предпочтение ни одному из них для разрешения коллизии, всегда будут необходимы оба начала.

Адаптируя представление о сделке как о единстве воли (субъективного элемента) и волеизъявления (объективного элемента) к реальному процессу совершения сделок, В. А. Белов предлагает следующую модернизацию привычных понятий.

Воля – не простая характеристика действия, а самостоятельная стадия совершения сделки (действие в субъективном смысле).

Волевыражение – следующая стадия совершения сделки, представляющая внешне видимые действия, направленные на проявление воли вовне (действие в объективном смысле).

© А. А. Гавриш, 2015

¹ . . . Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 20.

² . . . Оспаривание сделок должника согласно нормам законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Адвокат. 2014. № 11. С. 52–57.

³ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. В 2 т. Т. 1 / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2015. С. 386–391.



Сделка становится синтезом воли и волевыражения и представляет собой идеальное представление о правах и обязанностях – результат внешне видимых действий субъекта, направленных на выражение волеизъявления, свободно и осознанно сформированной воли.

В данной концепции волеизъявление называется «волевыражением», но смысл остается тот же. При этом автор предлагает термин «волеизъявление» приравнять к «сделке», ссылаясь на то, что ранее в доктрине понятие «сделка» отождествлялось с понятием «волеизъявление».

Действительно, еще один подход к пониманию волеизъявления в соотношении со сделкой – это отождествление данных понятий^{4,5}. В этом случае сделка как действие отождествляется с волеизъявлением, которое тоже является действием, осуществляющим волю лица на достижение определенной правовой цели. Порочность данного подхода в том, что он смешивает внешнее проявление сделки и ее суть, не различая их.

Еще один подход к пониманию сделки состоит в том, что сделка – это фактический состав, который содержит, по меньшей мере, одно или несколько волеизъявлений, направленных на вызывание определенного правового последствия⁶.

При данном подходе волеизъявление представляет собой необходимый элемент сделки, ее внешнее проявление. Волеизъявление одновременно выступает и обнаружением воли, и осуществлением воли лица. При этом сделка может состоять из одного волеизъявления, тогда это будет односторонняя сделка, например выдача полномочия, публичное обещание награды. Сделка может состоять из нескольких волеизъявлений, тогда это будет договор, например договор купли-продажи. Помимо волеизъявления (одного или нескольких) в состав некоторых сделок входят дополнительные элементы, такие как реальный акт, содействие нотариуса, передача вещи. Например, фактический состав публичного обещания награды помимо волеизъявления лица, обещающего награду, включает также реальный акт – совершение действия, необходимого для получения награды. Договор аренды подлежит нотариальному удостоверению, поэтому помимо двух волеизъявлений в фактический состав аренды входит дополнительный элемент – содействие нотариуса. Состав реального договора дарения включает в себя, помимо двух волеизъявлений сторон, передачу вещи.

При этом следует различать ситуации, когда фактический состав сделки содержит дополнительные элементы кроме волеизъявления, и ситуации, когда для вступления в силу сделки требуется наличие предпосылки, лежащей за пределами фактического состава сделки⁷. Предпосылками для вступления в силу сделки могут являться административные акты (например, государственная регистрация договора аренды, предусматривающего отчуждение недвижимого имущества), сделки (согласие законного представителя), правонарушения и т. д.

Волеизъявление и формы сделок

Наше законодательство не содержит определения понятия формы сделки. В отечественной доктрине гражданского права сложился подход, в соответствии с которым формы сделок отождествляются со способами волеизъявления⁸. Данный подход, по нашему мнению, не совсем корректен и содержит некоторые противоречия.

Некоторые исследователи отмечают, что понятие «способ волеизъявления» шире понятия «форма сделки», поскольку первое относится не только к сделкам, но и к иным юридически значимым действиям, в том числе неправомерным⁹. Например, О. А. Красавчиков выделял положительные и отрицательные изъявления воли, относя к отрицательным «правомерное молчание и неправомерное бездействие (упущение)»¹⁰.

⁴ . . . Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 112–113.

⁵ . . . Недействительность сделок, совершенных без согласия // Гражданское право. 2013. № 6. С. 2–6.

⁶ . . . Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11.

⁷ Там же.

⁸ . . . Сделка и ее недействительность // Юрист. 2014. № 1. С. 8–12; . . . Гражданское право Российской Федерации. Общая часть. М., 2014; . . . Форма сделок в гражданском праве России. Монография. Томск, 2012.

⁹ . . . О значении молчания в российском гражданском праве // На-логи. 2010. № 12. С. 20–24.

¹⁰ . . . Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 100.



, некоторые сделки совершаются с использованием нескольких способов волеизъявления, однако у одной сделки не может быть одновременно несколько форм, так же как у любого содержания не может быть несколько форм его выражения одновременно. Получается, что при заключении некоторых сделок способов волеизъявления несколько, а форма сделки будет одна. Например, человек приходит в супермаркет, выбирает несколько товаров, относит их на кассу, после чего кассир считает итоговую стоимость и называет ее покупателю. В данном случае имеются и конклюдентные действия, и речевая активность, т. е. совмещены два способа волеизъявления, но можем ли мы говорить о том, что данная сделка совершена в двух формах? Представляется, что нет. Другой пример: физическое лицо приходит в банк и сообщает сотруднику банка, что желает открыть вклад. Очевидно, что здесь наличествует устное волеизъявление, направленное на совершение двусторонней сделки – договора банковского вклада, однако закон требует письменного оформления данного договора, без которого он не будет считаться действительным. Кроме того, некоторые банки позволяют открывать вклады дистанционно через интернет-сервис, т. е. воля будет выражаться лицом путем конклюдентных действий, однако письменное оформление также будет необходимо. Можно привести еще массу примеров, когда заключение сделок в письменной форме сопровождается устным волеизъявлением¹¹.

, если мы отождествляем способы волеизъявления и формы сделок, понимая в целом слова «способы» и «формы» как синонимы (сделка совершается в устной форме, т. е. мы выражаем волю в устной форме), тогда мы должны признать, что формы сделок и формы волеизъявления – одно и то же. Но в данном случае по правилам логики понятия сделки и волеизъявления должны быть тождественными понятиями, что неверно. Мы вслед за Е. А. Крашенинниковым и некоторыми другими учеными исходим из того, что сделка – это фактический состав, а волеизъявление – это часть фактического состава сделки.

, если мы признаем тождественными понятиями формы сделок и способы волеизъявления, тогда молчание (молчаливое волеизъявление) должно быть самостоятельной формой сделки, однако для такого вывода нет оснований. Молчание, выражающее волю одной стороны, всегда является «ответом» на волеизъявление другой стороны, которое будет выражаться путем активных действий. Это означает, что в сделках, заключаемых молчанием, всегда будет еще иной способ волеизъявления, который станет использовать другая сторона. Например, если арендатор продолжает пользоваться имуществом по истечении срока договора и арендодатель не предъявляет возражений, то договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. В данном случае воля арендодателя на продолжение арендных отношений выражается молчанием, а воля арендатора на это выражается путем осуществления конклюдентных действий (продолжением пользования арендованным имуществом). Возникает вопрос, в какой форме будет заключен данный договор? Как вообще определять форму договора, который заключается сторонами с использованием разных способов волеизъявления?

Ввиду указанных выше противоречий тождества между понятиями «форма сделки» и «способ волеизъявления» быть не может, но определенная связь между ними есть. Выстраивая связи между данными понятиями, можно предложить следующий подход.

Нужно признать, что существуют две формы сделок – _____ и _____. Письменная форма может быть простой и нотариальной.

При этом есть четыре способа волеизъявления: письменная речь, устная речь, конклюдентные действия, молчание.

Заключению сделки в устной форме соответствуют отдельно или вместе волеизъявление путем устной речи, конклюдентных действий, молчания.

Заключению сделки в письменной форме соответствует всегда письменный способ волеизъявления и иногда иные способы волеизъявления вместе с письменным.

¹¹ При этом мы не имеем в виду переговорную стадию заключения сделки, когда стороны обсуждают условия будущей сделки.



Данный подход, устраняя противоречие множества способов волеизъявления при одной форме сделки, имеет и свои недостатки. В действительности возникает вопрос, существует ли вообще устная форма сделки. Устная форма сделки признается и отечественной доктриной¹², и судебной практикой¹³, но насколько это обосновано?

Если мы понимаем под формой сделки любое возможное выражение воли вовне, то в этом случае, наверно, справедливо выделять и устную форму сделки, и даже конклюдентную.

Но возможно и другое, более узкое понимание формы.

Форма – не просто любое выражение вовне какого-либо содержания, а его внешнее закрепление, фиксирование в материальном мире, т. е. некое внешнее оформление содержания. Применительно к сделкам формой будет являться внешнее оформление сделки, фиксирование ее содержания. В этом смысле мы никак не сможем признать существование устной формы сделки, поскольку сделка, совершаемая устно, никакого внешнего оформления не имеет, такая сделка заключается посредством устной речи, переговоров. То же самое относится и к сделкам, заключаемым посредством конклюдентных действий и молчания, такие сделки не имеют внешнего оформления, воля лица выражается путем определенного поведения.

Исходя из этого будет более корректным выделять только одну письменную форму сделок, которая имеет две разновидности: простая письменная форма и нотариальная письменная форма. Следует отметить, что даже в ст. 158 ГК РФ слово «форма» употребляется только в контексте письменной формы сделки (простой или нотариальной). Что касается остальных сделок, то используются следующие выражения:

- «сделки совершаются устно»;
- «из поведения лица явствует его воля совершить сделку»;
- «молчание признается выражением воли совершить сделку».

Далее, ст. 159 ГК РФ называется «устные сделки», а в самой статье употребляются только словосочетания «совершена устно», «совершаться устно», но слово «форма» по-прежнему употребляется в контексте только письменной формы сделок. В последующих статьях ГК РФ (160, 161, 162, 163) слово «форма» также неизменно употребляется в контексте письменной формы сделок (простой или нотариальной)¹⁴.

Таким образом, хотя законодатель в ст. 158 ГК РФ и подразумевает помимо письменной формы сделки как минимум устную форму сделки, слово «форма» непосредственно употребляется только применительно к письменной форме сделки.

Исходя из ст. 160 ГК РФ простая письменная форма сделки подразумевает оформление сделки путем составления письменного документа, подписания его участниками сделки, в некоторых случаях могут быть предусмотрены дополнительные требования (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью).

Нотариальная форма сделки, как более сложная, включает в себя помимо элементов простой письменной формы еще один элемент – нотариальное удостоверение.

Учитывая вышеизложенное, правильнее говорить, что в ст. 158 ГК РФ содержится указание не на четыре формы сделки, а на четыре способа волеизъявления:

- письменное волеизъявление;
- устное волеизъявление;
- волеизъявление посредством конклюдентных действий (поведения);
- волеизъявление посредством молчания.

Остановимся подробнее на молчании как признаваемом законодателем способе волеизъявления.

¹² Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова и др.; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. Т. 1. Общая часть.

¹³ См., напр.: Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2014 по делу № А57-14792/2014; Решение Верховного Суда РФ от 02.07.2014 № АКПИ14-582; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.02.2013 по делу № А42-7439/2011.

¹⁴ . . . Устная сделка // Законодательство и экономика. 2014. № 7.



В юридической литературе высказывались следующие точки зрения о молчании как способе волеизъявления.

К. П. Татаркина классифицирует способы изъявления воли на словесные и несловесные способы, относя молчание ко второй группе¹⁵.

О. С. Иоффе при характеристике способов волеизъявления выделял молчание в самостоятельный (третий) вид, противопоставляемый прямому и конклюдентному волеизъявлениям¹⁶.

О. А. Красавчиков также рассматривал молчание как способ выражения воли. В своей классификации волеизъявлений он делит все волеизъявления на положительные и отрицательные и относит молчание к отрицательным волеизъявлениям как бездействие¹⁷.

Г. Ф. Шершеневич рассматривал молчание как разновидность непосредственного выражения воли¹⁸.

Таким образом, можно увидеть, что большинство ученых признают молчание в качестве способа волеизъявления.

Однако нам импонирует другая точка зрения. Г. Ф. Дормидонтов в своей работе привел мнение отдельных немецких юристов¹⁹, считавших, что при молчаливом выражении воли волеизъявления нет и допускается лишь фикция волеизъявления²⁰. Представляется, что именно данная точка зрения является наиболее правильной.

Волеизъявление – это выражение воли лица вовне способом, который позволяет другим лицам ее воспринять. Волеизъявление с очевидностью предполагает активные действия, с помощью которых лицо выражает свою волю (конклюдентные действия, устные переговоры, составление письменных документов), в то время как молчание является бездействием. Мы не можем в обычных условиях (т. е. предварительно не договариваясь) сделать вывод ни о согласии, ни о несогласии лица, когда оно молчит. Именно поэтому молчание нельзя признать волеизъявлением, по крайней мере, естественным способом волеизъявления.

Мы считаем, что выражение воли посредством молчания является фикцией волеизъявления. На это указывает даже то, как сформулирован п. 3 ст. 158 ГК РФ: «Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон». В данной норме закона содержится формула фикции: мы признаем то, чего нет, существующим. Молчание не может выражать волю, поскольку волю может выражать только активная деятельность, поэтому законодатель прямо указывает, что молчание, т. е. искусственно придает молчанию значение волеизъявления в определенных случаях (предусмотренных законом или соглашением сторон).

Даже когда стороны договорились заранее о том, что молчание будет выражением согласия при заключении сделок, нельзя с уверенностью сказать, выражает ли молчание одной из сторон действительное согласие на совершение сделки, возможно, сторона в силу каких-то обстоятельств (например, почтовая служба потеряла почтовое отправление) вообще не получила предложение заключить сделку и фактически не знает о ней.

Примером, когда молчание признается выражением воли в силу закона, является п. 2 ст. 621 ГК РФ, в котором установлено: «Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок». В данном случае молчание арендодателя фактически означает заключение договора аренды на неопределенный срок на тех же условиях, как если бы он прямо выразил свою волю на это.

¹⁵ . . . Форма сделок в гражданском праве России. Монография. С. 26.

¹⁶ . . . Избр. труды. В 4 т. Т. II. Советское гражданское право. М., 2004. С. 270.

¹⁷ . . . Юридические факты в советском гражданском праве. С. 100.

¹⁸ . . . Учебник русского гражданского права. С. 119–120.

¹⁹ . . . Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Часть первая. Юридические фикции и презумпции // Вестник гражданского права. 2011. № 1. С. 217–269.

²⁰ Там же.



Поэтому признание за молчанием в случаях, установленных законом или соглашением сторон, значения волеизъявления является фикцией. Законодатель устанавливает, что в определенных случаях молчание лица следует воспринимать как его волеизъявление на совершение сделки, как если бы оно выразило данное согласие своими активными действиями. В связи с этим молчание весьма условно является способом волеизъявления, поскольку такое значение оно приобретает только в силу законодательного приема – фикции.

Возвращаясь к обоснованию существования одной письменной формы, следует отметить, что законодатель предъявляет определенные требования только к письменной форме (подписание письменного документа участниками сделки и некоторые другие), поскольку только она и является внешним выражением, закреплением сделки. К сделкам, совершаемым устно, законодатель не предъявляет никаких требований, это невозможно объективно, поскольку никакой формы у таких сделок нет, законодатель определяет лишь случаи, когда возможно совершение сделок устно, конклюдентными действиями, молчанием.

Последствия несоблюдения формы сделки в законе тоже указаны только применительно к письменной форме, поскольку сделки, совершаемые устно и конклюдентными действиями, не имеют никакого оформления, к ним нельзя предъявлять какие-то требования и тем более предусматривать последствия несоблюдения, поскольку никакой формы у таких сделок нет.

Подводя итоги, отметим следующее.

Отличие от воли волеизъявление является внешним элементом сделки, предназначение которого в том, чтобы сделать доступной волю для восприятия другими лицами. При этом волеизъявление является необходимым элементом сделки как фактического состава, одновременно выполняя функции обнаружения и осуществления воли лица. Волеизъявление может проявляться в четырех способах: письменно, устно, при помощи конклюдентных действий и молчания. Вместе с тем правильнее говорить о существовании только письменной формы сделки, понимая под ней внешнее оформление и фиксирование сделки.

Аннотация. В статье рассматривается понятие волеизъявления в соотношении с другими связанными с ним понятиями, такими как воля, сделка, форма сделки. Автор предлагает критически оценить сложившийся в отечественной науке гражданского права подход о тождестве понятий «формы сделки» и «способы волеизъявления», указывая на существующие в нем противоречия, а также предлагает свое понимание понятия «форма сделки» и его соотношение с понятием «способ волеизъявления».

Ключевые слова. Гражданское право, воля, волеизъявление, сделки, формы сделок.

Annotation. In article are considered questions of ratio such notions as declaration of will and will, transactions, forms of transactions. The author proposes to evaluate in a critical way the idea of identity of such notions as forms of transactions and forms of declaration of will. He points to some contradictions and also proposes his own point of view about the notion of form of transaction.

Keywords. Civil law, will, declaration of will, transactions, forms of transactions.



БЕЗВЕСТНОЕ ОТСУТСТВИЕ ГРАЖДАНИНА

UNKNOWN ABSENCE CITIZEN

Юридическая цель признания лица безвестно отсутствующим и признания умершим заключается в необходимости защиты прав третьих лиц. Подразумевается, что кредиторы ввиду долгого отсутствия участника гражданских правоотношений не имеют возможности получить с него причитающийся им долг, иждивенцы отсутствующего гражданина остаются без средств к существованию, а также само имущество гражданина остается без присмотра.

Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрены два института, нормативное единство которых предполагает защиту прав указанных выше лиц при возникновении подобной юридической неопределенности. Это признание лица безвестно отсутствующим, выраженное в ст. 42 ГК РФ, и объявление лица умершим, регулирующееся, соответственно, ст. 45 ГК РФ.

Без наличия этих двух институтов складывалась бы ситуация, как отмечает Е. А. Прянишников, «когда правоотношения, из которых исчезает субъект, не закончились, как в случае смерти, но и не осуществляются»¹. Стоит отметить, что в настоящий момент данному институту не уделяется должного внимания со стороны цивилистов и законодателя непосредственно. Большая часть работ была написана во второй половине XX в., что было обусловлено возросшей актуальностью рассматриваемой проблемы ввиду Великой Отечественной войны.

Над изучением анализируемого института трудились такие ученые, как Е. А. Прянишников, А. К. Юрченко, А. Б. Новицкий и др. Работы данных ученых в первую очередь сводились к изучению сущности института путем анализа признаков, необходимых для признания лица безвестно отсутствующим. М. Г. Стучинский выделил четыре необходимых, по его мнению, признака: 1) отсутствие в месте жительства; 2) неизвестность местопребывания; 3) длительность отсутствия; 4) невозможность устранить неизвестность².

Впоследствии данный перечень признаков получил одобрение со стороны таких цивилистов, как А. К. Юрченко и Е. А. Прянишников. Однако последний выдвинул тезис, согласно которому длительность отсутствия характеризует факт безвестного отсутствия, но не сам институт, иначе говоря, он разграничил факт безвестного отсутствия от института безвестного отсутствия, тем самым подвергая критике ряд авторов, в том числе М. Г. Стучинского.

Время как элемент анализируемого института находит свое отражение в действующей редакции ГК РФ. В ст. 42 ГК РФ можно подчеркнуть, что критерий «длительного отсутствия» кодифицирован и равен одному году. Из этого следует, что нынешнее законодательство предусматривает наличие оспариваемого критерия для характеристики института в целом.

Рассмотрим, насколько целесообразно содержание критерия времени в институте.

Как уже отмечалось, Е. А. Прянишников считал, что время не характеризует институт вовсе. Для чего законодатель выделяет один год для принятия судом соответствующего решения? Предполагается, что за указанный временной отрезок заявитель, а также иные заинтересованные лица смогут собрать достаточно доказательств, подтверждающих созданную юридическую неопределенность. Согласно ст. 277 ГПК РФ в заявлении о признании лица безвестно отсутствующим должны быть изложены обстоятельства, которые свидетельствуют об исчезновении лица.

¹ . . . Безвестное отсутствие // Советская юстиция. 1940. № 16. С. 14.

² . . . Безвестное отсутствие. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 1949. С. 13.



Указав срок менее года, законодатель ограничил бы время, в рамках которого можно было бы собрать нужные доказательства. Е. А. Прянишников в своей работе отмечает, что ситуации могут быть исключительно разными. Если поставить вопрос, прибавляются ли со временем доказательства, на которых основывается презумпция смерти, то часто оказывается, что нет.

Е. А. Прянишников подчеркивает, что важно не столько время, сколько сами фактические обстоятельства, которые вызывают предположение о возможной смерти человека³.

Безусловно, фактические обстоятельства имеют непосредственно более важное значение, однако, на наш взгляд, автор данного тезиса упускает из виду, что наличие временного отрезка, характеризующегося определенной продолжительностью, создает условие, в рамках которого невозможно было бы злоупотреблять правами, предусмотренными для защиты третьих лиц.

Категория «длительное отсутствие» носит оценочный характер, законодатель же в свою очередь, дабы придать анализируемому институту более конкретный характер, определяет эту длительность одним годом в целях правовой экономии. В смежном институте «объявление лица умершим» законодатель предусматривает обстоятельства, на основании которых срок объявления лица умершим может быть сокращен с пяти лет до двух лет и до шести месяцев в случаях, прямо предусмотренных законом. Обусловлено это тем, что в основе данного института лежит предположение, что лицо мертво, тем более законодатель предусмотрел конкретные, наиболее значимые жизненные факты, свидетельствующие о смерти лица, которые могут повлиять на изменение срока. При признании же лица безвестно отсутствующим законодатель намеренно не предусмотрел никаких исключений в рамках критерия времени.

Один год – безусловно, разумный срок, несмотря на то что конкретные жизненные обстоятельства могут свидетельствовать об отсутствии информации в месте жительства лица о месте его пребывания в разной мере, спектр конкретных фактов, подтверждающих отсутствие лица слишком широк, поэтому в сокращении срока с точки зрения законодателя нет никакого смысла.

Исходя из вышесказанного, можно сказать, что длительность отсутствия характеризует институт в целом, ибо без наличия подобного признака не могут быть порождены никакие юридические последствия, предусмотренные законом. Именно поэтому в данной части с мнением Е. А. Прянишникова согласиться достаточно сложно.

Руководствуясь текстом действующей редакции ГК РФ, можно прийти к выводу, что в настоящее время основными признаками института безвестного отсутствия являются: 1) длительность отсутствия, выраженная в год; 2) отсутствие информации в месте жительства лица о месте его пребывания.

Исследуя данный институт, необходимо обратиться к термину «презумпция», так как данная дефиниция, в разных ее формах, часто встречается у цивилистов при анализе безвестного отсутствия.

В сущности, под презумпцией (от лат. *praesumptio* – предположение, ожидание, надежда) следует понимать предположение, которое считается истинным до тех пор, пока ложность такого предположения не будет бесспорно доказана.

Е. А. Прянишников настаивал, что в основе института безвестного отсутствия лежит «условная презумпция смерти», в институте объявления умершим же – «безусловная презумпция смерти»⁴.

Идеологическими противниками данного мнения выступали Г. Н. Амфитеатов, М. Г. Стучинский, по мнению которых в основе этих институтов как раз лежит презумпция жизни пропавшего человека.

Для фиксации выводов, на мой взгляд, необходимо рассмотреть в первую очередь мнения Е. А. Прянишникова, а именно существует ли презумпция смерти и может ли она лежать в основе анализируемых институтов.

³ . . . О безвестном отсутствии и признании умершим // Правоведение. 1990. № 1. С. 26.

⁴ Там же. С. 28.



Можно смело заявить, что в российской цивилистике нет ответов на данный вопрос, так как термин «презумпция смерти» не имеет структурированного юридического смысла в целом. Ввиду необходимости был рассмотрен нормативно-правовой акт, который был издан в Канаде. Данный акт содержит термин «presumption of death», что в переводе означает «презумпция смерти».

На февраль 2015 г. данный термин оперируется в следующем контексте: «Если по заявлению в верховный суд заинтересованного лица суд будет убежден, что:

- (а) Лицо отсутствовало долгое время, заявитель не имел с ним контактов либо иное лицо, которое донесло эти сведения до заявителя,
 - (b) Заявитель не имеет причин предполагать, что лицо живо,
 - (c) Имеются основания полагать, что лицо мертво,
- Суд выносит решение, что лицо презюмируется мертвым»⁵.

Очевидно, что для решения вопросов, связанных с рассмотрением анализируемого термина, нецелесообразно использовать законодательство англосаксонской правовой системы. Тем не менее стоит отметить, что эта правовая система предусматривает «презумпцию смерти». Она была выявлена не только в Канаде, но и в Англии.

Возвращаясь к указанной норме, стоит отметить, что буквальная трактовка позволяет заключить, что признаки анализируемого института в сущности отличаются от тех признаков, которые были предложены цивилистами XX в., а также от тех, которые кодифицированы в действующем законодательстве.

Следует также отметить, что данный акт не содержит в себе термина, который соответствовал бы по юридическому смыслу «безвестно отсутствующему» или «объявлению умершим». Указанные же признаки сочетают в себе признаки обоих вышеназванных институтов, свидетельствующие о том, что данный акт компилирует два института воедино, основой которого является предположение, что лицо мертво, т. е. презюмируется его смерть.

Говоря о презумпциях, стоит отметить и такое понятие, как «презумпция отсутствия». Французский гражданский кодекс (ФГК) содержит в себе подобную дефиницию. Отличным от российского законодательства является факт, что французское гражданское законодательство вовсе не предусматривает институт объявления умершим как таковой.

Защитный механизм прав третьих лиц, пострадавших ввиду отсутствия лица, базируется в титуле 4, главе 3 французского Гражданского кодекса, которое именуется «Des absents», т. е. «отсутствующие». Отметим, что весь процесс объявления лица отсутствующим делится на две самостоятельные стадии. Первая стадия – презумпция отсутствия, регламентируется ст. 112 ФГК. Перевод звучит следующим образом: если лицо не объявляется в месте собственного жительства или пребывания, о нем нет никаких известий, то судья по опеке по заявлению заинтересованных лиц может презюмировать его отсутствие⁶.

Возвращаясь к признакам безвестного отсутствия, следует провести параллель. Очевидно, что в контексте данной стадии не содержится никаких ограничений по времени. Однако существенным различием от отечественного законодательства является наличие подобной презумпции в целом. Для того чтобы лицо презюмировалось отсутствующим, во французском законодательстве достаточно лишь наличия самого факта отсутствия.

Вторая стадия в рамках регулирования института безвестного отсутствия именуется «De la déclaration d'absence», т. е. признание либо же объявление лица отсутствующим. Согласно ст. 113 ФГК «в случае, если с момента презюмирования лица отсутствующим прошло десять лет, то суд, в случае заявления заинтересованного лица может объявить лицо в порядке, предусмотренным законом, отсутствующим»⁷.

⁵ Presumption death act [RSBC 1996] CHAPTER 444 // Электронный ресурс законодательной базы Канады www.bclaws.ca. (дата обращения: 12.03.2015). –

⁶ Гражданский кодекс Франции от 21.03.1804 // Электронный ресурс законодательной базы Франции www.legifrance.gouv.fr (дата обращения: 17.03.2015). – Г. Г. Тодуа.

⁷ Там же.



Из этого следует: признание лица отсутствующим базируется не на факте отсутствия лица, а на презумпции отсутствия, чем французское законодательство в рамках анализируемого института существенно отличается от российского.

Оперировать дефинициями, а также определять их значимость достаточно тяжело; вполне допустимо, что между привычным для отечественного законодательства фактом безвестного отсутствия и характерной для Франции «презумпцией отсутствия» можно ставить знак равенства.

Необходимо также уделить внимание критерию времени, который согласно ФКГ равен десяти годам. Е. А. Прянишников, как уже отмечалось выше, полагает, что время не должно характеризовать институт, так как жизненные обстоятельства имеют большую значимость для института. Действующий же ГК РФ предусматривает критерий времени, который равен одному, как один из основных признаков. Несмотря на то что Россия и Франция являются представителями одной правовой семьи, различие в сроке слишком существенно. Ранее отмечалось, что юридическая цель анализируемого института в России заключается в защите прав третьих лиц, которые ввиду отсутствия лица могут претерпевать неблагоприятные последствия. Для сравнения с французским законодательством необходимо определить, какую цель преследует законодатель, поделив данный институт на две стадии, и в чем сущность данного института в целом.

Первая стадия, т. е. стадия презюмирования лица отсутствующим, содержит в себе ст. 113, которая гласит: «Судья может назначить одного или нескольких родственников или, в случае необходимости, любых других лиц для представительства лица, которое предполагается отсутствующим, в осуществлении его прав или в любых актах, в которых оно могло быть заинтересовано, а также для управления всем или частью его имущества»⁸.

Из перевода данной нормы следует, что презюмирование лица безвестно отсутствующим является механизмом, позволяющим защитить как права третьих лиц, так и само имущество отсутствующего лица. Иначе говоря, уже первая стадия во Франции является достаточной для достижения юридической цели анализируемого института, привычной ГК РФ.

Сущность же второй стадии, т. е. признания лица отсутствующим, не включает в себя никакого защитного механизма. Основываясь на букве закона, можно сделать вывод, что целью является лишь уведомление, т. е. донесение до третьих лиц, что лицо отсутствовало более десяти лет, путем публикаций в газетах, а также внесения лица в соответствующие реестры.

Анализ каждой из стадий позволяет прийти к выводу, что французский Гражданский кодекс рассматривает институт признания лица безвестно отсутствующим более обширно. Кто касается критерия времени, то очевидно, что для защиты прав третьих лиц во Франции нет необходимости истечения какого-либо срока.

Рассмотрев иную правовую систему, необходимо вернуться к ГК РФ.

В формулировке норм ст. 42 и 45 ГК РФ лежат следующие понятия: «признание безвестно отсутствующим» и «объявление умершим». Стоит отметить, что в двух смежных институтах законодатель использует два разных существительных – «признание» и «объявление». Под признанием следует понимать констатацию действительного факта, что лицо отсутствует. Иначе говоря, это судебное решение носит императивный и конкретный характер, который строится на констатации факта отсутствия лица.

Объявление же умершим строится уже на предположении, что лицо мертво. Объявляя гражданина умершим, законодатель оставляет за собой право признать такового живым в случае его появления. Поэтому применение слова «признание» не представляется корректным.

Анализ терминологии позволяет заключить следующее: признание лица безвестно отсутствующим не строится ни на какой презумпции; в основе этого института лежит лишь констатация факта, наличия состава безвестного отсутствия. Подобного мнения придержи-

⁸ Там же.

**АХВЕРДИЕВ ЭЛЬДИЯР ЭЛДАРОВИЧ**

Аспирант кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета имени Н.И.Лобачевского.

Контактная информация для переписки: akhvrdiev@mail.ru

AKHVERDIEV ELDIYAR

Postgraduate of the chair of theory and history of state and law of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.

E-mail: akhvrdiev@mail.ru

БАРСУКОВА ВЕРОНИКА НИКОЛАЕВНА

Доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: eva-kvestor@rambler.ru

BARSUKOVA VERONICA

Senior lecturer of the chair of civil law of the Saratov State Academy of Law.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: eva-kvestor@rambler.ru

БОРИСЕНКО ДМИТРИЙ РОМАНОВИЧ

Студент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: ps-drive@bk.ru

BORISENKO DMITRY

Student of law faculty of the Saint-Petersburg State University of Economy.

E-mail: ps-drive@bk.ru

ГАВРИШ АНДРЕЙ АНАТОЛЬЕВИЧ

Студент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: 2raven@mail.ru

GAVRISH ANDREY

Student of law faculty of the Saint-Petersburg State University of Economy.

E-mail: 2raven@mail.ru

**ДУДИЕВА ИРИНА РОБЕРТОВНА**

Аспирант Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Главный государственный инспектор отдела валютного контроля Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в г. Санкт-Петербурге.
Контактная информация для переписки: idudieva@mail.ru

DUDIEVA IRINA

Postgraduate of the Saint -Petersburg State University of Economy.
Chief State Inspector of department of the currency control of the Territorial Directorate of the Federal service Fiscal Supervision in Saint-Petersburg.
E-mail: idudieva@mail.ru

ЗЕМЛЯНСКИЙ ДМИТРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ

Аспирант кафедры теории права и государства № 91 Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения (ГУАП). Юрисконсульт 1 категории УФПС СПб и ЛО филиала ФГУП «Почта России». Контактная информация для переписки: meves-ysufres@yandex.ru

ZEMLYANSKIY DMITRIY

Postgraduate of the chair of theory and history of state of the Saint-Petersburg State University of Aerospace Instrumentation (SUAI).
Legal Counsel 1 category of the AFPS in St. Petersburg and Leningrad branch of FSUE «Mail of Russia».
E-mail: meves-ysufres@yandex.ru

ИСЛАМОВ ИСЛАМ ГАСЫМХАНОВИЧ

Аспирант кафедры конституционного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Контактная информация для переписки: islam_islamov@mail.ru

ISLAMOV ISLAM

Postgraduate of the chair of constitutional law of the Saint -Petersburg State University of Economy.
E-mail: islam_islamov@mail.ru

КАШАРОВ ЗАУРБЕК АЗРЕТАЛИЕВИЧ

Старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского экономического университета.
Контактная информация для переписки: kasharov.zaurbek@mail.ru

KASHAROV ZAURBEK

Lecturer of the chair of civil law of the Saint -Petersburg State University of Economy.
E-mail: kasharov.zaurbek@mail.ru

**КЛЕАНДРОВ МИХАИЛ ИВАНОВИЧ**

Судья Конституционного Суда Российской Федерации, член-корреспондент РАН.
Доктор юридических наук, профессор.
Контактная информация для переписки: ksrf@ksrf.ru

KLEANDROV MIKHAIL

Judge of the Constitutional Court, corresponding member of the Russian Academy of Sciences.

Doctor of jurisprudence, professor.
E-mail: ksrf@ksrf.ru

КОНДРАТ ЕЛЕНА НИКОЛАЕВНА

Доцент кафедры правового обеспечения управленческой деятельности МГИМО (У) МИД России.

Кандидат юридических наук, доцент.
Контактная информация для переписки: kondratelnik@rambler.ru

KONDRAT ELENA

Senior lecturer of the chair enforceability of management activity of the MGIMO University.
Candidate of jurisprudence, senior lecturer.
E-mail: kondratelnik@rambler.ru

КОНДРАТЬЕВА АННА НИКОЛАЕВНА

Преподаватель кафедры общеобразовательных и юридических дисциплин СВФ РПА Министерства юстиции Российской Федерации (г. Саранск).

Аспирант кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета имени Н.И.Лобачевского.

Контактная информация для переписки: annaalyakina@yandex.ru

KONDRATYEVA ANNA

Lecturer of the chair of general and legal disciplines of the Russian Legal Academy of the Ministry of Justice of Russia (Saransk).

Postgraduate of the chair of theory and history of state and law of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.

E-mail: annaalyakina@yandex.ru



КРАВЕЦ ИГОРЬ АЛЕКСАНДРОВИЧ

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета.

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Сибирского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: kravigor@gmail.com

KRAVETS IGOR

Head of the chair of theory and history of state and law, constitutional law of the Novosibirsk State University.

Head of chair of constitutional and municipal law of the Siberian academy of public administration.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: kravigor@gmail.com

ЛАРИЧЕВ АЛЕКСАНДР АЛЕКСЕЕВИЧ

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Карельского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: alexander.larichev@gmail.com

LARICHEV ALEKSANDR

Head of the chair of constitutional and municipal law of the Russian Academy of National Economy and Public Administration (The Karelian Branch).

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: alexander.larichev@gmail.com

ЛИВЕРОВСКИЙ АЛЕКСЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

Научный руководитель юридического факультета, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Доктор юридических наук.

Контактная информация для переписки: aleksei.liverovskii@list.ru

LIVEROVSKY ALEXEI

Scientific director of the law faculty, head of chair of constitutional law of the Saint-Petersburg State University of Economy.

Doctor of jurisprudence.

E-mail: aleksei.liverovskii@list.ru

**МИРЗОЕВ АШУРАЛИ КЕНДЖАЕВИЧ**

Соискатель кафедры теории и истории государства и права Таджикского национального университета.

Контактная информация для переписки: anticorruption.agfkbk@gmail.com

MIRZOYEV ASHURALI

Candidate for a degree of the chair of theory and history of state and law of the Tajik National University.

E-mail: anticorruption.agfkbk@gmail.com

ОБАТУРОВ АРТЕМ АНАТОЛЬЕВИЧ

Аспирант института экономики, менеджмента и информационных технологий Санкт-Петербургского университета управления и экономики.

Контактная информация для переписки: obaturov2007@rambler.ru

OBATUROV ARTEM

Postgraduate of Institute of economics, management and IT of the Saint-Petersburg Academic University of management and economics.

E-mail: obaturov2007@rambler.ru

ОСТАПОВИЧ ИГОРЬ ЮРЬЕВИЧ

Доцент кафедры теории и истории государства и права Горно-Алтайского государственного университета.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: ostapovich7@mail.ru

OSTAPOVICH IGOR

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of the Gorno-Altai State University.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: ostapovich7@mail.ru

ОСТРОУМОВ СЕРГЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ

Доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета имени Н.И.Лобачевского.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: svostroumov@rambler.ru

OSTROUMOV SERGEI

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: svostroumov@rambler.ru

**ОСТРОУМОВ НИКОЛАЙ ВЛАДИМИРОВИЧ**

Доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородского государственного университета имени Н.И.Лобачевского.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: Ostroumovnv@mail.ru

OSTROUMOV NIKOLAI

Senior lecturer of the chair of civil law and civil process of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: Ostroumovnv@mail.ru

ПИВЦАЕВ ЕВГЕНИЙ ИГОРЕВИЧ

Аспирант кафедры коммерческого права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Контактная информация для переписки: epivcaev@gmail.com

PIVCAEV EVGENIY

Postgraduate of the chair of commercial law of the law faculty of the Saint-Petersburg State University.

E-mail: epivcaev@gmail.com

РЕВИНА СВЕТЛАНА НИКОЛАЕВНА

Заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин Самарского государственного экономического университета.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: 29.revina@mail.ru

REVINA SVETLANA

Head of the chair of state and legal disciplines of the Samara State University of Economics.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: 29.revina@mail.ru

РОМАНОВСКАЯ ЛЮБАВА РОСТИСЛАВОВНА

Доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: Elza_r@mail.ru

ROMANOVSKAYA LYUBAVA

Senior lecturer of the chair of constitutional and administrative law of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: Elza_r@mail.ru

**РЕУФ ВЛАДИСЛАВ МАРКОВИЧ**

Доцент кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФСИН России.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: vladreuf@rambler.ru

REUF VLADISLAV

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of the Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: vladreuf@rambler.ru

САЛЬНИКОВ МИХАИЛ ВИКТОРОВИЧ

Президент фонда поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет».

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

SALNIKOV MICHAEL

President of the Foundation to support of science and education in the field of law enforcement «University».

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: fonduniver@bk.ru

САЛЬНИКОВ СЕРГЕЙ ПАВЛОВИЧ

Заместитель начальника отдела нормативно-правового регулирования обеспечения безопасности дорожного движения Федерального казначейского учреждения Научно-исследовательского центра Безопасности дорожного движения МВД России.

Доктор юридических наук.

Контактная информация для переписки: sal_sp@gmail.com

SALNIKOV SERGEI

Deputy head – head of the department of regulatory safety provision of traffic of Federal treasury institution of the Research center Traffic Safety of the Ministry of Internal Affairs of Russian Federation.

Doctor of jurisprudence.

E-mail: sal_sp@gmail.com

**СЕРГЕЕВ СТАНИСЛАВ ОЛЕГОВИЧ**

Аспирант кафедры мировой политики факультета международных отношений Санкт-Петербургского государственного университета.

Контактная информация для переписки: defman91@gmail.ru

SERGEEV STANISLAV

Postgraduate of the chair of world politics of the faculty of International relations of the Saint-Petersburg State University.

E-mail: defman91@gmail.ru

ТОДУА ГУРАМ ГЕОРГИЕВИЧ

Студент юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: toda250510@gmail.com

TODUA GURAM

Student of law faculty of the Saint-Petersburg State University of Economy.

E-mail: toda250510@gmail.com

ТОРГУНАКОВ МИХАИЛ СЕРГЕЕВИЧ

Аспирант кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: statskysovetsnik20@yandex.ru

TORGUNAKOV MIKHAIL

Postgraduate of the chair of civil law of the Saint-Petersburg State University of Economy.

E-mail: statskysovetsnik20@yandex.ru

ТХАГАЛЕГОВА МАДИНАТ МУХАДИНОВНА

Аспирантка кафедры конституционного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: femida05@yandex.ru

THAGALEGOVA MADINAT

Postgraduate of the chair of constitutional law of the Saint-Petersburg State University of Economy.

E-mail: femida05@yandex.ru

**ФЕДОРОВ АЛЕКСЕЙ СЕРГЕЕВИЧ**

Руководитель направления правового обеспечения реализации электроэнергии в Ленинградской области (ОАО «Петербургская сбытовая компания»).

Контактная информация для переписки: alex_f_@mail.ru

FEDOROV ALEKSEI

Head of legal groundwork of realization electrical energy in the Leningrad region (OAO Saint-Petersburg Energy Sales Company).

E-mail: alex_f_@mail.ru

ХЛУСОВ ТИМУР МИХАЙЛОВИЧ

Заместитель начальника – начальник отделения содействия интеграции и работы с соотечественниками отдела по вопросам вынужденных переселенцев и беженцев Управления Федеральной миграционной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, адъюнкт кафедры истории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России.

E-mail: playsolo@mail.ru

KHLUSOV TIMUR

Deputy head – head of the department of promotion of integration and work with compatriots Department for IDPs and refugees of Department of the Federal Migration Service in St.-Petersburg and Leningrad Region, Associate Department of History of State and Law of the St.-Petersburg University of the Russian Interior Ministry.

E-mail: playsolo@mail.ru

ЧУЕВА АРИНА СЕРГЕЕВНА

Доцент кафедры административного и финансового права Кубанского государственного аграрного университета.

Кандидат юридических наук.

Контакты для переписки: arina.chuieva.81@mail.ru

CHUYEVA ARINA

Senior lecturer of the chair of administrative and financial law of the Kuban State Agrarian University.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: arina.chuieva.81@mail.ru

ЮМАТОВ ВАСИЛИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

Заведующий кафедрой судебной экспертизы юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: sudexpert2011@mail.ru

YUMATOV VASILIIY

Head of the chair of forensic enquiry of the law faculty of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: sudexpert2011@mail.ru



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного экономического университета приглашает к сотрудничеству авторов научных работ – правоведов, юристов-практиков, сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления.

Присланные авторами статьи проходят обязательное рецензирование. Материалы студентов, аспирантов и соискателей принимаются при наличии рекомендации научного руководителя.

Для публикации необходимо представить в редакцию рукопись в двух формах – на бумажном и электронном носителях. Средний объем рукописи 0,5–1,0 авторских листа (20 000–40 000 знаков, включая пробелы). Текст рукописи должен быть представлен в формате: Word for Windows, формат страницы А4 (210x297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегель) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

- фамилия, имя, отчество автора;
- год и место рождения;
- образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
- место работы, должность;
- ученое звание, ученая степень (если имеются);
- контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках:**

- фамилия, имя, отчество автора;
- название статьи;
- ключевые слова (5-6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

Контактная информация:

Почтовый адрес: 190005, Санкт-Петербург, 7-я Красноармейская ул., д. 6/8

Телефон: (812) 602-23-65

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

Научное издание

Ó×ÁÍ ÛÀ ÇÀÍ ÈÑÈÈ
Ῥðèäè-áñèíáí Òàèóéüòàòà

Научный редактор À. À. Èèááðíáñèèé
Àùí òñè 37 (47)

Ḑàááèòí ðÛ Ю. К. Мамедова, Р. Я. Гучмазова

Èíí ì ῆῤòáðí áÿ ááðñòèà – С. В. Павлова

Ñàèááòàèüñòáí Ì È¹ 77-57278 ìò 12 ì áðòà 2014 á. áÛááí ì Ñáááðí-Çàí ááí Ûì ì èðóæí Ûì ì áæðááèíí áèüí Ûì òáððèòí ðèáèüí Ûì óí ðááèáí èàì Ì èí èñòáðñòáá Ḑí ññèéñèíé Òáááðáòèè ì ì ááèàì ì á-àòè, òáèáðááèíááùàí èÿ è ñðááñòà ì áññí áÛò èí ì óí èèàòèè

Èèòáí çèÿ¹ 040050 ìò 15.08.96.

Ì ì áí èñáí ì á ì á-àòü 25.05.2015 á. Òí ðí àò 60ò84^{1/8} Áóí ááá ì Òñáòí áÿ.

Ì á-àòü ì Òñáòí áÿ. Òñè. ì á-. è. 15,5. Ó-.-èçá. è. 23.

Òèðáæ 500 ÿç. Çàèaç 861.

Ì òí á-àòáí ì ì á ì ì èèáðáòè-áñèíé áàçá ÑÌ áÁÝÓ
191023, Ñáí èò-Ì àòáðáóðá, Ñááí áàÿ óè., á. 21